

РЕШЕНИЕ

№ 5169

гр. София, 24.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 02.07.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **6001** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 АПК.

Образувано е по жалба на Сдружение на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели за колективно управление на авторски права „М.“ против заповед № РД-09-216/18.05.2012г. , издадена от заместник министъра на културата, с която е отказано утвърждаване на размера на възнагражденията, събирани от сдружението при използване на музикални и свързани с тях литературни произведения от Българско национално радио.

Жалбоподателят, чрез процесуалния си представител твърди, че на територията на страната няма организация, която да е представителна за категорията ползватели от типа на Б., предвид отличителните характеристики относно статута, управлението и особената обществена роня на Б. като обществена и национална медия. Ответникът не уведомил сдружението за позицията си относно наличието или не на представителна организация за съответната категория ползватели непосредствено след подаване на заявлението и преди да премине към следващия стадий на процедурата. Поради това жалбоподателят моли заповедта да бъде отменена, а преписката – върната на ответника за произнасяне.

Ответникът – Заместник-министърът на културата чрез процесуалния си представител оспорва жалбата.

Заинтересованата страна – Българско национално радио чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Твърди, че предложението не е обсъждано с Б..

Заинтересованата страна Асоциация на българските радио и телевизионни оператори

А. чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Твърди, че е представителна организация по смисъла на ЗАПСП и че между нея и сдружението са започнали преговори по чл. 40е, ал.5 ЗАПСП още през 2011г. Счита, че няма основание Б. да бъде третирано по-различно от останалите участници на пазара, поради което тарифата на М. следва да е изготвена не за Б. като специфичен ползвател, а за всички ползватели при условията на равнопоставено третиране. Изтъква се, че ответникът не е провел изискуемото обществено обсъждане.

Съдът, след като се запозна с доводите и възраженията на страните и представените доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Със заявление вх. № 62-00-0471 от 27.12.2011г. по чл. 40е, ал.6 от Закона за авторското право и сродните му права /ЗАПСП/ жалбоподателят е поискал ответникът да утвърди размера на възнагражденията, събирани от него като организация за колективно управление. Приложени са: правила за определяне на размера на възнагражденията, дължими за използване на музикални и свързани с тях литературни произведения от Българското национално радио, препис-извлечение от решение по протокол от заседание на УС на М., проведено на 13.12.2011г., т. 6, с което е прието предложение за размера на възнагражденията, събирани от М. за отстъпване на управляваните от сдружението права; методика за изготвяне на предложението за правила за определяне размера на възнагражденията, дължими от Б.; декларация на основание чл. 40е, ал.6, т.4 ЗАПСП, с която М. Т., изпълнителен директор на сдружението декларира, че представеното за утвърждаване предложение е изготвено без предварително обсъждане с представителна организация съгласно чл. 40е, ал.5 ЗАПСП, тъй като такава не съществува и не е възможно да се проведе предварително обсъждане; икономическа обосновка, преводно нареждане за внесена такса по сметка на МК.

Към преписката е представено удостоверение от 23.07.2012г. на СГС по фирмено дело № 18208/1992г., от което е видно, че в регистъра за юридически лица с нестопанска цел е вписано Сдружение на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели за колективно управление на авторски права „М.“ с изпълнителен директор М. Т.. Представено е и решение № 12 от 19.07.2012г. на СГС по ф.д. 9215/1997г., с което са вписани промени в регистъра на Ю. относно Асоциация на Българските радио и телевизионни оператори А..

С писмо към №№ 62-00-0471 от 31.01.2012г., получено от Българско национално радио на 02.02.2012г., е изпратено уведомление за откриване на производства по издаване на заповеди за утвърждаване на предложения за размери на възнагражденията, събирани от сдружението при използване на музикални и свързани с тях литературни произведения от телевизионни организации и Б.. Представени са разпечатки от интернет страницата на Министерството във връзка с публикуване на уведомление за откриване на производства и предложенията на жалбоподателя. Видно от уведомлението, сдружението „М.“ е подало 12 отделни предложения за различни видове използвания, едно от които е излъчване и предаване от Б.. С публикуването е дадена възможност на заинтересованите лица за участие в производства чрез писмени предложения в 14-дневен срок от публикуване на уведомлението на адреса на МК.

