

РЕШЕНИЕ

№ 5214

София, 05/28/2007

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на двадесет и шести април две хиляди и седма година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

СВЕТЛА ПЕТКОВА
ИВАН ТРЕНДАФИЛОВ
НАТАЛИЯ МАРЧЕВА
РУМЯНА ПАПАЗОВА
ТОДОР ТОДОРОВ

при секретар Мария Попинска
на прокурора Анна Банкова
от съдията ТОДОР ТОДОРОВ
по адм. дело № 2517/2007. ☐

и с участието
изслуша докладваното

Производството е образувано по касационни жалби на Комисията за защита на конкуренцията, гр. София/КЗК/ и "Асоциация на българските радио и телевизионни оператори АБРО", гр. София /АБРО/ против решение №11877/29.11.2006г., по адм.дело №5452/2006г. на Върховния административен съд.

Наведените касационни основания се свеждат до необоснованост, нарушения на материалния закон във връзка с неточно приложение на чл.9 и &1, т.2 от Закона за защита на конкуренцията /ЗЗК/, съществени нарушения на съдопроизводствените правила, изразяващи се в липса на мотиви за действието на чл.9 от ЗЗК по отношение на ответника по касация и привидна мотивировка относно неприложимостта на режима на ЗЗК спрямо сдруженията с нестопанска цел.

Ответната по жалбите страна, Дружество за колективно управление правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите-изпълнители - ПРОФОН, гр. София /ПРОФОН/ счита същите за неоснователни.

Прокурорът от Върховна административна прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбите.

Касационните жалби са подадени в срок от надлежни страни и са допустими. Разгледани по същество са неоснователни.

Първоинстанционното производство е образувано по жалба на Дружеството за колективно управление правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите-изпълнители - ПРОФОН, гр. София против решение №80/25.04.2006г., по преписка №КЗК-19/2006г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което са му наложени имуществени санкции в размер на 10 000 лева за нарушение по чл.9, ал.1, т.1 от ЗЗК, 10 000 лева за нарушение по чл.9, ал.1, т.4 от ЗЗК, 10 000 лева за нарушение по чл.9, ал.1, т.5 от ЗЗК и е постановено прекратяване на нарушенията. За да се произнесе по спорния предмет КЗК е съобразявала постановените съдебни актове и указания по прилагането на закона във връзка с развилото се предходно оспорване. В рамките на него е наложила санкции на ПРОФОН с решение №147/27.05.2004г., по преписка №113-136/2003г. за нарушения по чл.18, т.1 и т.3 от ЗЗК и е оставила без уважение молбите на "Агенция Витоша" ЕООД и "Асоциация на българските радио и телевизионни оператори АБРО", гр. София в частта им относно

исканията за налагане на санкции по чл.9, ал.1, т.1, т.4 и т.5 и чл.18 т.4 от ЗЗК, поради липса на извършени нарушения.

С решение №2926/29.03.2005г., по адм.дело №5787/2004г. Върховният административен съд, пето отделение е отменил постановения акт в частта му досежно наложените санкции и го е потвърдил относно отказа за налагане на такива. С решение №654/19.01.2006г., по адм.дело №6428/2005г., Върховният административен съд, петчленен състав е отменил първоинстанционното решение и решението на КЗК в частта им, с която е отхвърлена като неоснователна жалбата на "Асоциация на българските радио и телевизионни оператори АБРО", гр. София, касаеща нарушения по чл.9, ал.1, т.1, т.4 и т.5 от ЗЗК и е върнал делото за произнасяне от органа.

В останалата му част решението на тричленния състав, с което е отменено решението на КЗК за налагане на санкции на ПРОФОН за нарушение по чл.18, т.1 и т.3 от ЗЗК и е отхвърлена молбата на "Агенция Витоша" ЕООД, гр. София е оставено в сила. Петчленният състав е указал, че продуктът, който е предназначен за размяна на пазара е резултат от дейността на съответните артисти-изпълнители и продуценти /членове на ПРОФОН/, а не от дейността на самото сдружение, поради което организацията за колективно управление на права не осъществява "стопанска дейност" и не може да бъде приравнена на "предприятие", по смисъла на §1, т.1 във връзка с §1, т.9 от ДР на ЗЗК. Дейността по представителство, съответно - дистрибуция, е предназначена за пазара и последният в случая се детерминира именно нея.

Не съществува пазар на услугата "колективно управление на авторски или сродни права" - не само защото за тази услуга не се получава възнаграждение, но и защото организациите за колективно управление са образувани от самите носители на авторските или сродни права, а не са независими от тях субекти, с които носителите на тези права да договарят извършването на някаква услуга. Спрямо ПРОФОН е приложима дефиницията по §1, т.2 от ДР на ЗЗК.

