

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-ЖА V. TRSTENJAK

представено на 11 септември 2008 година<sup>1</sup>

Съдържание

I —	Въведение . . . . .	I - 9279
II —	Правна уредба . . . . .	I - 9280
	A — Общностна правна уредба . . . . .	I - 9280
	B — Национална правна уредба . . . . .	I - 9280
III —	Факти, спор по главното производство и преюдициални въпроси . . . . .	I - 9281
	A — Факти . . . . .	I - 9281
	B — Спор по главното производство и преюдициални въпроси . . . . .	I - 9283
IV —	Производство пред Съда . . . . .	I - 9284
V —	Доводи на страните . . . . .	I - 9284
VI —	Правен анализ . . . . .	I - 9287
	A — Предварителни бележки . . . . .	I - 9287
	B — По първия преюдициален въпрос . . . . .	I - 9289
	1. Престацията, предоставена от STIM . . . . .	I - 9290
	2. Таксата . . . . .	I - 9291
	3. Връзка между таксата и предоставената престация . . . . .	I - 9292
	a) Фиксирана част от приходите . . . . .	I - 9293
	b) Променлива част от приходите . . . . .	I - 9295

<sup>1</sup> — Език на оригиналния текст: словенски.

4. Заключение . . . . .	I - 9298
<b>В — По втория и третия преюдициален въпрос . . . . .</b>	<b>I - 9298</b>
1. Метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM . . . . .	I - 9299
а) Определяне на видовете и количествените характеристики на използването на защитени с авторско право музикални произведения . . . . .	I - 9301
б) Определяне на видовете и количествените характеристики на зрителите . . . . .	I - 9302
в) Отчитане на други фактори, водещи до увеличаване на приходите . . . . .	I - 9304
г) Заключение . . . . .	I - 9305
2. Други възможни методи за изчисляване . . . . .	I - 9306
<b>Г — По четвъртия преюдициален въпрос . . . . .</b>	<b>I - 9306</b>
1. Различни условия по отношение на еквивалентни сделки . . . . .	I - 9307
2. Конкурентно отношение . . . . .	I - 9308
3. Заключение . . . . .	I - 9308
<b>VII — Заключение . . . . .</b>	<b>I - 9309</b>

## **I — Въведение**

1. Предмет на настоящото преюдициално запитване е таксата, която шведска организация за колективно управление изисква от телевизионните канали за използването на защитени с авторско право музикални произведения от управлявания от нея

репертоар. Въпросите възникват в рамките на спор между частни телевизионни канали и шведската организация за колективно управление на авторски права. В рамките на този спор частните телевизионни канали искат да бъде разпоредено на организацията за колективно управление на авторски права да преустанови използването на определени методи за изчисляване на тази такса. Препращащата юрисдикция иска да се установи дали използването на определени методи за изчисляване на таксата следва да се разглежда като злоупотреба с господстващо положение на пазара по смисъла на член 82 ЕО.

## II — Правна уредба

този начин ги поставя в сравнително по-неблагоприятно положение;

### A — Общностна правна уредба

2. Съгласно член 82 ЕО забранена като несъвместима с общия пазар е всяка злоупотреба от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение в рамките на общия пазар или в съществена част от него, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите членки. Такава злоупотреба в частност може да се изразява във:

- а) пряко или косвено налагане на неолоялни покупни или продажни цени или на други несправедливи условия за търговия;
- б) ограничаване на производството, пазарите или технологичното развитие във вреда на потребителите;
- в) прилагане на различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по

- г) поставяне на сключването на договори в зависимост от приемането на допълнителни задължения от другите страни, които по своя характер или в съответствие с търговската практика нямат връзка с предмета на тези договори.

### Б — Национална правна уредба

3. В Швеция авторското право е уредено с Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (Закон 1960:729 за авторското право върху произведения на литературата и изкуството, наричан по-нататък: „URL“). Съгласно този закон авторът на музикално произведение има по-специално изключителното право да контролира публичното изпълнение на музикалното си произведение (наричано по-нататък: „права на публично изпълнение“), както и неговия запис и възпроизвеждане (наричани по-нататък: „права за механичен запис“). По принцип трети лица нямат право да изпълняват, записват или възпроизвеждат произведението му без разрешение от негова страна (лицензия). За предоставянето на лицензията авторът може да изисква заплащането на лицензионна такса.

4. Шведското авторско право предвижда специална правна уредба за телевизион-

ните канали. Съгласно членове 42а и 42д от URL телевизионните канали могат да сключват „договорна лицензия с организация за колективно управление на авторски права, която представлява много шведски автори в определена област на авторското право. В случай че телевизионните канали разполагат с такава „договорна лицензия“<sup>4</sup>, шведското правителство може да им предостави обща лицензия за ползване на съответните защитени с авторски права произведения. В тази хипотеза разрешението на отделните автори повече не е необходимо.

5. Член 23 от Konkurrenslagen (1993:20) (Закон 1993:20 за конкуренцията, наричан по-нататък „KL“) предвижда, че Konkurrensverket [шведски орган в областта на конкуренцията] може да разпорежи на предприятието да преустанови нарушението на член 82 ЕО. Тази разпоредба също така предвижда, че всяко засегнато от нарушение лице може да сезира Marknadsdomstolen (национална юрисдикция), ако националният орган по конкуренцията отхвърли искането за разпореждане на такава мярка.

### III — Факти, спор по главното производство и преюдициални въпроси

#### A — Факти

6. Kanal 5 Ltd (наричано по-нататък: „Kanal 5“) и TV 4 AB (наричано по-

нататък: „TV 4“) са частни телевизионни канали. Sveriges Television (наричан по-нататък „SVT“) е обществен телевизионен канал.

7. Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå ura (наричана по-нататък „STIM“) е организация за колективно управление на авторски права. Членовете на STIM са автори на музикални произведения и издатели на музикални произведения. При присъединяването към организацията членовете прехвърлят на STIM правото си на авторско възнаграждение за използването на техните права от страна на телевизионни канали. STIM предявява тези права спрямо телевизионните канали и разпределя събраните такси между своите членове.

8. STIM е сключило реципрочни споразумения с организации сестри в други държави членки и в трети държави. Съгласно тези споразумения STIM може да събира такси в Швеция по отношение както на управлявания от нея репертоар<sup>2</sup>, така и на репертоара, управляван от организациите сестри.

2 — Във връзка с това следва да се отбележи, че що се отнася до предаването на Kanal 5 по спътник, правото да се събират такси за използването на защитени с авторско право музикални произведения се упражнява от Performing Right Society, британска организация за колективно управление на авторски права.

9. Спрямо телевизионните канали STIM прилага три различни метода за определяне на размера на таксата:

- от Kanal 5 и TV 4 STIM изисква да заплащат такса по така наречената *основна тарифа*. Съгласно тази тарифа STIM иска заплащането на част от приходите на телевизионните канали от продажба на рекламни пространства или от продажбата на рекламни пространства и от договори за абонамент (наричани по-нататък: „приходи от договори за реклама и за абонамент“). Тази част не е фиксирана, а по-скоро се определя като процент, който взема предвид годишния обем на излъчената по телевизионния канал музика. Макар размерът на тази част да се увеличава и намалява в зависимост от обема на излъчената през годината музика, все пак той не е равен, а е значително по-малък от този обем<sup>3</sup>. В допълнение се вземат предвид разходите за продажба, като за тях се предоставят определени намаления<sup>4</sup>.

Обемът на излъчената през годината музика представлява онази част от целогодишното програмно време, през която телевизионен канал използва защитени с авторско право

- 3 — Така например при обем на излъчена музика от 1 %—10 % се изисква такса в размер на 0,2 % от приходите от договори за реклама и на 0,5 % от приходите от договори за абонамент. При обем на излъчена музика от 51 %—55 % се изисква такса в размер на 4,7 % от приходите от договори за реклама и на 3,48 % от приходите от договори за абонамент.
- 4 — Kanal 4 и TV 4 получават намаление в размер на 10 % от разходите за продажба. TV 4 получава допълнително намаление, за да се отчете фактът, че този телевизионен канал е длъжен да заплаща на шведската държава лицензионни такси, за да предава по кабел.

музикални произведения. Обемът на излъчваната през годината музика се определя въз основа на доклади, предоставени на STIM от Kanal 5 и TV 4. От тези доклади е видно времетраенето на използването на защитено музикално произведение в отделните предавания. Обемът на излъчваната през годината музика се определя ex post за цялата година.

- от SVT STIM изисква да заплаща такса, изчислена по друг метод. SVT се финансира преди всичко от държавни такси и почти няма рекламни приходи. Поради тази причина по отношение на SVT се калкулират фиктивни приходи от договори за реклама<sup>5</sup>. STIM изисква от SVT да заплаща част от тези фиктивни приходи от договори за реклама, при която се взема предвид годишният обем на музиката, излъчвана от SVT. Годишният обем на музиката, излъчвана от SVT, обаче се предвижда ex ante. Действителният обем на излъчваната от SVT музика не се отчита ex post.
- STIM прилага така наречената *минимална тарифа* спрямо телевизионни канали, които все още не са реализирали по-голям оборот. В тази тарифа се вземат предвид броят на часовете на излъчваната през годината музика и действителната гледаемост на съответния телевизионен канал. Действителната гледаемост се изчислява на базата на броя зрители на ден<sup>6</sup>.

5 — Този модел на изчисляване взема предвид и фиктивни разходи за продажба.

6 — Тези стойности се определят от организацията Mediapätning i Skandinavien AB (наричана по-нататък: „MMS“), която се финансира от телевизионните канали и други заинтересовани страни.

Б — Спор по главното производство и преюдициални въпроси

10. През октомври 2004 г. Kanal 5 и TV 4 сезират Konkurrensverket с искане за разпореждане срещу STIM поради злоупотреба с господстващо положение. Konkurrensverket счита обаче, че няма данни, обосноваващи наличието на нарушение на член 82 ЕО. В резултат на това Kanal 5 и TV 4 подават молба пред Marknadsdomstolen (препращащата юрисдикция) за налагане на забрана на STIM да използва определени методи за изчисляване на таксите. Молбите на Kanal 5 и TV 4 за налагане на забрана са формуирани отчасти общо, без да се позовават на метода за изчисляване, прилаган понастоящем от STIM.

11. Препращащата юрисдикция установява, че съответният продуктов и географски пазар е шведският пазар за телевизионно излъчване на защитени с авторско право музикални произведения и че въз основа на фактическото си монополно положение на този пазар STIM има господстващо положение. Освен това препращащата юрисдикция приема, че поведението на STIM може да повлияе върху търговията между държавите членки. В своя акт за преюдициално запитване препращащата юрисдикция се позовава първо на факта, че методът за изчисляване се прилага също така спрямо таксите за използването на защитени с авторско право музикални произведения, чиито автори са граждани на други държави членки. Освен това част от предприятията, сключили договори за реклама с Kanal 5 и TV 4, са установени в други държави членки. Накрая тази юрисдикция отбелязва, че Kanal 5 се излъчва от Обединеното кралство.