Представено е споразумение за конфиденциалност от 29.11.2011г. между жалбоподателя и А., съгласно което всяка от страните ще разкрива определена информация с поверителен характер на другата страна, във връзка с провеждането на

преговори за сключване на дългосрочно рамково споразумение относно използването на защитен музикален репертоар в програмите на телевизионни оператори – членове на А.. Споразумението е представено като доказателство за заведено предварително обсъждане в А. по смисъла чл. 40е ЗАПСП, към заявление вх. № 62-00-0465 от 27.12.2011г. Видно от интернет страницата на организацията, разпечатки от които са представени към преписката, в нея членуват две ефирни и деветнадесет кабелни телевизии.

С оспорената заповед № РД-09-216/18.05.2012г. заместник министър на културата М. Т. е отказал утвърждаване на размера на възнагражденията, събирани от сдружението при използване на музикални и свързани с тях литературни произведения от Българското национално радио. В заповедта е посочено, че са подадени необходимите документи, уведомено е Б., като заинтересована страна и са проведени обществени консултации. Прието е обаче, че не е спазено изискването на чл. 40 е, ал.5 от ЗАПСП за обсъждане на предложението с представителна организация на ползватели, а именно с А.. Със заповед № РД-09-122 от 10.04.2012г. на Министъра на културата е наредено заместник министърът на културата М. С. Т. да упражнява правомощията на министър по раздел Ia "Колективно управление на права" от ЗАПСП и по-специално да издава заповеди за утвърждаване или за отказ да се утвърдят размерите на възнагражденията, събирани от ОКУП.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, като подадена в срок и срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган, в кръга на делегираните му съгласно чл. 40а, ал.3 ЗАПСП правомощия, в предвидената от закона форма, като съдържа необходимите реквизити – наименование на органа, наименование на акта, правни основания за издаването му, разпоредителна част, дата на издаване и подпис. Липсват указания относно реда и срока за обжалване, но те са от значение само за удължаване на срока за обжалване, съгласно чл. 140 АПК.

Съдът обаче намира, че при издаване на оспорения акт са допуснати нарушения на процесуалния и материалния закон, които обуславят неговата отмяна.

Не се спори, а се установява и при справка в публичния регистър, поддържан от ответника на неговата интернет страница / в съответствие с чл.40г ЗАПСП/, че жалбоподателят е организация за колективно управление на авторски права, регистрирана от Министъра на културата, съгласно чл. 40а и чл. 40б ЗАПСП. По силата на чл. 40 от закона, такава организация има правото да договаря използването на произведенията на авторите, които са я образували, по един или повече начини и да събира възнагражденията, произтичащи от тези договори или от предписание на закона. Разпоредбата на чл. 40е ЗАПСП изрично посочва правото на организациите за колективно управление на авторски права, регистрирани по реда на чл. 40б, да събират възнаграждения за отстъпване на управляваните от тях права в размери, определени по реда на този закон.

Съгласно чл. 40е, ал.3 от закона, размерите на възнагражденията по ал. 1, както и тяхното изменение и допълнение се предлагат от организациите по ал. 1 и се утвърждават със заповед на министъра на културата при спазване на изискванията на този закон. За целта организациите отправят предложения, които трябва да отговарят

на предвидените в чл. 40е, ал.4 ЗАПСП изисквания: 1. да са съобразени с начините на използване на произведенията и значението им за формиране на приходите, реализирани от съответното използване; 2. да третират ползвателите от една и съща категория равнопоставено, освен в случаите, когато може да се докаже необходимост от изключение.