Петчленният състав е отбелязал, че всеки от членовете на организацията /продуцент или артист-изпълнител/ представлява "независимо предприятие" по смисъла на закона, тъй като резултатите от дейността му /звукозаписи, видеозаписи и изпълнения/ са предназначени за размяна на пазара, като срещу правото за тяхното използване се получава възнаграждение. Това определя ПРОФОН като "сдружение на предприятия" по смисъла на §1, т.2 от ДР на ЗЗК. Практиката на ПРОФОН по сключването на договори от името на членовете му е формирана от решенията на съответните му управителни органи, които са подписали договорите или са предложили текста на проектодоговорите. Касае се за "решения на сдружение на предприятия" по смисъла на чл.9, ал.1 от ЗЗК и общите предпоставки по тази разпоредба са налице. По конкретните предпоставки на чл.9, т.1, т.4 и т.5 от ЗЗК липсват указания и предвид отсъствието на мотиви в решението на административния орган е постановено връщането за произнасяне.

При новото произнасяне КЗК повторно е образувала преписка за проучване на нарушения на Дружеството за колективно управление правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите-изпълнители - ПРОФОН, гр. София по чл.9, ал.1, т.1, т.4 и т.5 от ЗЗК, посочени в молбата на Асоциацията на българските радио и телевизионни оператори АБРО, гр. София, от 11.08.2003г., допълнени със становище от 20.02.2006г и предвид указанията на съда.

С атакуваното с касационната жалба решение Върховният административен съд, състав на пето отделение е отменил решение №80/25.04.2006г., по преписка №КЗК-19/2006г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което на Дружеството за колективно управление правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите-изпълнители - ПРОФОН, гр. София са били наложени имуществени санкции в размер на: 1./ 10 000 лева за

нарушение по чл.9, ал.1, т.1 от ЗЗК, 2./ 10 000 лева за нарушение по чл.9, ал.1, т.4 от ЗЗК, 3./ 10 000 лева за нарушение по чл.9, ал.1, т.5 от ЗЗК и е било постановено прекратяване на нарушенията. За да постанови този резултат съдът е приел, че ЗЗК е образувала производството по молба на организация която не е заинтересувано лице по смисъла на §1, т.10 от ДР на ЗЗК и по отношение на субект, който не извършва стопанска дейност и не отговаря на изискванията на §1, т.2 от ДР на ЗЗК. Отбелязал е, че Комисията за защита на конкуренцията не е взела предвид 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 от ЗЗК/, като в случая не е налице нейното ограничаване или нарушаване.

Първоинстанционният съд незаконосъобразно игнорира част от въпросите, по които с решение №654/19.01.2006г., по адм.дело №6428/2005г. петчленният състав на Върховния административен съд е дал задължителни указания на ЗЗК. Същите касаят допустимостта на административното производство и статута на адресата на санкциите и се споделят от настоящата инстанция. С оглед обсъждането им по-горе в мотивите няма да бъдат повторявани.

Право на всеки автор е да използва произведението си или да разрешава на други лица да вършат това. Същото важи и за носителите на сродни на авторските права. Всеки един от тях може да разреши или изключи възможността други лица да използват произведението му. Като съставка на имуществените правомощия размерите на възнагражденията, дължими на носителите на авторско и сродните му права, за използване на техни изпълнения и звукозаписи се определят по договор между правоимащите и ползвателите. Налице е свободно договаряне, в рамките на което стойностните параметри се дефинират по субективни критерии въз основа на определени икономически параметри /брuto приходи от радиоейността на потребителите, фиксирана сума, трайна практика на организации за колективно управление на права в другите европейски държави/.

Носителите на сродни на авторските права могат свободно да избират дали да ги управляват самостоятелно или колективно. Съгласно чл.40, ал.1 от Закона за авторското право и сродните му права /ЗАПСП/ могат да образуват организации за колективно управление, на които да отстъпят правото да договарят използването на произведенията им по един или повече начини и да събират възнагражденията.

Организациите за колективно управление са с особен статут. Основните им правомощия и характеристики са базирани в специалния закон, а режимът на учредяването и функционирането им е по Закона за юридическите лица с нестопанска цел /ЗЮЛНЦ/. Включени са в специален регистър на Министерството на културата. Допускането на организации за колективно управление при упражняване на правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите-изпълнители е изрично упоменато в чл.73 от ЗАПСП. Те не могат да реализират печалба и са длъжни да разпределят всички средства, получени от ползвателите, между членовете си, след като удържат необходимото за своята дейност. Правилата за това се утвърждават от общото събрание на членовете им. Имат право на представителство пред съда при защитата на поверените им за управление права, предприемайки упоменатите в чл.94 и следващите от ЗАПСП юридически действия. Основните им правомощия обаче са свързани с глобалното договаряне с ползвателите, наложено от спецификата на предлаганите права и интересите на техните носители.