12. С оглед на гореизложеното националната юрисдикция спира производството и поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Трябва ли член 82 ЕО да се тълкува в смисъл, че определени действия следва да се разглеждат като злоупотреба с господстващо положение, ако организация за колективно управление на авторски права в областта на музиката, която има фактически монополно положение в държава членка, прилага или налага на търговските телевизионни канали тарифа за таксите за правото да излъчват музикални произведения в предназначени за широката публика телевизионни предавания, съгласно която таксите се изчисляват като част от приходите на посочените канали от тези предавания?

2. Трябва ли член 82 ЕО да се тълкува в смисъл, че определени действия следва да се разглеждат като злоупотреба с господстващо положение, ако организация за колективно управление на авторски права в областта на музиката, която има фактически монополно положение в държава членка, прилага или налага на търговските телевизионни канали тарифа за таксите за правото да излъчват музикални произведения в предназначени за широката публика телевизионни предавания, съгласно която таксите се изчисляват като част от приходите на посочените канали от тези предавания, при положение че приходите нямат очевидна връзка с услугите на тази организация, а именно предоставянето на правото да се излъчва

защитено с авторско право музикално произведение; често това е така при новинарските и спортните предавания например, както и когато приходите се увеличават вследствие на промени в програмната схема, инвестиции в технологии и разработване на съобразени с аудиторията продукти.

3. Обстоятелството, че е възможно да се определят видовете и количествените характеристики както на излъчената музика, така и на зрителите, може ли да окаже влияние върху отговора на първия и на втория въпрос?
4. Обстоятелството, че (основаната на приходите) тарифа за таксите не се прилага по същия начин към обществените оператори, може ли да окаже влияние върху отговора на първия и втория въпрос?“

#### IV — Производство пред Съда

13. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 6 февруари 2007 г. Kanal 5 и TV 4, STIM, правителството на Обединеното кралство, полското правителство и Комисията представят становища в писмената фаза на производството. Kanal 5, STIM, правителството на Обединеното кралство и Комисията се явяват в съдебното заседание от 12 юни 2008 г. и доразвиват доводите, изложени в писмените им становища.

#### V — Доводи на страните

14. Според *Kanal 5* и *TV 4*, като използва своите методи за изчисляване, STIM злоупотребява с господстващото си положение. Те поддържат, че STIM налагало несъразмерни продажни цени, ограничавало производството, пазарите и технологичното развитие във вреда на потребителите и третирано неравно телевизионните канали.

15. Що се отнася до *първия, втория и третия преюдициален въпрос*, Kanal 5 и TV 4 поддържат по същество, че приходите на телевизионен канал от договори за реклама и абонамент нямали достатъчна връзка с престацията, предоставена от STIM. В това отношение Kanal 5 и TV 4 изтъкват още, че преобладаващата част от приходите на телевизионните канали от договори за реклама се реализирали по време на най-гледаните часове, докато количеството на излъчваната по същото време музика било относително малко. При новинарските и спортните предавания количеството на излъчваната музика също било малко. Използването на общ метод за изчисляване на таксите можело наистина да бъде подходящо с цел да се намалят разходите за колективното управление на авторски права. При положение обаче, че от техническа гледна точка било възможно да се определят видовете и количествените характеристики на излъчените защитени с авторско право музикални произведения, както и на зрителите, методът за изчисляване на STIM трябвало да бъде съобразен с тези технически възможности.

16. Що се отнася до *четвъртия преюдициален въпрос*, Kanal 5 и TV 4 считат, че прилагането на различни тарифи за таксите представлявало дискриминация. Освен това те допълват, че Kanal 5, TV 4 и SVT били купувачи на шведския пазар за телевизионно излъчване на защитени с авторско право музикални произведения.

17. Според STIM отговорът на преюдициалните въпроси може да бъде намерен в доктрината *acte clair*. STIM поддържа, че член 82 ЕО не бил приложим в случая, тъй като упражняването на дадено изключително авторско право засягало същността на авторското право. Следователно това упражняване било извън приложното поле на член 82 ЕО. В това отношение STIM се позовава на членове 295 ЕО и 307 ЕО във връзка с Бернската конвенция<sup>7</sup>.

18. По отношение на съдържанието на *първия, втория и третия преюдициален въпрос* STIM отбелязва, че прилаганият от него метод за изчисляване отчита всички основни аспекти. Този метод се основавал на обективни и прозрачни критерии и се прилагал просто и лесно. Методът отчитал годишния обем на излъчваната от телевизионните канали музика, потенциалния брой на зрителите и икономическия контекст на използването на авторските права. Освен това методът бил гъвкав и позволявал на нови, по-малки телевизионни канали, достъп до пазара. На последно място, според STIM методът изразявал точно стойността на авторското право. Следователно наличието на технически възможности за точното определяне на обхвата на използването на защитени

с авторско право музикални произведения и на аудиторията не водело до заключението, че прилаганият понастоящем метод за изчисляване представлявал злоупотреба.

19. Що се отнася до *четвъртия преюдициален въпрос*, според STIM използването на различен метод за изчисляване не представлявало дискриминация. STIM поддържа, че Kanal 5 и TV 4 не били поставени в по-неблагоприятно конкурентно положение само поради това че телевизионните канали упражняват своята дейност на различни пазари. Трябвало да се прави разлика между пазара на обществена телевизия и този на платена телевизия. От своя страна пазарът на обществена телевизия трябвало да се разделя на обществени телевизионни канали, финансирани с държавни такси, и частни телевизионни канали, финансирани с рекламни приходи. Фактът, че SVT се финансира с държавни такси, бил друго доказателство за отсъствието на неравно третиране.

20. *Полското правителство* изтъква по отношение на *първия, втория и третия преюдициален въпрос*, че използването на метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM само по себе си не представлявало злоупотреба с господстващо положение, доколкото размерът на таксите отразява икономическата стойност на използването на защитени с авторско право музикални произведения, както и на услугите, предоставени от организацията за колективно управление на авторски права. Във връзка с това от съществено значение било определянето на видовете и количествените характеристики на музиката.

21. По *четвъртия преюдициален въпрос* полското правителство отбелязва, че

7 — Бернска конвенция за закрила на литературните и художествени произведения (Парижки акт от 24 юли 1971 г.) в редакцията ѝ след изменението от 28 септември 1979 г. (достъпна на следния уебсайт: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/index.html>).



прилагането на различни методи за изчисляване спрямо частни и обществени телевизионни канали можело да представлява недопустима дискриминация, доколкото водело до налагане на неравни условия по отношение на едни и същи услуги.

22. Правителството на Обединеното кралство отбелязва по *първия, втория и третия преюдициален въпрос*, че прилагането на метод за изчисляване, според който таксите се изчисляват като част от приходите от договори за реклама и за абонамент, не представлявало злоупотреба с господстващо положение *per se*, а по-скоро обичайно упражняване на авторското право. Дали методът за изчисляване има достатъчна връзка с използването на защитените с авторско право музикални произведения, било фактически въпрос, който националната юрисдикция трябвало да разреши. Освен това правителството на Обединеното кралство изтъква, че недостатъците на общ подход би могло да бъдат компенсирани с предимства с оглед на ефективността.

23. Що се отнася до *четвъртия преюдициален въпрос*, правителството на Обединеното кралство счита за необходимо националната юрисдикция да провери дали Kanal 5 и TV 4 са конкуренти на SVT и дали е налице дискриминация.

24. По *първия, втория и третия преюдициален въпрос* Комисията изтъква, че използването на метод за изчисляване, според който таксите се изчисляват като част от приходите от договори за реклама и за абонамент, не било злоупотреба с господстващо положение *per se*. Според Комисията било трудно да се определи

стойността, която използването на защитени с авторско право музикални произведения може да има за зрителите и за телевизионните канали. В областта на авторското право било законосъобразно таксите за телевизионните канали да се обвързват поне отчасти с актуалния или потенциалния брой на зрителите и с икономическата стойност на използването. Освен това било трудно да се установи причинно-следствената връзка между използването на защитени с авторско право музикални произведения и икономическия успех на телевизионно предаване или на телевизионен канал. По принцип можело да се приеме, че е налице разумна връзка между броя на зрителите и приходите от договори за реклама и за абонамент. Все пак броят на зрителите на отделните предавания можел да бъде различен.

25. Според Комисията метод за изчисляване на таксите като част от оборота трябва да взема предвид обхвата на използването на защитените с авторско право музикални произведения. Колкото по-голяма била възможността да се определят видовете и количествените характеристики на музиката и на зрителите, толкова по-вероятно било да се определи икономическата стойност. При все това техническата възможност за много точен анализ не водела до заключението, че прилагането на по-неточен метод представлявало злоупотреба. В това отношение трябвало да се вземат предвид надеждността на по-точния анализ и разходите за него.

26. Що се отнася до *четвъртия преюдициален въпрос*, Комисията отбелязва, че

националната юрисдикция трябва преди всичко да провери дали Kanal 5 и TV 4 са конкуренти на SVT и дали е налице дискриминация. Според Комисията прилагането на специална тарифа за таксите не било дискриминационно, ако имало за цел да доближи положението на SVT до това на частните телевизионни канали чрез симулирането на фиктивни приходи от договори за реклама и за абонамент. При все това националната юрисдикция трябва да провери дали е налице дискриминация поради обстоятелството, че действителният обем на излъчваната от SVT музика не се отчита ex post.

## VI — Правен анализ

### A — Предварителни бележки

27. Преюдициалните въпроси се отнасят до област, чието социално и икономическо значение постоянно нараства. Структурата на тарифите за таксите, които организациите за колективно управление на авторски права изискват от ползвателите на управляваните от тях права, е особено чувствителна област на колективното упражняване на авторски права. Още в миналото тя е водела редовно до спорове между организациите за колективно управление на авторски права и техните ползватели. Съдът вече е имал повод да разгледа съвместимостта на методите за изчисляване на организациите за колективно управление на авторски права с член 82 ЕО.

28. Въпросите, поставени от националната юрисдикция в настоящото производство, в някои аспекти са подобни на въпросите, на които Съдът е трябвало да даде отговор по така наречените дела „Дискотеки“<sup>8</sup>. При все това, що се отнася до фактическата обстановка, настоящото дело се различава от делата „Дискотеки“ по това, че по време на програмното си време телевизионните канали използват по правило защитени с авторско право музикални произведения в по-малък обем, отколкото дискотеките през работното си време.

29. Преюдициалните въпроси са допустими. Вярно е, че според STIM на преюдициалните въпроси може да се отговори въз основа на досегашната съдебна практика на Съда. Дори да се приеме, че това твърдение е вярно, то не води до недопустимост на преюдициалните въпроси<sup>9</sup>.