Преди изготвяне на предложенията, в съответствие с чл.40е, ал.5 организациите за колективно управление на права са длъжни да проведат предварително обсъждане със съответните представителни организации на ползватели, когато това е практически възможно. Съгласно легалното определение, представителна организация на ползватели е организация, която представлява по-голяма част от ползвателите на съответната категория права и за съответния вид. От своя страна, легалната дефиниция на §2, т.6 ДР определя, че "ползватели на произведения" са физическите и юридическите лица, като издателства, театри, организатори на концерти, радио- и телевизионни организации, предприятия, които осъществяват обществени електронни съобщителни услуги чрез електронна съобщителна мрежа за разпространение на български или чуждестранни радио- или телевизионни програми, заведения за обществено хранене и забава, продуценти на звукозаписи, филмови продуценти, доставчици на съдържание в Интернет и други, които довеждат произведението до знанието на читателите, зрителите и слушателите пряко или чрез други лица – разпространители.

Следователно, Българско национално радио е ползвател по смисъла на §2, т.6 ДР и чл.40е ЗАПСП, което не е и спорно по делото. Спорен е въпросът дали А. е представителна организация по смисъла на закона. От комплексното обсъждане на представените по делото документи относно статута и функциите на А., макар и част от тях да са частни свидетелстващи, може да се направи обоснован извод, че А. е организация на радио и телевизионни оператори, които са ползватели по смисъла на закона. Съгласно легалното определение на чл. 4, ал.1 ЗРТ всички доставчици на медийни услуги, включително радио и телевизионните оператори, са физически лица - еднолични търговци или юридически лица, което носят редакционна отговорност за избора на съдържанието на медийната услуга и определят начина, по който тя е организирана. В публичния регистър на Съвета за електронни медии, достъпен на интернет страницата на С. са вписани всички регистрирани телевизии и телевизионните оператори, които ги излъчват. Служебната справка показва, че регистрираните телевизии и телевизионни оператори са много повече, от посочените на интернет страницата на А. нейни членове. Следва да се отчете и обстоятелството, че по голямата част от посочените от А. телевизии се излъчват от 3-4 големи телевизионни оператори. В този смисъл като брой членовете на А., които са телевизионни оператори, са доста по-малко от 50% от регистрираните от С. телевизионни оператори. Легалното определение на чл.40е ал.5 въвежда като критерии за представителност на организациите на ползвателите именно техният брой, а не аудиторният им дял. Според съда обаче не е необходимо в представителната организация да членуват над 50% от ползвателите /ако изискването беше такова, законодателят би го посочил изрично/. Целта на законодателя е била да се даде възможност за широко обсъждане на авторските възнаграждения и за максимално участие на заинтересовани страни в административното производство. Законът освен това предполага, че съществуват или ще съществуват множество организации на ползвателите. Поради това за представителни сред тях трябва да бъдат

взети тези организации, в които членуват относително повече на брой ползватели. При липса на други организации, в които да членуват повече или каквито и да е ползватели, А. следва да бъде приета за представителна организация по смисъла на чл. 40е, ал.5 ЗАПСП.

Това е отчел и жалбоподателят, като е предприел предварително обсъждане на предложението си относно размера на възнагражденията, събирани от сдружението при използване на музикални и свързани с тях литературни произведения от останалите телевизии, освен Б.. Налице са доказателства, че А. е съществувала като юридическо лице към момента на започване на административното производство. Фактът на нейното съществуване и характерът и на представителна организация на ползвателите е отчетен от ответника, като е послужил за мотив за издаване на заповедта.

В съответствие с чл. 40е, ал.6 ЗАПСП, административното производство е започнало по заявление по образец на жалбоподателя до министъра на културата, към което са били приложени изискуемите документи, включително декларация за невъзможността за провеждането на предварително обсъждане. Ответникът е счел заявлението за редовно, като е пристъпил към следващи административно-производствени действия. При предвидените две възможности за процедиране, ответникът, отчитайки липсата на обсъждане с представителни организации на ползвателите, е избрал втората, като в съответствие с чл. 40е, ал.11 ЗАПСП е извършено публикуването на направените предложения за размерите на възнагражденията на интернет страницата на Министерството на културата, като е дадена възможност в срок от 14 дни от публикуването всички заинтересовани лица да предоставят мотивирани писмени предложения.

Констатираното наличие на представителна организация по смисъла на чл. 40е, ал.5 означава, че жалбоподателят действително не е изпълнил задължението си да проведе предварително обсъждане с нея и е представил невярна декларация за невъзможността за такова обсъждане. Представеното споразумение за конфиденциалност, което касае друго заявление и не е част от преписката, не представлява предварително обсъждане по смисъла на закона, а визира взаимни задължения на страните за обмен на търговска информация.