Дружеството за колективно управление правата на продуцентите на звукозаписи и видеозаписи и на артистите-изпълнители - ПРОФОН, гр. София е с предмет на дейност: разрешаване срещу заплащане и събиране на възнагражденията за продуценти и изпълнители при публично изпълнение на звукозаписи и музикални видеозаписи, излъчването

им по безжичен път и предаването им чрез кабел, или друго техническо средство; предлагането по безжичен път или чрез кабел, или друго техническо средство на достъп на неограничен брой лица до записа, или на част от него, по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и от време, индивидуално избран от всеки от тях, както и да разпределя събраните възнаграждения между членовете на сдружението. По сделките с ползвателите дружеството действа от името и за сметка на своите членове, като правата и задълженията възникват направо за последните. Касае се за авторски договори по смисъла на чл.36 и следващите от ЗАПСП.

Съгласно чл.2, ал.2, т.1 от ЗЗК нормите му не регулират отношенията, уредени от законодателството за защита на индустриалната собственост, авторското право и сродните му права, доколкото последните не се използват за ограничаване или нарушаване на конкуренцията.

В решението си КЗК е тълкувала и възприела неточно указанията, дадени с решение №654/19.01.2006г., по адм.дело №6428/2005г. на Върховния административен съд като еценила проектите за договори и сключените договори по предоставяне ползването на сродни права като решения на сдружения на предприятия. Въз основа на този необоснован извод са направени изводи за нарушения на забраните по чл.9, ал.1, т.4 и т.5 от ЗЗК и са наложени две от санкциите. Решението на петчленния състав на Върховния административен съд съдържа указания за оценка практиката на ПРОФОН по сключване на договори от името на членовете му, формирана от решенията на съответните му органи, които са подписали договорите или са предложили проектодоговорите като “решение на сдружение на предприятия” по смисъла на чл.9, ал.1 от ЗЗК и в този аспект е следвало да се установи дали са налице твърдените от “Асоциация на българските радио и телевизионни оператори АБРО”, гр. София нарушения по чл.9, ал.1, т.1, т.4 и т.5 от ЗЗК.

Приемането на Единна тарифа за определяне размера на възнаграждението за сродни права при излъчване на звукозаписи и видеозаписи от каталозите на ПРОФОН представлява вид решение на сдружение на предприятия, но не налага съгласувано поведение на пазара. Тарифата е предназначена да посочи възможностите за постигане на съгласие по отношение размера на възнагражденията за предлаганите имуществени права, но не и да налага поведение на независимите самостоятелни участници на пазара. Не е изпълнен фактическият състав на чл.9 от ЗЗК, а именно липсват цел и резултат, насочени към предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията. Целта на тарифата е да въведе критерии за дружеството за колективно управление при реализиране на пазара на предоставените му за управление права. Що се отнася до договорите, сключвани от ПРОФОН с ползвателите те закрепват в писмен вид постигнатите договорености между страните и не могат да бъдат приравнени на решения на предприятия по смисъла на чл.9 от ЗЗК, защото удостоверяват постигнати споразумения, а не наложени решения.

Не съответстват на фактите по делото заключенията на КЗК, че подходът на ПРОФОН при формиране и предлагане на своите потребители на цените и условията за ползване на дадените му за управление права е едностранен, без провеждане на равнопоставени преговори и без предоставяне на операторите на възможност за защита на собствените им интереси.

При разследването не е извършено определяне и проучване на засегнатите продуктови пазари. Необосновано са изключени продуцентите на музикални звукозаписи и артистите-изпълнители, които не са членове на сдружения и не са предоставили упражняването на правата си на организация по чл.40 от ЗАПСП, а упоменатия “пазар на рекламно време” е с неизяснена характеристика.

Изложените обстоятелства сочат за незаконосъобразност на постановеното при повторното разглеждане решение на Комисията за защита на конкуренцията и като го е отменил макар и по други съображения първостепенният съд е постановил правилно съдебно решение, което следва да бъде потвърдено.

По изложените съображения Върховният административен съд, петчленен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №11877/29.11.2006г., по адм.дело №5452/2006г. на Върховния административен съд.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:
ЧЛЕНОВЕ:**

/п/ Светла Петкова
/п/ Иван Трендафилов
/п/ Наталия Марчева
/п/ Румяна Папазова
/п/ Тодор Тодоров

Т.Т.