30. Препращащата юрисдикция приема, че съответният продукт и географски пазар е шведският пазар за телевизионно излъчване на защитени с авторско право музикални произведения и че въз основа на фактическото си монополно положение на този пазар STIM има господстващо положение. Освен това тя приема, че поведението на STIM може да повлияе върху търговията между държавите членки. От това произтича, че преюдициалните въпроси се отнасят само до тълкуването на понятието за поведение,

8 — Решение от 9 април 1987 г. по дело Basset (402/85, Recueil, стр. 1747), Решение от 13 юли 1989 г. по дело Lucaszau и др. (110/88, 241/88 и 242/88, Recueil, стр. 2811) и Решение от 13 юли 1989 г. по дело Tournier (395/87, Recueil, стр. 2521).

9 — Действително, ако от досегашната практика на Съда произтича отговорът на релевантен за спора по главното производство въпрос относно тълкуване, е възможно да отпадне задължението на национална юрисдикция да постави на Съда този въпрос относно тълкуване, но това не засяга правомощието на дадена национална юрисдикция да постави на Съда този преюдициален въпрос. Вж. Решение от 6 октомври 1982 г. по дело Cilfit и др. (283/81, Recueil, стр. 3415, точка 15).

което представлява злоупотреба съгласно член 82 ЕО<sup>10</sup>.

31. С първите си три преюдициални въпроса препращащата юрисдикция иска да се установи дали организация за колективно управление на авторски права с господстващо положение допуска злоупотреба, ако спрямо частни телевизионни канали като Kanal 5 и TV 4 прилага определени методи за изчисляване на таксата, дължима срещу нейната престация. В това отношение следва да се отбележи, че препращащата юрисдикция не пита дали определен метод за изчисляване представлява злоупотреба, поради това че води до прекалено високи такси. С въпросите си препращащата юрисдикция иска по-скоро да се установи дали използването на тези методи за изчисляване представлява злоупотреба, ако те не установяват достатъчна връзка между престацията на организацията за колективно управление на авторски права и изискваната такса.

10 — Доколкото STIM се позовава на това, че член 82 ЕО не се прилага в конкретния случай, трябва първо да се отбележи, че не съществува изрична правна разпоредба, която да ограничава приложимостта на правото в областта на конкуренцията спрямо авторските права. Никакъв друг извод не следва от членове 295 ЕО и 307 ЕО във връзка с член 11 bis от Бернската конвенция. Определянето на метод за изчисляване на таксите засяга упражняването на авторските права. Не може да става дума за колизия между член 82 ЕО и член 11 bis от Бернската конвенция — независимо от въпроса дали в случая STIM може да се позовава на такава съгласно член 307 ЕО — поради простата причина, че член 11 bis от Бернската конвенция гарантира право на справедливо възнаграждение. Тази минимална гаранция не се поставя под въпрос от рамковия контрол върху таксите за целите на картелното право. Освен това трябва да се припомни, че в предходни дела Съдът вече е потвърдил приложимостта на член 82 ЕО спрямо методи за изчисляване, прилагани от организации за колективно управление на авторските права (вж. по-специално Решение по дело Basset, посочено по-горе в бележка под линия 8, Решение по дело Lucaszaei и др., посочено по-горе в бележка под линия 8 и Решение по дело Tourneier, посочено по-горе в бележка под линия 8), както и че преобладаващата част от доктрината не поставя под въпрос приложимостта на член 82 ЕО спрямо такива методи за изчисляване (вж. Faull, J./Nikray, A., *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, 2nd edition, 2007, points 8.234 to 8.236; Liaskos, E. P., *La gestion collective des droits d'auteurs dans la perspective du droit communautaire*, Bruylant 2004, point 699). При все това при прилагането на член 82 ЕО спрямо авторските права е целесъобразно да се подхожда с особено внимание; вж. във връзка с това по-долу точки 47—49 от настоящото заключение.

32. Също така трябва да се отбележи, че препращащата юрисдикция е формулирала много общо въпросите си и те не се отнасят изрично до прилагания понастоящем от STIM метод за изчисляване. За това би могло да има съображения от процесуално естество, тъй като съгласно член 234, параграф 1, буква а) ЕО предмет на производството по постановяване на преюдициално заключение е само тълкуването на първичното право на Общността, а не преценката на фактическата обстановка по спор на национално равнище<sup>11</sup>. При все това исканията на Kanal 5 и TV 4 в главното производство за налагане на забрана са формулирани отчасти общо, без да се позовават на метода за изчисляване, прилаган понастоящем от STIM. Във връзка с това следва да се има предвид, че STIM определя по своя преценка метода за изчисляване. При тези обстоятелства не може да се изключи възможността, че исканията на Kanal 5 и TV 4 за налагане на забрана се отнасят не само до прилагания понастоящем от STIM метод за изчисляване, но и по принцип целят да се забрани на STIM използването на определени методи на изчисляване. Този аспект трябва да се има предвид при тълкуването на преюдициалните въпроси.

33. С четвъртия си преюдициален въпрос препращащата юрисдикция иска да се установи дали прилагането на различни методи за изчисляване спрямо частни телевизионни канали като Kanal 5 и TV 4, от една страна, и обществен канал като SVT, от друга страна, представлява злоупотреба с господстващо положение.

11 — В това отношение преюдициалните въпроси винаги се формулират до известна степен абстрактно независимо от спора по главното производство.

## Б — По първия преюдициален въпрос

34. С първия си преюдициален въпрос препращащата юрисдикция иска да се установи дали използването на метод за изчисляване, съгласно който таксите се изчисляват като част от приходите на телевизионните канали от предназначени за широката публика телевизионни предавания, представляват злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО. От съвместния прочит на първия и втория преюдициален въпрос произтича, че с първия си въпрос препращащата юрисдикция иска да се установи дали метод за изчисляване представлява злоупотреба *единствено по съображение*, че определя таксите като част от приходите на телевизионните канали<sup>12</sup>.

35. Член 82 ЕО не забранява на предприятията да имат господстващо положение. Тази разпоредба наговарва обаче предприятията с господстващо положение с особена отговорност, като изисква от тях да не злоупотребяват с пазарното си положение<sup>13</sup>. Понятието за злоупотреба с господстващо положение е обективно понятие, визиращо поведението на предприятията с господстващо положение, което може да повлияе върху структурата на пазара, където именно поради присъствието на въпросното предприятие степента на конкуренция е вече отслабена, и което чрез различни средства от тези,

управляващи нормалната конкуренция на стоките или услугите въз основа на престациите на икономическите оператори, води до създаване на пречки за поддържането на степента или за развитието на все още съществуващата на пазара конкуренция<sup>14</sup>.

36. Вярно е, че предприятие с господстващо положение има право да преследва своите интереси. При все това поведението му представлява злоупотреба, когато използва произтичащите от господстващото положение възможности, за да получи търговски предимства, каквито не би получило при наличието на същинска и достатъчно ефективна конкуренция<sup>15</sup>.

37. Член 82 ЕО съдържа неизчерпателен списък на хипотези на злоупотреба от страна на предприятие с господстващо положение. Те включват по-специално: пряко или косвено налагане на неоялни покупни или продажни цени или на други несправедливи условия за търговия (член 82, втора алинея, буква а) ЕО), ограничаване на производството, пазарите или технологичното развитие във вреда на потребителите (член 82, втора алинея, буква б) ЕО) и прилагане на различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин ги поставя в сравнително по-неблагоприятно положение (член 82, втора алинея, буква в) ЕО).

12 — Вторият преюдициален въпрос повтаря първия, но го допълва, като посочва определени критерии (вж. по-горе точка 12 от настоящото заключение). Втория преюдициален въпрос тълкувам в смисъл, че юрисдикцията иска да се установи дали метод за изчисляване, който не взема предвид тези критерии, представлява злоупотреба (вж. точка 69 от настоящото заключение).

13 — Решение от 9 ноември 1983 г. по дело *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия* (322/81, Recueil, стр. 3461, точка 57).

14 — Решение от 3 юли 1991 г. по дело *AKZO/Комисия* (С-62/86, Recueil, стр. I-3359, точка 69) и Решение от 13 февруари 1979 г. по дело *Hoffmann-La Roche/Комисия* (85/76, Recueil, стр. 461, точка 91).

15 — Решение от 14 февруари 1978 г. по дело *United Brands и United Brands Continentaal/Комисия* (27/76, Recueil, стр. 207, точка 248—257).

38. Предвид факта, че в настоящото дело се поставя въпросът дали използването на определен метод на изчисляване представлява злоупотреба, изглежда, че преди всичко става въпрос за хипотезата на член 82, втора алинея, буква а) ЕО, тоест за пряко или косвено налагане на нелоялни покупни или продажни цени или на други несправедливи условия за търговия. Действително Kanal 5 и TV 4 също изтъкват доводи с оглед на хипотезите на член 82, втора алинея, букви б) и в) ЕО, но в това отношение тяхната аргументация се гради на наличието на несправедливи такси по смисъла на член 82, втора алинея, буква а) ЕО. Поради това на първо място ще разгледам тази хипотеза<sup>16</sup>.

39. Както следва от практиката на Съда, следва да се приеме, че е налице налагане на нелоялни продажни цени или на други несправедливи условия за търговия по-специално в случая, когато предприятие с господстващо положение изисква заплащане или възнаграждение, което няма никаква разумна и съразмерна връзка с икономическата стойност на предоставената насрещна престация<sup>17</sup>. Тази преценка — която трудно се извършва<sup>18</sup> — предполага анализ на стойността на престацията, на насрещната престация и на връзката между престация и насрещна престация. Ето защо по-нататък на първо място ще разгледам икономическата стойност на престацията, предоставена от организация за колективно управление на авторски права като STIM (1) и изискваната такса (2), преди да анализирам дали

между тях няма никаква разумна и съразмерна връзка (3).

#### 1. Престацията, предоставена от STIM

40. Престацията, предоставена от организация за колективно управление на авторски права като STIM, се състои в предоставянето на обща лицензия за използването на управлявания от нея репертоар от защитени с авторско право музикални произведения. Това е твърде абстрактно описание на престацията. С цел да дам по-добра представа за нейната икономическа стойност, бих желала да направя следното кратко пояснение.

41. Преди всичко трябва да се има предвид, че репертоарът, управляван от организация за колективно управление на авторски права, се състои изцяло от индивидуалните авторски права<sup>19</sup> на нейните членове. При липса на колективно управление под формата на организация за колективно управление на авторски права всеки автор би трябвало да контролира използването на неговото произведение и да предявява спрямо ползвателите правото си на авторско възнаграждение. При липсата на обща лицензия, преди да използва индивидуално защитено с авторско право музикално произведение, телевизионен канал би трябвало също да иска лицензия от неговия съответен автор или издател. При това положение упра-

16 — Това засяга само първия, втория и третия преюдициален въпрос. Четвъртият преюдициален въпрос засяга хипотезата, посочена в член 82, втора алинея, буква в) ЕО.

17 — Вж. Решение по дело United Brands и United Brands Contintentaal/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 15, точки 248—257 и Решение от 13 ноември 1975 г. по дело General Motors Continental/Комисия (26/75, Recueil, стр. 1367, точки 11 и 12).