Липсата на предварително обсъждане обаче не е основание за произнасяне по същество по подаденото заявление. Отказ за определяне размерите на възнагражденията ответникът може да направи само в хипотезите на чл. 40е, ал.10 и ал.12 ЗАПСП. Тези хипотези, включително на чл.40е, ал.12, която е посочена и като правно основание на заповедта, не са налице в случая. Липсата на доказателства за предварително обсъждане, когато такова е възможно, е предпоставка за оставяне на административната преписка без движение, съгласно чл.40е, ал.7 ЗАПСП, а при неотстраняване на нередовностите в срок, за прекратяване на административното производство. В този случай жалбоподателят ще следва да изпълни задълженията си по чл. 40е, ал.5 ЗАПСП и след ново подаване на заявление, ответникът ще следва да процедира съобразно чл. 40е, ал.8 или ал.9, в зависимост от резултата от обсъждането по ал.5.

Поради това отказът за утвърждаване размера на възнагражденията, събирани от сдружението при използване на музикални и свързани с тях литературни произведения от Българското национално радио, не почива на правно основание и подлежи на отмяна.

Неоснователни са съображенията на жалбоподателя, че статутът на Българско национално радио и обстоятелството, че то формира приходите си от субсидията от държавния бюджет изключват необходимостта от обсъждане с представителната организация. Действително, съгласно чл. 6, ал.3 от Закона за радиото и телевизията, Българското национално радио е национален обществен доставчик на аудио-визуални медийни услуги със специфични задачи и функции. Останалите телевизионни оператори обаче също са доставчици на медийни услуги, макар и не обществени, а търговски. След като Б. също е ползвател по смисъла на закона, както и останалите оператори, жалбоподателят следва да обсъди предложенията си със съществуващата представителна организация, независимо че Б. не членува в нея. Какво е значението на обстоятелството, че Б. се субсидира от държавния бюджет и каква е тежестта на това обстоятелство при определяне на размера на възнагражденията, които тя дължи като ползвател, са въпроси по същество, които са от компетентността на административния орган и ще бъдат обсъдени при произнасянето му по съществуващото на заявлението. Ответникът следва също да вземе становище по изложените съображения във възражението на Б., депозирано в административното производство.

Доводите на ответника, че не е налице процедурна възможност за отделно обсъждане на множеството предложения, касаещи различни доставчици, не са залегнали като решаващи в самия административен акт. Отказът не е постановен на това основание, а на основание липсата на предварително обсъждане с А.. При новото си произнасяне ответникът следва да доразвие изложените като защитна теза съображения, като се произнесе изрично и по въпроса допустимо ли е да се одобряват различни размери на възнагражденията за определени доставчици.

Съдът поддържа, че при така изложените мотиви в административния акт, част от които се споделят от настоящия състав, както бе посочено по-горе/, не е допустимо произнасяне с акт по съществуващото на искането. Правният резултат от произнасянето на процесния административен акт по същество е пълно отричане на претендираното от заявителя материално право. Правният резултат от оставяне без движение на административното производство или прекратяването му не отрича материалното право, а се базира на процесуални пречки за произнасяне по същество. Тези пречки в последствие могат да бъдат отстранени, включително като се подаде ново редовно заявление. Ето защо неоснователни са доводите, че заповедта следва да бъде оставена в сила по съображения, че при прекратяване на административното производство правният резултат ще е същият.

По изложените съображения жалбата е основателна. Оспорената заповед следва да бъде отменена. Преписката следва да бъде върната на ответника за процедиране по подаденото заявление в съответствие с дадените от съда указания.

Воден от горното, Съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед № РД-09-216/18.05.2012г. на заместник министъра на

културата, по жалба на Сдружение на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели за колективно управление на авторски права „М.“.

ВРЪЩА преписката на ответника за процедиране съгласно дадените указания по тълкуване и прилагане на закона.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението до страните.

Председател: