

РЕШЕНИЕ

№ 11877
София, 11/29/2006

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на шестнадесети октомври две хиляди и шеста година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ
ЧЛЕНОВЕ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА
ТАНЯ ВАЧЕВА

при секретар	Светла Панева	и с участието
на прокурора	Светлана Бошнакова	изслуша докладваното
от съдията	ЖАНЕТА ПЕТРОВА	
по адм. дело № 5452/2006. ☐		

Дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите изпълнители "Профон" със седалище и адрес на управление София е обжалвало решение №80/25.04.2006 г. по преписка № КЗК-19/2006 г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което са му били наложени имуществени санкции в размер на 10 000 лева за нарушение по чл.9,ал.1,т.1 ЗЗК, в размер на 10 000 лева за нарушение по чл.9,ал.1,т.4 ЗЗК и в размер на 10 000 лева за нарушение по чл.9,ал.1,т.5 ЗЗК, като е било постановено прекратяване на нарушенията. Направено е оплакване за незаконосъобразност на решението поради нарушение на материалния закон и е поискано да бъде отменено.

Комисията за защита на конкуренцията е поискала отхвърлянето на жалбата и присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересуваната страна, Асоциацията на българските радио- и телевизионни оператори със седалище и адрес на управление София, е поискала е поискала отхвърлянето на жалбата.

Представителят на Върховната административна прокуратура е дал заключение, че решението на Комисията за защита на конкуренцията съответства на закона.

Върховният административен съд, като провери законосъобразността на административния акт, намира, че жалбата е основателна.

Производството пред Комисията за защита на конкуренцията е било образувано по молба от 3.07.2003 г. на "Агенция Витоша" ЕООД със седалище София, съдържаща твърдения за нарушения по чл.18,т.1,3 и 4 от Закона за защита на конкуренцията, извършени от Дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители "Профон". С оплаквания за нарушения на "Профон" по чл.9,ал.1,т.1, 4 и 5 ЗЗК или чл. 18, т.1 и 3 ЗЗК постъпила и втора молба, подадена на 11.08.2003 г. от Асоциацията на българските радио- и телевизионни оператори /АБРО/, сдружение с нестопанска цел, чиято дейност е насочена към подпомагане и съдействие за развитието на частното радио и телевизионно разпръскване и независимите електронни медии в България, защитаване на професионалните интереси на своите членове с всички средства, които не противоречат на законовата уредба на Република България.

С решение №147 от 27.05.2004 г. по преписка №113-136/2003 г. Комисията за защита на конкуренцията наложила имуществена санкция в размер на 5000 на Дружеството за колективно управление правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите изпълнители "Профон" за нарушение на правилата на конкуренцията по чл. 18, т.1 във връзка с чл.17 ЗЗК и имуществена санкция в размер на 5 000 лева за нарушение по чл.18, т. 3 във връзка с чл.17 ЗЗК. Молбите на "Агенция Витоша" ЕООД и Асоциацията на българските радио- и телевизионни

оператори в частта им относно чл.9,ал.1, т.1, 4 и т.5 и чл.18,т.4 ЗЗК били оставени без уважение поради липсата на нарушение, извършено от страна на Дружеството за колективно управление на правата на продуценти на звукозаписи и видеозаписи и на артистите изпълнители "Профон" . С решение №2926/29.03.2005 г. по адм.дело №5787/2004 г. на Върховния административен съд било отменено решение №147 от 27.05.2004 г. на Комисията за защита на конкуренцията в частта за налагане на имуществени санкции на Дружеството за колективно управление правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите изпълнители "Профон" и е била отхвърлена жалбата на Агенция "Витоша" ЕООД и Асоциацията на българските радио- и телевизионни оператори /АБРО/ срещу решението в частта, в която молбите им за установяване на нарушения на "Профон" по чл.9,ал.1,т.1 и 5 и чл.18,т.4 ЗЗК са били оставени без уважение. С решение №654 от 19.01.2006 г. по адм.дело №6428/2005 г. петчленният състав на Върховния административен съд отменил решение №2926/9.03.2005 г. на тричленния състав в частта за отхвърляне на жалбата на Асоциацията на българските радио- и телевизионни оператори, както и решение №147/27.05.2004 г. на Комисията за защита на конкуренцията в частта, с която е била оставена без уважение молбата на Асоциацията на българските радио и телевизионни оператори за установяване на нарушения на "Профон" по чл.9,ал.1,т.1,т.4 и т.5 ЗЗК и изпратил преписката на Комисията за защита на конкуренцията за произнасяне в тази част.