18 — Wish, R., *Competition Law*, Reed Elsevier, 5th edition, 2003, p. 195; Faull, J./Nikpay, A., цит.сърч., посочено по-горе в бележка под линия 10, точка 3.298.

19 — Относно значението на интелектуалната собственост в общностното право вж. Reinbothe, J., „Der Stellenwert des geistigen Eigentums im Binnenmarkt“, in: Schwarze, J., Becker, J. (Hrsg.), *Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld von nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht*, Nomos 1998, p 31 и сл.

влението и използването на индивидуална основа на защитени с авторско право музикални произведения биха били свързани с много високи икономически разходи както за авторите, така и за телевизионните канали<sup>20</sup>.

42. Следователно колективното управление под формата на организация за колективно управление на авторски права и предоставянето на общи лицензии предоставят предимства както на авторите, така и на телевизионните канали. За авторите управлението става по-лесно или в определени случаи — въобще икономически възможно. От гледна точка на телевизионните канали индивидуалните авторски права се трансформират в репертоар, до чиито отделни елементи те имат опростен достъп чрез обща лицензия, без да е необходимо да водят предварително преговори за предоставянето на индивидуална лицензия<sup>21</sup>. Реципрочните споразумения за представителство между органи-

зации сестри за колективно управление на авторски права предоставят достъп до репертоара от защитени с авторски права музикални произведения, управляван от организации за колективно управление на авторски права в други държави членки и в трети държави<sup>22</sup>.

## 2. Таксата

43. В своя въпрос препращащата юрисдикция описва таксата като част от приходите на телевизионните канали от предназначени за широката публика телевизионни предавания. Както е видно от акта за преюдициално запитване, под това следва да се разбират приходи от договори за реклама и за абонамент.

44. Телевизионен канал, който се финансира чрез приходи от *договори за реклама*, по принцип предоставя предаванията на зрителите безплатно. Телевизионният

20 — Поради това следва да се припомни, че в много случаи използването на авторското право е възможно едва чрез обединяване на участващите автори и издатели на музикални произведения в организация за колективно управление на авторски права; вж. Dworkin, G., 'Monopoly, non-participating rightowners, relationship authors/producers, Copyright Tribunal', in Jehoram, H.C. (ed.), *Collective Administration of Copyrights in Europe*, Kluwer — Deventer, 1995, p. 12. Wünschmann, C., *Die kollektive Verwertung von Urheber- und Leistungsschutzrechten nach europäischem Wettbewerbsrecht*, Nomos 2000, p. 20 и сл., обръща внимание на много високите разходи за сделките и на това, че именно в областта на музикалните произведения контролът и използването на авторски права са особено трудни поради тяхното „разпръснато масово използване“. Подробно изложение по този въпрос вж. в Mestmäcker, E. J., „Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld von nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht aus Sicht der Verwertungsgesellschaften“, in: Schwarze, J., Becker, J., p. 55, цит.свч., посочено по-горе в бележка под линия 19.

21 — Вж. Vinje, T. and Niiranen, O., 'The Application of Competition Law to Collecting Societies in a Borderless Digital Environment', in Ehlermann, C.D. (ed.), *European Competition Law Annual 2005: The Interaction between Competition Law and Intellectual Property Law*, Hart, 2007, p. 402; Wünschmann, C., p. 19, цит. свч., посочено по-горе в бележка под линия 20, Trampuz, M., *Авторско право*, Cankarjeva založba, 2000, p. 73.

22 — Wünschmann, C., p. 25, цит. свч., посочено по-горе в бележка под линия 20. При все това в това отношение трябва да се има предвид, че с решение по дело COMP/36.698 — CISAC от 16 юли 2008 г. Комисията забранява на европейските организации за колективно управление на авторски права да ограничават предлагането на техните услуги извън националната им територия и по този начин да нарушават конкуренцията. Решението позволява обаче на организациите за колективно управление на авторски права да запазят досега съществуващата си система на двустранни споразумения и да определят размера на дъжжимите такси. Предвид факта, че решението не е публикувано, пращам към прессъобщение IP/08/1165 на Комисията от 16 юли 2008 г. и меморандум MEMO/08/511 на Комисията от 16 юли 2008 г.

канал се финансира чрез продажбата на рекламни пространства, тоест изисква заплащане за подпомагане на контакта между купувачите на рекламно време от него, от една страна, и зрителите, от друга страна, както и за предоставянето на тези купувачи на част от своето програмно време за рекламни цели. Телевизионен канал, който се финансира чрез приходи от *договори за абонамент*, предоставя програмата си срещу заплащане<sup>23</sup>.

45. Според преpraщачата юрисдикция методът за изчисляване определя таксата като „част“ от приходите. Тази формулировка е широка. Тя включва метод за изчисляване на база *фиксирана част* от приходите, съгласно който се събира, например фиксиран процент от приходите. Тази формулировка включва обаче и метод за изчисляване, съгласно който таксата се изчислява като *променлива част* от приходите, тоест като част, която се изменя в зависимост от определени критерии. Вярно е, че прилаганият понастоящем от STIM метод за изчисляване съдържа променлив компонент. При все това, като се има предвид, че преюдициалният въпрос не изглежда да е ограничен до прилагания понастоящем от STIM метод за изчисляване<sup>24</sup>, в по-нататъшния анализ ще разгледам методи за изчисляване, в които се взема предвид както фиксирана, така и променлива част.

23 — В този случай по принцип купувачи са кабелни оператори или подобни предприятия, които включват телевизионните канали в различни пакети и ги разпространяват до крайните потребители.

24 — Вж. по-горе точка 32 от настоящото заключение.

3. Връзка между таксата и предоставената престация

46. Както бе посочено по-горе<sup>25</sup>, налагане на нелоялни продажни цени или на други несправедливи условия за търговия съгласно член 82, параграф 2, буква а) ЕО е налице, когато се изисква заплащането на такса, която няма никаква разумна и съразмерна връзка с икономическата стойност на предоставената насрещна престация. Преди да разгледам връзката между таксата и предоставената престация в хипотезата на метод за изчисляване на база фиксирана част (а), както и в хипотезата на метод за изчисляване на база променлива част (б), на първо място, бих искала да посоча критерия за преценка, приложим в случая.

47. Първо, настоящото дело не се отнася до преценката на справедливостта на възнаграждение, както е регламентирано от националните разпоредби в областта на авторското право, които предвиждат право на автора на справедливо възнаграждение. По-скоро става въпрос за конкурентноправен рамков контрол<sup>26</sup>. От това произтича, че в настоящото производство не е задача на Съда да определя дали дадено възнаграждение е справедливо по смисъла на авторското право<sup>27</sup>, а спорният въпрос е по-скоро дали, използвайки

25 — Вж. по-горе точка 39 от настоящото заключение.

26 — Както бе посочено по-горе (точки 35—37 от настоящото заключение), член 82 ЕО не води до пълна загуба на свободата на предприятие с господстващо положение да упражнява икономическа дейност.

27 — Wünschmann, С., р. 163, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 20, посочва, че задължение на националните механизми е да контролират определянето на таксите, изисквани от предприятия с монополно положение.

определен метод за изчисляване, организация за колективно управление на авторски права превишава границите на позволеното от правото в областта на конкуренцията<sup>28</sup>.

48. Второ, следва да се отбележи, че в областта на авторското право правомощията на Общността са ограничени. Така например в своето Решение по дело SENA<sup>29</sup>, което се отнася до тълкуването на понятието за справедливо възнаграждение в Директива 92/100/ЕИО на Съвета от 19 ноември 1992 година относно правото на отдаване под наем и в заем и относно някои права, сродни на авторското право в областта на интелектуалната собственост<sup>30</sup>, за целите на авторското право, Съдът е много въздържан в преценката си. В това решение Съдът се произнася, че поради липсата на определение на понятието за справедливо възнаграждение в Директивата не може да бъде задача на Съда да установява критериите за определянето на такова възнаграждение<sup>31</sup>.

49. Горезиложеното следва да се вземе предвид при конкурентноправния рамков контрол. Що се отнася до съдържанието и стойността на едно авторско право, според мен Съдът трябва по принцип да

проявява въздържаност. При липсата на общностна правна уредба тези въпроси са от компетентността на държавите членки<sup>32</sup>. Доколкото обаче става въпрос дали даден метод за изчисляване води до положение да няма повече никаква разумна и съразмерна връзка между използването на авторското право и таксата за това използване, според мен този въпрос попада в областта на конкурентноправния рамков контрол, който трябва да се упражни съгласно член 82 ЕО.

а) Фиксирана част от приходите

50. В Решение по дело Basset<sup>33</sup> Съдът разглежда метод за изчисляване, базиран на фиксирана част от приходите. По това дело френската организация за колективно управление на авторски права изисква от операторите на дискотеки да заплащат такса, изчислена като фиксиран процент от приходите. В този случай Съдът приема, че използването на такъв метод за изчисляване не представлява злоупотреба с господстващо положение. Съдът постановява, че такива такси трябва да се разглеждат като обичайно упражняване на авторското право и следователно фактът, че организация за колективно управление на авторски права използва предоставените ѝ от националното законодателство възможности, не представлява злоупотреба<sup>34</sup>.

28 — В точка 3.294 от Faull, J./Nikray, A., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 10, се отбелязва, че в тази област е целесъобразно органите по конкуренцията и съдиите да се въздържат и че интервенция трябва да има само в случаите на особено явно нарушаване на интересите на потребителите.

29 — Решение от 6 февруари 2003 г. по дело SENA (C-245/00, Recueil, стр. I-1251).

30 — ОВ L 346, стр. 61 и сл.; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 120.

31 — Решение по дело SENA, посочено по-горе в бележка под линия 29, точки 34—36 и точки 40—46. По (ограничения) мандат на Европейската общност като законодателя в областта на авторското право вж. Reinbothe, J., р. 33, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 19.

32 — В Faull, J./Nikray, A., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 10, точки 8.35—8.37, се посочва, че точният обхват на авторското право се променя, специфичният предмет на авторското право винаги може да бъде определен ясно и че защитата на авторите може да е различна в отделните държави членки.

33 — Посочено по-горе в бележка под линия 8, точка 5.

34 — Решение по дело Basset, посочено по-горе в бележка под линия 8, точки 16 и 18. В точка 19 от това решение Съдът все пак посочва, че налице е злоупотреба, когато организацията за колективно управление на авторски права изисква да се заплати несъразмерно висока такса.



51. Макар в посоченото по-горе решение Съдът да не е изправен изрично пред въпроса дали използването на метод за изчисляване, базиран на фиксирана част от приходите, представлява злоупотреба с господстващо положение, разбирам решението в смисъл, че в този случай Съдът отхвърля имплицитно разглеждането на такъв метод за изчисляване като злоупотреба с господстващо положение.

52. Посоченото решение не може обаче да се прилага неограничено в конкретния случай. За да се прецени дали е налице злоупотреба с господстващо положение, трябва да се вземат предвид всички обстоятелства по случая<sup>35</sup>. Значителните разлики между дейността на дискотека и тази на телевизионен канал, що се отнася до използването на защитени с авторско право музикални произведения, представляват аргумент против неограниченото прилагане на Решение на Съда по дело Basset към настоящия случай. За една дискотека използването на защитени с авторско право музикални произведения представлява съществен елемент от нейната дейност. Поради това може да се приеме, че дискотеките зависят от използването на музикални произведения, за да упражняват своята дейност, и че по правило през цялото си работно време те използват интензивно музикални произведения. Такъв не е случаят с телевизионните канали. Те, разбира се, също излъчват музика, но обхватът на използване на защитени с авторско право произведения варира в зависимост от телевизионните канали, програмното време и предаването.

53. При тези обстоятелства прилагането на метод за изчисляване на база фиксирана част би довело до положение, в което размерът на таксата няма да е повече обвързан от действителното използване на защитени с авторско право музикални произведения. В резултат на това телевизионни канали, които почти или въобще не използват защитените с авторско право музикални произведения, биха били задължени да плащат такса, която няма връзка — или няма достатъчна връзка — с икономическата стойност на предоставената от STIM престация. Следователно определени ползватели биха били несъразмерно обременени в сравнение с други, които използват по-интензивно защитени с авторско право музикални произведения<sup>36</sup>.

54. Ето защо използването на метод за изчисляване на база фиксирана част от приходите по отношение на телевизионни канали е от естество да доведе до значителна несъразмерност между икономическата стойност на престацията, предоставена от организация за колективно управление на авторски права, и изискваната такса.

55. По принцип на този етап от анализа следва да се провери и дали има алтернативен метод за изчисляване, който е подходящ да отрази връзката между таксата и икономическата стойност на престацията, отколкото метод за изчисляване на база фиксирана част от приходите<sup>37</sup>. В случая тази възможност следва да се допусне, тъй като STIM прилага метод за изчисляване на база променлива част от приходите.

35 — Решение от 15 март 2007 г. по дело *British Airways/Комисия* (C-95/04 P, Сборник, стр. I-2331, точка 67) и Решение на Първоинстанционния съд от 30 септември 2003 г. по дело *Michelin/Комисия* (T-203/01, Recueil, стр. II-4071, точка 73).

36 — В подобен смисъл: Temple Lang, J., „Media, Multimedia and European Community law“, in: *International antitrust law & policy*, 1997, 377, 424.

37 — Вж. във връзка с това подробното разглеждане по-долу в точка 74 от настоящото заключение.

56. По принцип би следвало още да се провери дали използването на метод за изчисляване на база фиксирана вместо на база променлива част от приходите може да бъде обосновано със съображения за предимства с оглед на ефективността<sup>38</sup>. Предвид обстоятелството, че използването на метод за изчисляване на база фиксирана част от приходите по отношение на телевизионните канали може обаче да доведе до значителна несъразмерност между стойността на престацията и таксата, в случая изглежда изключено обосноваването със съображения за предимства с оглед на ефективността.

57. От гореизложеното следва, че използването на метод за изчисляване на база фиксирана част от приходите спрямо телевизионните канали трябва да се разглежда като злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО.

#### б) Променлива част от приходите

58. Обратно, ако се прилага метод за изчисляване на база променлива част от приходите, по принцип е възможно въз основа на променливата част да бъде взет предвид обхватът на използване на защитени с авторско право музикални произведения<sup>39</sup>. Ето защо използването на метод за изчисляване на база променлива част от

приходите може да представлява злоупотреба с господстващо положение *per se*, ако обвързването на таксите с приходите на телевизионните канали от договори за реклама и за абонамент е от естество да наруши в значителна степен връзката между икономическата стойност на престацията, предоставена от организацията за колективно управление на авторски права, и изискваната такса.

59. Вярно е, че по принцип не може да се изключи възможността за допускане на злоупотреба от страна на предприятие с господстващо положение, в случай че обвърже цените за своите продукти с оборота, реализиран от неговите купувачи чрез използването на тези продукти<sup>40</sup>. В случая обаче трябва да се вземат предвид обстоятелствата по случая<sup>41</sup>, в частност специалните характеристики на престацията, предоставена от организации за колективно управление на авторски права.

60. *Първо*, трябва да се отбележи, че зад управлението от STIM репертоар в крайна сметка стоят индивидуалните авторски права на отделните автори. Напълно обичайна практика е за лицензирането на авторски права да се изисква заплащането на лицензионна такса, която се изчислява като част от оборота, реализиран с продукта, за чието създаване се използва

38 — Вж. във връзка с това подробното разглеждане по-долу в точка 75—77 от настоящото заключение.

39 — Преценката дали използването на такъв метод за изчисляване представлява злоупотреба зависи от критериите, които се вземат предвид въз основа на променливата част. Като се има предвид, че националната юрисдикция поставя въпроси в този смисъл в рамките на втория и третия си преюдициален въпрос, препращам към отговора на втория и третия въпрос (точки 68—105 от настоящото заключение).

40 — В Решение по дело United Brands и United Brands/Continental/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 15, точки 227—233, Съдът посочва, че по същество взаимодействието между предлагане и търсене следва да се прилага само на пазарното равнище, на което то действително се проявява. Тези пазарни механизми биха били нарушени, ако цената се изчислява, като се пропуска едно пазарно равнище и се взема предвид законът за предлагането и търсенето между продавач и краен потребител, а не между продавач и купувач.

41 — Решение по дело British Airways/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 35, точка 67 и Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 35, точка 73.

защитен с авторско право материал<sup>42</sup>. Това подчертава годността на авторското право за използване<sup>43</sup>, както и идеята, че всеки автор трябва да получава справедлива част от оборота, реализиран в резултат от използването на неговото произведение<sup>44</sup>.

61. По дело *United Brands и United Brands Continentaal/Комисия*<sup>45</sup>, Съдът действително приема за възможно чрез *сравняване на цени и разходи* да се определи несъразмерността на възнаграждението. Подобен подход обаче предполага имплицитно възможността да се направи извод за стойността на предоставената престация въз основа на производствените разходи. Този подход обаче не е приложим по отношение на авторските права поради очевидните трудности да се изчислят производствените разходи за създаването на музикално произведение и да се направи заключение за стойността на предоставената престация<sup>46</sup>.

62. Според мен срещу този извод не може да се изтъква и че положението е друго, ако авторското право, за което е предоставена лицензия, не съставлява основния елемент на продукта. Така например подобни

условия за плащане на възнаграждение не са необичайни във връзка с лицензирането на патенти и ноу-хау, дори когато крайният продукт се състои не само от патента, но и от други елементи (например материал, дизайн и др.)<sup>47</sup>.

63. *На второ място*, следва да се има предвид, че е трудно да се определи икономическата стойност на престацията, предоставена от организации за колективно управление на авторски права<sup>48</sup>. Предвид изложената по-горе<sup>49</sup> структура на системата се налага изводът, че в Швеция няма пазар, на който цените се определят от взаимодействието между търсене и предлагане<sup>50</sup>. Доколкото следва да се прецени дали размерът на таксата представлява злоупотреба с господстващо положение, възможно е, разбира се, да се направи сравнение с размера на таксата в други държави членки (концепция за сравняване на географските пазари)<sup>51</sup>. При

42 — Вж. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Sweet & Maxwell, 6th edition, 2008, point 10.109. Temple Lang, J., p. 425, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 36. Такова поведение е абсолютно нормална практика например в случай на издателски договори с писатели или на договори за звукозапис с музиканти.

43 — Вж. например Mestmäcker, E.-J., цит. съч., p. 55, посочено по-горе в бележка под линия 20.

44 — Becker, J., „Governmental and judicial control over licensing and tariffs”, *Collective Administration of Copyrights in Europe*, Kluwer — Deventer, 1995, p. 44.

45 — Решение по дело *United Brands и United Brands Continentaal/Комисия*, посочено по-горе в бележка под линия 15, точки 239—241.

46 — Вж. точка 53 от Заключениеето на генерален адвокат Jacobs, представено на 26 май 1989 г. по дело *Tournier*, посочено по-горе в бележка под линия 8 и по дело *Lucazeau и др.*, посочено по-горе в бележка под линия 8; *Allendesalazar, R. and Vallina, R., 'Collecting Societies: The Usual Suspects'*, in: Ehlermann, C.D., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 21; *Liaskos, E.-P.*, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 10, точка 704 и сл. Това е видно, *inter alia*, от факта, че използването на музикално произведение, след като веднъж е създадено, повече не води до никакви допълнителни разходи за автора.

47 — В подкрепа на това съждение може да се посочи например точка 156 от Насоките на Комисията относно прилагането на член 81 от Договора за ЕО към споразумения за трансфер на технологии (ОВ С 101, 2004 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 70). Съгласно тази точка по правило не може да се приема, че е налице ограничаване на конкуренцията, ако лицензионната такса се изчислява въз основа на цената на крайния продукт, доколкото в продукта се съдържа лицензираната технология. Приемам това за доказателство за обичайния характер на такава тарифа за таксите в областта на правото на интелектуалната собственост. Ако кумулативното прилагане на лицензионни такси по отношение на един и същ продукт води до несъразмерен резултат, не считам за необходимо да се нарушава обвързаността на лицензионните такси с приходите, а проблемът следва да се реши чрез регулиране на размера на лицензионните такси.

48 — Becker, J., цит. съч., p. 44, посочено по-горе в бележка под линия 44; *Liaskos, E.-P.*, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 10, точка 699.

49 — Точки 40—42 от настоящото заключение.

50 — Пример за метод за определяне на икономическата стойност на даден продукт е да се вземе за база средната цена за този продукт (икономическата стойност като средна обективизирана цена). В конкретния случай обаче поради изключителното положение на организациите за колективно управление на авторски права няма конкуренция, която може да повлияе върху цените. Общо по този проблем вж. *Faull, J./Nikrau, A.*, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 10, точка 3.293.

51 — Решение по дело *Tournier*, посочено по-горе в бележка под линия 8, точка 38.

положение обаче, както е в случая, че трябва да се направи преценка на надеждността на определен метод за изчисляване, считам, че това сравнение не е възможно без по-задълбочен анализ<sup>52</sup>.

64. При положение че методът за изчисляване, първо, не е необичаен<sup>53</sup>, второ, се основава на критерий, който има връзка със стойността на авторското право<sup>54</sup>, и трето, предвид трудностите да се определи стойността на престацията, предоставяна от организация за колективно управление на авторски права, в обвързването на таксите с приходите на телевизионните канали от договори за реклама и за абонамент не мога да установя никакво поведение, представляващо злоупотреба. Този анализ според мен е в съответствие с практиката на Съда. В Решение по дело Basset<sup>55</sup> Съдът приема, че метод за изчисляване, базиращ се на част от приходите, трябва да се разглежда като обичайно упражняване на авторското право. В това

отношение считам решението за приложимо към настоящия случай.