Комисията за защита на конкуренцията повторно образувала преписка №КЗК-19/30.01.2006 г. за проучване на нарушенията на Дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители "Профон" по чл.9,ал.1,т.1,4 и 5 ЗЗК, посочени в молбата на Асоциацията на българските радио и телевизионни оператори от 11.08.2003 г., допълнена със становище от 20.02.2006 г. Според оплакванията, сдружението "Профон" предлагало единна тарифа за определяне размера на възнаграждението, но договаряло по различни критерии пакети с отстъпки по отделни параметри, с което нарушавало чл.9,ал.1,т.1 ЗЗК. Предложените от "Профон" договори предвиждали ползвателите да заплащат годишно възнаграждение в размер на 4 % от бруто-приходите от стопанската си дейност и да гарантират месечни плащания в размер, не по-малък от твърдо фиксирана сума. Освен това операторите трябвало да гарантират и специална отстъпка за излъчване на рекламни форми и на всеки рекламен договор с продуценти - членове на сдружението. Искането на "Профон" за плащане на възнаграждение в размер на процент от приходите от дейността на операторите не било обвързано с установения в закона механизъм за определянето им. Икономически необосновано било и предложението на Профон да се фиксират месечни твърди суми като минимално гарантиране за продуцентите. В нарушение на чл.9,ал.1,т.4 ЗЗК на някои оператори били предложени договори с различни отстъпки, без яснота относно критерия за определянето им, а на други - бартерни споразумения. Обществените електронни медии ползвали отстъпки, поставящи ги в привилегировано положение. С тях, както и с някои от радиооператорите, била постигната договореност при още по-изгодни условия от фиксираните в тарифата. В зависимост от финансовото състояние на различните категории радио оператори, имало различия и относно дължимите отчисления от приходите. В нарушение по чл. 9, ал.1,т.5 ЗЗК, в предлаганите от "Профон" договори се предвиждало и предоставянето на отстъпки за излъчването на реклами на продуцентите, макар рекламите и тяхното излъчване да били предмет на отделни договори, предвидени в Закона за радиото и телевизията.

След приключване на разследването, на 30.06.2006 г. Комисията за защита на конкуренцията провела открито заседание с участието на представители на страните. На 25.04.2006 г. било проведено ново открито заседание, на което бил даден ход за решаването на преписката. На закрито заседание, на същата дата, Комисията за защита на конкуренцията, в състав от 6 членове, приела решение с мнозинство от пет гласа и един глас против, с което наложила на Дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители "Профон" имуществени санкции - в размер на 10 000 лева за нарушение по чл.9,ал.1,т.1 ЗЗК , в размер на 10 000 лева за нарушение по чл.9,ал.1,т.4 ЗЗК, както и в размер на 10 000 лева за нарушение по чл.9,ал.1,т.3ЗК, като е било постановено прекратяване на нарушенията. Решението е било издадено от компетентния административен орган, действал в законен състав и с

необходимото мнозинство. При издаването му са били допуснати нарушения на процесуалноправни и материалноправни разпоредби.

Комисията за защита на конкуренцията е образувала производство по молба на организация, което не е може да се определи като заинтересувано лице. Съгласно §1, т.10 от допълнителните разпоредби на Закона за защита на конкуренцията заинтересувано лице е всяко лице, предприятие или асоциация, чиито интереси могат да бъдат засегнати от нарушение на закона - конкурентни предприятия или организации на конкурентни предприятия. Асоциацията на българските радио- и телевизионни оператори като организация с нестопанска цел не може да се позове на собствен, засегнат от антиконкурентно поведение, стопански интерес, какъвто се изисква за образуването на производство по чл.48-57 от Закона за защита на конкуренцията. Изложените в молбата твърдения сочат на засегнати интереси на отделни нейни членове, ангажирани с радиодейност, на разположение на които стоят предвидените в закона възможности на защита. Независимо от записаното в регистрирания предмет на дейност на сдружението за защита на професионалните интереси на неговите членове, то не може да предизвика разследване от страна на специализирания държавен орган с оплаквания за нарушения спрямо права, които не му принадлежат.