65. Този извод не се поставя под съмнение от обстоятелството, че са възможни или че в други държави членки се прилагат други начини на свързване. Метод за изчисляване, базиращ се на променлива част от приходите, е израз на годността на авторското право за използване и на идеята, че всеки автор трябва да получава справедлива част от оборота, реализиран в резултат на използването на неговото произведение. Разбира се, напълно е възможно други методи за изчисляване<sup>56</sup> да подчертават други аспекти. В настоящото производство Съдът обаче няма за задача да определя метода за изчисляване, който е най-подходящ за установяване на равновесие между интересите на авторите и тези на телевизионните канали<sup>57</sup>.

66. Въпреки това метод за изчисляване на база променлива част от приходите на телевизионните канали от договори за реклама и за абонамент трябва да взема предвид обхвата на използването на защитените с авторско право музикални произведения.

52 — В това отношение следва да се има предвид, че Съдът трябва да покаже съдържаност по изложените по-горе от мен съображения (точка 48 от настоящото заключение), когато в държава членка методът за изчисляване се основава на критерий, имащ правдоподобна връзка с авторското право, а в друга държава членка методът за изчисляване се основава на друг критерий, който също има правдоподобна връзка с авторското право, и поради това се стига до различни изводи.

53 — В Bellamy & Child, цит. съч., № 9-065, посочено по-горе в бележка под линия 42, се посочва, че трябва да се взема предвид обичайното използване на дадена практика в съответните промишлени отрасли.

54 — В това отношение трябва да се отбележи, че действително — както е посочено в точки 40—42 от настоящото заключение — не се водят преговори относно лицензиите за индивидуалните авторски права, тъй като въз основа на общата лицензия за използване на репертоара на STIM не е необходимо телевизионните канали да преговарят за използването на индивидуалните защитени с авторско право музикални произведения. При все това в хипотезата на такива преговори с цел определяне на стойността на общата лицензия не би било необичайно, ако авторите изискват част от реализирания оборот. Не мисля, че в този случай е възможна друга преценка само поради факта, че авторските права се упражняват от организацията за колективно управление на авторски права.

55 — Посочено по-горе в бележка под линия 8, точки 16 и 18.

56 — При все това, доколкото Kanal 5 и TV 4 посочват, че също е възможно обвързване с печалбата, реализирана от телевизионните канали, силно се съмнявам, че този алтернативен метод ще изразява точно стойността на престацията, предоставена от организация за колективно управление на авторски права. В този случай изчисляването на стойността на престацията би включило изцяло не само реализирания оборот, но и всички разходи на телевизионните канали. Не виждам по какъв начин структурата на разходите на телевизионен канал може да допринесе за определянето на икономическата стойност на престацията, предоставена от организация за колективно управление на авторски права.

Освен това не е вярно твърдението на Kanal 5 и TV 4, че STIM не споделяло икономическия риск на телевизионните канали. Предвид факта, че таксата на STIM зависи от приходите на телевизионните канали от договорите за реклама и за абонамент, спадът в тези приходи се отразява пряко върху изискваната от STIM такса.

57 — Вж. по-горе точки 47 и 48 от настоящото заключение.

## 4. Заключение

67. Предвид изложеното дотук използването на метод за изчисляване, съгласно който се изисква заплащането на фиксирана част от приходите на телевизионните канали от договори за реклама и за абонамент, представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО. Обратно на това, изискването да се заплаща променлива част не представлява злоупотреба с господстващо положение *per se*. При все това такъв метод за изчисляване може да бъде злоупотреба, ако не взема предвид в достатъчна степен обхвата на използване на защитени с авторско право музикални произведения.

*В — По втория и третия преюдициален въпрос*

68. С втория си преюдициален въпрос препращащата юрисдикция иска да се установи дали е налице злоупотреба с господстващо положение, когато организация за колективно управление на авторски права прилага спрямо телевизионни канали метод за изчисляване, базиращ се на променлива част от приходите, според който няма ясна връзка между приходите и предоставената от тази организация престация. Според препращащата юрисдикция такава ясна връзка липсва например в новинарските и спортните предавания, както и когато приходите на телевизионните канали се увеличават вследствие на промени в програмната схема, инвестиции в технологии и разработване на съобразени с аудиоторията продукти. С третия си преюдициален въпрос препращащата юрисдикция иска да се установи дали възможността за

определяне на видовете и количествените характеристики на излъчената музика и на зрителите е от значение за отговора на първия и втория преюдициален въпрос.

69. Разбирам тези два въпроса на препращащата юрисдикция в смисъл, че тя иска да се установи дали прилагането на метод за изчисляване представлява злоупотреба поради факта, че в този метод не се взема предвид или обхватът на използването на защитени с авторско право музикални произведения от страна на телевизионните канали, или обхватът, в който тяхното използване допринася за реализирането на приходи. Според мен не е възможно да се отговори отделно на въпроса в каква степен трябва да се отчита техническата възможност за определяне на видовете и количествените характеристики на излъчената музика и на зрителите<sup>58</sup>.

70. Както бе посочено по-горе<sup>59</sup>, не може да бъде изключена възможността, въпросите на препращащата юрисдикция да се отнасят не само до прилагания понастоящем от STIM метод за изчисляване, но и до други, евентуално очертани по различен начин методи за изчисляване, които STIM би могло да прилага в бъдеще. При това положение, първо, ще дам отговор на въпросите на препращащата юрисдикция с оглед на методите за изчисляване като прилаганите понастоящем от STIM (1). След това ще разгледам доколко е възможно да се даде отговор на тези въпроси и по отношение на други, евентуално очертани по различен начин методи за изчисляване (2).

58 — Доколкото третият преюдициален въпрос се позовава на първия преюдициален въпрос, препращам към отговора ми на първия преюдициален въпрос.

59 — Точка 32 от настоящото заключение.

1. Метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM

71. По-горе<sup>60</sup> вече отбелязах, че даден метод за изчисляване може да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО, ако не взема предвид в достатъчна степен обхвата на използването на защитени с авторско право музикални произведения.

72. Дали случаят е такъв, е преди всичко фактически въпрос. Поради това предварително трябва да се отбележи, че ролята на Съда в настоящото производство по постановяване на преюдициално заключение е ограничена до тълкуването на член 82 ЕО. Съдът няма правомощие да се произнася по обстоятелствата в главното производство или да прилага спрямо национални мерки или положения общностните разпоредби, които е разтълкувал, тъй като по тези въпроси правомощие има само националната юрисдикция<sup>61</sup>.

73. Преди да разгледам отделните точки от въпросите на препращащата юрисдикция, бих желала да изложа стъпките, които националната юрисдикция трябва да предприеме при осъществяването на конкурентноправния рамков контрол.

60 — Точки 52—57 от настоящото заключение.

61 — Вж. Решение от 30 март 2006 г. по дело *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (C-451/03, Recueil, стр. I-2941, точка 68 и сл.), Решение от 19 декември 1968 г. по дело *Salgoil* (13/68, Recueil, стр. 680, 690), Решение от 23 януари 1975 г. по дело *Van der Hulst* (51/74, Recueil, стр. 79, точка 12), Решение от 8 февруари 1990 г. по дело *Shipping and Forwarding Enterprise Safe* (C-320/88, Recueil, стр. I-285, точка 11), Решение от 5 октомври 1999 г. по дело *Lirussi и Bizzago* (C-177/98 и C-177/98, Recueil, стр. I-6881, точка 38) и Решение от 15 май 2003 г. по *RAR* (C-282/00, Recueil, стр. I-4741, точка 47).

74. Националната юрисдикция трябва да провери, *първо*, дали са налице данни, които сочат, че метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM води до значителна несъразмерност между таксата и икономическата стойност на престацията<sup>62</sup>. Според мен това може да се приеме само ако има алтернативен метод за изчисляване, който дава възможност за по-точно определяне на икономическата стойност на авторското право.

75. Ако националната юрисдикция установи, че има такъв алтернативен метод за изчисляване, тя трябва, *второ*, да претегли предимствата и недостатъците на двата метода за изчисляване. Само наличието на по-точен алтернативен метод за изчисляване не означава *per se*, че използването на по-общ метод представлява злоупотреба. Прилагането на по-общ метод за изчисляване може да бъде обосновано със съображения за предимства с оглед на ефективността<sup>63</sup>. Предимствата с оглед на ефективността могат да бъдат по-специално под формата на намаляване на разходите за управлението на договорите и за контрола върху използването на защитените с авторско право музикални произведения<sup>64</sup>.

76. В това отношение значение могат да имат редица фактори като например колко просто е прилагането на по-общия метод за изчисляване или с какви допълнителни разходи е свързано прилагането на по-точния метод за изчисляване. Така метод за изчисляване, основан на обективни, лесно установими критерии, по правило се прилага по-просто, отколкото метод, основан на субективни критерии, по отно-

62 — Решение по дело *Basset*, посочено по-горе в бележка под линия 8, точка 18.

63 — Решение по дело *Tournier*, посочено по-горе в бележка под линия 8, точка 45.

64 — Пак там.

шение на които свобода на преценка има една от двете страни, а за другата страна е трудно да ги контролира. Освен това във връзка с това може да е от значение дали са налице необходимите данни, тъй като вече са били използвани за други цели, или трябва да се набавят специално за целите на изчисляването на таксите. За преценката на предимствата с оглед на ефективността може да са релевантни също така споровете, които може да породят методът за изчисляване, както и стабилността му във времето и потребността му от адаптиране.

77. При все това не считам, че предимствата с оглед на ефективността могат да обосноват неограничено прилагането на по-общ метод за изчисляване. Вярно е, че в Решение по дело *Tournier*<sup>65</sup> Съдът приема, че определянето на фиксиран размер на таксите може да се оспорва с оглед на забраната по член 82 ЕО само доколкото не са налице други методи, с които може да се постигне същата легитимна цел за защита на интересите на авторите, без обаче това да води до увеличаване на разходите за управление на договорите и за контрол върху използването на защитените музикални произведения. Според мен обаче това не може да се разбира в смисъл, че могат да се вземат предвид само такива методи за изчисляване, които не водят до увеличаване на разходите за управление на договорите и за контрол върху използването на защитените музикални произведения. Напротив, считам, че прилагането на по-общ метод може също да представлява злоупотреба с господстващо положение, макар и да води до малко по-ниски разходи, отколкото прилагането на алтернативен по-точен метод за изчисляване, ако това предимство с оглед на разходите

няма никаква връзка с несъразмерностите, които произтичат от прилагането на по-общия метод за изчисляване, но които би могло да бъдат избегнати при прилагането на по-точен метод за изчисляване.

78. При прилагането на член 82 ЕО трябва, разбира се, да се взема предвид целта да се гарантира на авторите справедливо възнаграждение, но също така е необходимо да се взема предвид интересът на потребителя<sup>66</sup>. Справедливото възнаграждение е стимул за авторите да създават музикални произведения<sup>67</sup> и следователно по принцип е в интерес на потребителя. Прилагането на по-общ метод за изчисляване води до по-ниски разходи. Доколкото намаляването на разходите има ефект в полза на авторите, то води до по-високи възнаграждения и създава по-големи стимули за създаването на художествени произведения.

79. Потребителите обаче също имат интерес да приемат висококачествени телевизионни канали на възможно най-ниски цени. В случай че общ метод за изчисляване води до значителна несъразмерност между престацията, предоставена от организация за колективно управление на авторски права, и таксата, това може да доведе до по-високи производствени разходи за телевизионните канали и косвено да влияе в ущърб на потребителите. Предимствата и недостатъците на прилагането на по-общ и на по-точен метод за изчисляване трябва да бъдат претеглени.

66 — Вж. *Bellamy & Child*, № 9-065, цит. съч., посочено в бележка под линия 42; Решение от 21 февруари 1973 г. по дело *Europemballage* и *Continental Can*/Комисия (6/72, *Recueil*, стр. 215, точка 26).

67 — *Liaskos, E.-P.*, цит. съч., посочено в бележка под линия 10, точка 699.

65 — Пак там.

80. На този етап от анализа ще разгледам доколко метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM може да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО по съображение, че не взема предвид или взема предвид в недостатъчна степен времеви обхват на използването на защитени с авторско право музикални произведения по време на отделни предавания (а) или зрителите (б). По-нататък ще разгледам дали такъв метод за изчисляване може да представлява злоупотреба, ако не взема предвид факта, че приходите на телевизионен канал могат да се увеличават поради обстоятелства, които нямат никаква връзка с използването на защитени с авторско право музикални произведения (в).

а) Определяне на видовете и количествените характеристики на използването на защитени с авторско право музикални произведения

81. Метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM определя процент, който варира в зависимост от годишния обем на музиката, излъчвана от телевизионните канали. Следователно този метод взема предвид годишния времеви обхват на използването на защитени с авторско право музикални произведения.

82. При все това, като първо изчислява годишния обем на музиката и след това прилага процент, изчислен въз основа на обема музика, по отношение на годишните приходи на Kanal 5 и TV 4, такъв метод на изчисляване не взема предвид, че приходите от договори за реклама и за абона-

мент могат да варират в зависимост от предаването и програмното време.

83. Националната юрисдикция следва да провери, на първо място, дали приходите от *договори за реклама* варират съществено в зависимост от предаването и програмното време<sup>68</sup>. Също така следва да се провери дали определени предавания на телевизионен канал по правило реализират високи приходи от договори за реклама, а същевременно използването на защитени с авторско право произведения в тях е само в ограничен обхват. Ако националната юрисдикция установи, че и двата критерия са изпълнени, възможно е прилагането на метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM да има за последица възникването на значителна несъразмерност между престацията, предоставена от организацията за колективно управление на авторски права, и изискваната такса.

84. Подобни изводи могат да се направят по отношение на приходите от *договори за абонамент*. При положение че определени предавания на телевизионен канал играят по-голяма роля за абонатите, отколкото други предавания и че в тях се използват защитени с авторско право музикални произведения само в ограничен обхват, прилагането на такъв метод за изчисляване може да има за последица възникването на несъразмерност между изискваните такси и престацията, предоставена от организацията за колективно управление на авторски права.

68 — Определени предавания са особено атрактивни за рекламни цели например поради факта, че привличат по-голям брой зрители. По правило такива предавания позволяват на телевизионните канали да реализират високи рекламни приходи.



85. Ако националната юрисдикция приеме, че е налице несъразмерност, тя следва да провери дали е възможно от техническа гледна точка да се определят по-точно приходите от договори за реклама и за абонамент например в зависимост от програмното време, отделни програми или определени видове предавания<sup>69</sup>. Ако това е възможно от техническа гледна точка, препращащата юрисдикция следва да претегли предимствата, които се получават в резултат на поточното определяне и предимствата с оглед на ефективността в резултат на прилагането на по-общ метод за изчисляване.

86. В това отношение препращащата юрисдикция следва да вземе по-специално предвид посочените по-горе критерии<sup>70</sup>. При претеглянето на предимствата и недостатъците трябва да се припомни по-специално фактът, че е значително по-просто да се прилага метод за изчисляване на база годишните приходи от договори за реклама и за абонамент, отколкото метод за изчисляване, при който приходите се разпределят по-точно. Освен това според мен трябва да се вземе предвид, че броят на телевизионните канали изглежда ограничен, но въпреки това те привличат сравнително голяма аудитория и че изглежда има доста добри възможности за контрол върху излъчваните за широката публика предавания.

б) Определяне на видовите и количествените характеристики на зрителите

87. Обхватът на използването на защитено с авторско право музикално произведение зависи също така от броя на лицата, които се ползват от него. Във връзка с това е необходимо да се прави разлика между въпроса дали метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM въобще отчита по някакъв начин този аспект на използването на защитени с авторско право музикални произведения, от една страна, и въпроса дали го отчита в достатъчна степен, от друга страна.

88. По първия въпрос следва да се приеме, че метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM не отчита пряко актуалния брой на зрителите на телевизионните канали. При все това препращащата юрисдикция следва да провери дали такъв метод за изчисляване отчита пряко или косвено потенциалния или очаквания брой на зрителите и да провери във връзка с това дали приходите от договори за реклама и за абонамент са съразмерни на очаквания брой на зрителите<sup>71</sup>.

89. Ако националната юрисдикция констатира, че приходите от договори за реклама и за абонамент са съразмерни на потенциалния или очаквания брой на зрителите, възниква въпросът дали метод за изчисляване като прилагания пона-

69 — По всяка вероятност това ще е по-трудно да се реализира по отношение на договорите за абонамент, отколкото по отношение на договорите за реклама; вж. във връзка с това бележка под линия 75.

70 — Точки 75—77 от настоящото заключение.

71 — Що се отнася до приходите от договори за реклама, според мен има много основания да се приеме наличието на тясна взаимовръзка между очаквания брой на зрителите и размера на рекламните приходи. По отношение на приходите от договори за абонамент също има добра възможност за увеличаване на приходите съразмерно на очаквания или на потенциалния брой зрители.

стоящем от STIM може да се разглежда като злоупотреба с господстващо положение единствено по съображение, че не взема предвид актуалния брой на зрителите. Мисля, че не може. Считам, че тези два критерия (актуален или потенциален/очакван брой на зрителите) се отнасят до различни аспекти на авторското право. Позоваването на актуалния брой подчертава в по-голяма степен аспекта, свързан с обхвата на използването (изчерпването) на защитеното с авторско право музикално произведение, докато позоваването на потенциалния или очаквания брой на зрителите изразява в по-голяма степен годността на авторското право за използване, както и идеята, че всеки автор трябва да получава рационална част от оборота, реализиран в резултат от използването на неговото произведение<sup>72</sup>.

90. Тези два аспекта не се отнасят до степента на прецизност на метода за изчисляване, както вече се разгледа по-горе<sup>73</sup>, а преди всичко до съдържанието на авторското право и до това какво му придава неговата стойност. Както вече бе посочено по-горе<sup>74</sup>, считам, че при сегашното състояние на общностното право Съдът не следва да определя кой подход е за предпочитане и че това не може да бъде предмет на конкурентноправния рамков контрол, който следва да бъде упражнен в рамките на настоящото дело. При тези условия считам, че не представлява злоупотреба само по себе си обстоятелството, че метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM не отчита актуалния брой на зрителите, ако този метод установява достатъчно тясна връзка с потенциалния или очаквания брой на зрителите.

72 — Вж. по-горе точки 58—61 от настоящото заключение.

73 — Вж. по-горе точка 74 от настоящото заключение.

74 — Вж. по-горе точки 47—49 от настоящото заключение.

91. По *втория въпрос* дали броят на зрителите е определен в достатъчна степен, следва обаче да се отбележи, че метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM не отчита, че броят на зрителите може да варира в зависимост от предаването и програмното време.

92. В случай че препращащата юрисдикция установи, че приходите от *договори за реклама* варират в зависимост от предаването и програмното време, така че е налице взаимна връзка между приходите и броя на зрителите, и ако установи, че определени предавания на даден телевизионен канал по правило имат голям брой зрители, но използват само в малък обхват защитени с авторско право музикални произведения, прилагането на такъв метод за изчисляване може да има за последица несъразмерност между изискваните такси и престацията, предоставена от организацията за колективно управление на авторски права.

93. Подобни изводи могат да се направят по отношение на приходите от *договори за абонамент*. Ако определени предавания на даден телевизионен канал привличат по-голям брой зрители и по правило използват само в малък обхват защитени с авторско право музикални произведения, използването на метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM може да има за последица несъразмерност между възнаграждението и престацията, предоставена от организацията за колективно управление на авторски права.

94. Ако препращащата юрисдикция приеме, че е налице значителна несъразмерност, следва да провери дали е възможно от техническа гледна точка да се определят по-точно зрителите в зависимост например от програмното време, отделни програми или определени видове предавания<sup>75</sup>. В случай че това е възможно от техническа гледна точка, препращащата юрисдикция трябва, както бе разгледано по-горе<sup>76</sup>, да претегли предимствата и недостатъците на по-точния и на по-неточния метод за изчисляване.

в) Отчитане на други фактори, водещи до увеличаване на приходите

95. Метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM не прави разлика между увеличаването на приходите вследствие на използването на защитени с авторско право музикални произведения и увеличаването им вследствие на други фактори, които не са свързани с музиката, като например промени в програмната схема, инвестиции в технологии и разработване на съобразени с аудиторията продукти.

75 — Във връзка с това трябва да се има предвид, че по отношение на телевизионните канали, които се финансират единствено от приходи от договори за абонамент, не е налице никаква взаимна връзка с оглед на предаванията или програмното време между приходите и броя на зрителите, за разлика от приходите от рекламни договори. Ето защо препращащата юрисдикция би трябвало да провери дали по отношение на приходите от договори за абонамент е възможно по-точно определяне, например чрез установяване на актуалния брой на зрителите на дадено програмно време или на конкретни предавания.

76 — Вж. по-горе точки 75—77 от настоящото заключение.

96. Не считам обаче, че използването на метод за изчисляване, който взема предвид в достатъчна степен обхвата на използването на защитени с авторско право музикални произведения, представлява злоупотреба с господстващо положение единствено по съображение, че не взема предвид дали увеличаването на приходите е вследствие на други фактори, различни от използването на защитени с авторско право музикални произведения.

97. *Първо*, изглежда ще бъде трудно да се определи кои фактори са довели до увеличаване на броя на зрителите и на приходите на даден телевизионен канал. Успехът на даден телевизионен канал или на предаване зависи от множество фактори. Не считам, че е възможно достатъчно точно да се определи кой фактор в какъв обхват е допринесъл за икономическия успех.