Комисията за защита на конкуренцията не е взела предвид и обстоятелството, че отношенията, уредени от законодателството за защита на индустриалната собственост, авторското право и сродните му права попадат извън приложното поле на Закона за защита на конкуренцията /чл.2, ал.2, т.1 ЗЗК/. Разгледаните отношения между радиооператорите, членове на Асоциацията на радио- и телевизионните оператори, и сдружението на лица, носители на сродни права, свързани с разпространяването на музикални произведения, се регулират от Закона за авторското право и сродните му права и поради спецификата им не могат да бъдат преценявани от гледна точка на правилата на конкуренцията. Законът за защита на конкуренцията допуска тяхното обсъждане само ако се използват за ограничаване или нарушаване на конкуренцията. Такива са случаите на злоупотреба с монополно или господстващо положение от страна на предприятия, които притежават права по отношение на обекти на индустриалната собственост, авторското право и сродните му права. Дружествата за колективно управление на авторските и сродните им права обаче не са предприятия, нито сдружения на предприятия.

Специалният закон определя като предприятие всяко физическо или юридическо лице или гражданско сдружение, което извършва стопанска дейност. Съгласно §1, т.9 от допълнителните разпоредби на Закона за защита на конкуренцията стопанска дейност е дейността на предприятия, резултатите от която са предназначени за размяна на пазара. Регистрирани като сдружения с идеална цел, дружествата за колективно управление на авторските и сродните им права не извършват стопанска дейност - не произвеждат и не търгуват с определен продукт. Дейността им е насочена към договаряне използването на произведенията и събиране на възнагражденията, дължими на техните членове, титуляри на авторските и сродните им права. Те не реализират печалба, а разпределят всички средства, получени от ползвателите на произведенията между членовете си. Дружествата не биха могли да се назоват и сдружения на предприятия. Съгласно §1, т.2 от допълнителните разпоредби на Закона за защита на конкуренцията, сдружения на предприятия са сдруженията на професионална основа и други форми на сдружения на независими предприятия, които не осъществяват самостоятелна стопанска дейност и съответно не разпределят печалба. За разлика от сдруженията на предприятия, дружествата за колективно управление на авторските и сродните им права обединяват лица, носители на имуществени и неимуществени права върху създадени от тях или с тяхно участие произведения на литературата, изкуството и науката. Дружествата извършват самостоятелна дейност, като осъществяват представителство на своите членове, договаряйки ползването срещу възнаграждения на произведенията, обект на авторски или сродни права.

Тъй като не е сдружение на предприятия, и не извършва дейност, която попада в приложното поле на Закона за защита на конкуренцията, Дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите изпълнители "Профон" не следва да носи отговорност за нарушение на разпоредбите на чл.9, ал.1, т.1, 4 и 5 ЗЗК, които забраняват решенията на сдружения на предприятия с цел или резултат предотвратяване,

ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар, изразяващи в пряко или косвено определяне на цени или други търговски условия, прилагане на различни условия за един и същи вид договори по отношение на определени партньори, поставяне сключването на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения.

Решението на Комисията за защита на конкуренцията в обратния смисъл е незаконосъобразно и следва да се отмени, макар да е било постановено при спазване на указанията, дадени в решението по адм.дело№6428/2005 г. на петчленния състав на Върховния административен съд. Тези указания са задължителни за административния орган, но не и за съда, който разглежда повторно издаденото от органа решение. С оглед изхода на делото на представителя на комисията не се дължи юрисконсултско възнаграждение.

Поради това и на основание чл.28 ЗВАС във връзка с чл.40,ал.1 ЗАП Върховният административен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №80/25.04.2006 г. по преписка №КЗК-19/2006 г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което на Дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите изпълнители "Профон" със седалище София са били наложени имуществени санкции в размер на 10 000 лева за нарушение по чл.9,ал.1,т.1 ЗЗК, в размер на 10 000 лева за нарушение по чл.9,ал.1,т.4 ЗЗК, както и в размер на 10 000 лева за нарушение по чл.9,ал.1,т.5 ЗЗК, и е било постановено прекратяване на нарушенията. Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението пред петчленен състав на Върховния административен съд.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Андрей Икономов
ЧЛЕНОВЕ:/п/ Жанета Петрова
/п/ Таня Вачева