98. Безспорно използването на защитени с авторско право музикални произведения може да повлияе върху успеха на предаване или на телевизионен канал. В това отношение привиждането на доказателства, че нарасналият брой на зрителите и увеличените приходи *не* са вследствие на използването на защитени с авторско право музикални произведения, изглежда едва ли е възможно по-специално предвид факта, че ползната стойност на музиката може да варира в зависимост от отделните зрители. Дори само по това съображение силно се съмнявам дали има метод, който

може да определи този фактор достатъчно точно<sup>77</sup>.

99. Освен това следва да се провери дали алтернативен метод за изчисляване — доколкото това е възможно от техническа гледна точка — няма да е свързан с разходи, които са толкова високи, че предимствата от прилагането му са изцяло несъразмерни спрямо недостатъците от това прилагане.

100. *Второ*, следва да се посочи, че в областта на авторското право и правото на интелектуална собственост не е необичайно за лицензирането на авторски права да се изисква заплащането на лицензионна такса, съответстваща на част от оборота, реализиран вследствие използването на продукта, за чието създаване се използва съответното право<sup>78</sup>. Това схващане се подкрепя и от Решение по дело Basset<sup>79</sup>, в което Съдът приема, че не е налице злоупотреба с господстващо положение, когато организация за колективно управление на авторски права изисква заплащането на такса, съответстваща на част от приходите на дискотеки, без да е взет предвид обхватът на приходите, реализирани вследствие на фактори, различни от използването на защитени с авторско право музикални произведения. Според мен посоченото решение на Съда може да се приложи към настоящия случай<sup>80</sup>.

77 — Считам, че този фактор може да бъде взет предвид по-скоро на база принципен размер на разглежданата част. Във връзка с това следва да се отбележи, че частта, която се изчислява върху приходите от договори за реклама и абонамент, е значително по-малка по размер от тази, която се изчислява на база количеството на музиката. При положение обаче, че препащаната юрисдикция не е поставила въпроса дали такса като изискваната от STIM е прекомерно висока, не е необходимо този въпрос да бъде разглеждан по-подробно.

78 — Вж. по-горе точки 60—64 от настоящото заключение.

79 — Посочено по-горе в бележка под линия 8, точки 16 и 18.

80 — В това отношение трябва да се отбележи, че приходите на дискотеките не зависят единствено от използването на защитени с авторско право музикални произведения, а също от други фактори като например месторазположението, рекламата, аудиторията и оборудването на дискотеката, които отчасти имат незначителна връзка с използването на защитени с авторско право музикални произведения.

г) Заключение

101. Предвид изложеното дотук може да се приеме следното. Ако националната юрисдикция установи, че прилагането на метод за изчисляване, съгласно който таксите се изчисляват като променлива част от приходите на телевизионните канали от договори за реклама и абонамент, води до несъразмерност между престацията, предоставена от организация за колективно управление на авторски права, от една страна, и изискваната от нея такса, от друга страна, прилагането на такъв метод за изчисляване представлява злоупотреба с господстващо положение, ако е налице алтернативен метод за изчисляване, който дава възможност по-точно да се определи обхватът на използването при изчисляването на таксата и ако прилагането на по-неточния метод за изчисляване не е обоснован от съображения за предимства с оглед на ефективността, по-специално под формата на намаляване на разходите за управлението на договорите и за контрола върху използването на защитени с авторско право музикални произведения.

102. Прилагането на такъв метод за изчисляване не може да се разглежда като злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО единствено по съображение, че не взема предвид актуалния брой на зрителите, доколкото може да се приеме, че този метод взема предвид в достатъчна степен потенциалния или очаквания брой на зрителите.

103. Доколкото такъв метод за изчисляване взема предвид в достатъчна степен

обхвата на използването на защитени с авторско право музикални произведения, той не може да се разглежда като злоупотреба единствено по съображение, че не взема предвид обхвата, в който други фактори, различни от това използване, водят до увеличаване на приходите.

104. При условие че препрращащата юрисдикция приеме също така, че метод за изчисляване като прилагания понастоящем от STIM води до несъразмерности между престацията, предоставена от STIM, и изискваната такса и в други отношения например поради това, че този метод не взема предвид видовите характеристики на използването на защитени с авторско право музикални произведения, тя ще трябва да упражни разглеждания по-горе конкурентноправен рамков контрол и в тези други отношения<sup>81</sup>.

## 2. Други възможни методи за изчисляване

105. Доколкото вторият и третият въпрос на препрращащата юрисдикция имат за цел да се установи съвместимостта с член 82 ЕО на други методи за изчисляване, различни

81 — Що се отнася до отчитането на видовите характеристики на използването, ще бъде необходимо по-специално да се вземе предвид дали е възможно да се прави разграничение между видовите характеристики на използването (например в предавания, които използват защитени с авторско право музикални произведения само като музикален фон, или предавания, чиято основна цел е излъчването на защитени с авторско право музикални произведения) въз основа на достатъчно обективни критерии. Също така ще бъде необходимо да се вземе предвид дали такъв алтернативен метод не води до увеличаване на разходите. В това отношение може да е от значение дали организацията за колективно управление на авторските права прави аналогично разграничение по отношение на дейностите си във вътрешноорганизационен план. На последно място, ще трябва да се претеглят предимствата и недостатъците.

от прилагания понастоящем от STIM метод за изчисляване, бих желала да обърна внимание на следното. Поради многото на брой възможни начини за оформяне на методите за изчисляване не е възможно да се направи абстрактна преценка дали метод за изчисляване, който не взема предвид посочените от препрращащата юрисдикция критерии, представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО. При все това, ако националната юрисдикция установи, че методът за изчисляване води до нарушения, тя следва да приложи посочените по-горе<sup>82</sup> принципи.

## Г — По четвъртия преюдициален въпрос

106. Четвъртият си преюдициален въпрос препрращащата юрисдикция иска да се установи дали прилагането на метод за изчисляване, различен от основната тарифа<sup>83</sup>, спрямо обществения телевизионен канал SVT може да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО.

107. В това отношение особено релевантна ми се струва хипотезата на член 82, втора алинея, буква в) ЕО. Специалната забрана за дискриминация по член 82, втора алинея, буква в) ЕО е част от правния режим, който съгласно член 3, параграф 1, буква ж) ЕО гарантира ненарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. Търговското поведение на предприятие с господстващо положение не трябва да нарушава конку-

82 — Вж. по-горе точки 74—79 от настоящото заключение.

83 — Във връзка с това вж. точка 9 от настоящото заключение.

ренцията на пазара, който е нагоре и надолу по веригата, с други думи конкуренцията между доставчиците или между клиентите на това предприятие. Контрагентите на споменатото предприятие не трябва да бъдат поставяни в по-благоприятно или по-неблагоприятно положение при конкуренцията помежду им<sup>84</sup>.

108. Хипотезата по член 82, втора алинея, буква в) ЕО изисква да са изпълнени две условия. На първо място, предприятието с господстващо положение трябва да прилага различни условия по отношение на еквивалентни сделки (1). На второ място, по този начин търговските партньори по тези сделки трябва да са поставени в сравнително по-неблагоприятно положение (2).

#### 1. Различни условия по отношение на еквивалентни сделки

109. При еквивалентни сделки е налице разлика в третирането, когато връзката между стойността на престацията и тази на насрещната престация е несъразмерна. Следователно националната юрисдикция трябва да провери дали STIM изисква да се заплащат различни такси за еквивалентни престации.

110. Що се отнася до престацията, трябва да се отбележи, че престацията, дължима на Kanal 5 и TV 4, от една страна, и на SVT, от друга страна, се състои в използването на защитените с авторско право музикални произведения от репертоара, управляван от STIM. Обхватът на използването е различен в отделните телевизионни канали.

111. Препращащата юрисдикция трябва също така да провери дали STIM изисква да се заплащат различни такси. На първо място, трябва да се отбележи, че тарифите, прилагани спрямо Kanal 5 и TV 4, от една страна, и спрямо SVT, от друга страна, са различни. От акта за препращане обаче е видно, че SVT разполага с незначителни приходи от договори за реклама и не разполага с приходи от договори за абонамент<sup>85</sup>. При това положение неравното третиране може да се дължи на факта, че спрямо SVT се прилага метод за изчисляване, при който се симулират фиктивни приходи от договори за реклама и за абонамент. Според мен този подход не съставлява недопустима дискриминация *per se*, доколкото предвид връзката между стойността на престацията и тази на насрещната престация той води до резултати, сравними с онези, които се постигат вследствие прилагането на основната тарифа спрямо Kanal 5 и TV 4.

112. При все това предвид обстоятелството, че по отношение на SVT годишният обем на музиката се определя *ex ante*, тоест въз основата на прогноза, а в случая на Kanal 5 и TV 4 — *ex poste*, националната

<sup>84</sup> — Решение по дело British Airways/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 35, точка 143.

<sup>85</sup> — SVT се финансира с държавни такси. За разлика от приходите от договори за реклама и за абонамент, размерът на държавните такси не позволяват непременно да се направят изводи за обхвата на използването на защитените с авторско право музикални произведения.

юрисдикция ще трябва да провери дали тази разлика може да има за последица оцетяващо неравно третиране. Това е твърде вероятно, по-специално в случай, че действителният обхват на използването на защитени с авторско право музикални произведения от страна на SVT е по-голям, отколкото прогнозирания в началото на годината<sup>86</sup>.

## 2. Конкурентно отношение

113. Другото условие съгласно хипотезата на член 82, втора алинея, буква в) ЕО е, че Kanal 5 и TV 4 трябва да са поставени в по-неблагоприятно положение вследствие на неравното третиране. Конкурентното положение на Kanal 5 и TV 4 трябва да е накърнено спрямо това на SVT<sup>87</sup>. Това предполага Kanal 5 и TV 4 да са конкуренти на SVT.

114. Във връзка с това релевантният въпрос е не за отношението между SVT, Kanal 5 и TV 4 на пазара на предлагането и търсенето на обща лицензия за защитени с авторско право музикални произведения нагоре по веригата, а за отношението

между тях на телевизионния пазар надолу по веригата. Националната юрисдикция ще трябва да провери дали Kanal 5 и SVT или TV 4 и SVT са конкуренти на този пазар. Тази проверка изисква да се преценят обстоятелствата в основата на спора по главното производство. Съдът няма правомощие да се произнася по обстоятелствата в главното производство или да прилага спрямо национални мерки или положения общностните разпоредби, които е разтълкувал, тъй като по тези въпроси правомощие има само националната юрисдикция<sup>88</sup>.

## 3. Заключение

115. Прилагането на различни методи за изчисляване спрямо обществен телевизионен канал, от една страна, и частни телевизионни канали, от друга страна, може да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО, когато вследствие на това общественият телевизионен канал е поставен в по-благоприятно положение спрямо частните телевизионни канали и този обществен канал и поне един от частните телевизионни канали се конкурират помежду си.

86 — С обществената задача на SVT не е възможно да се обоснове неравно третиране между Kanal 5 и TV 4, от една страна, и SVT, от друга страна, по простата причина, че, както уточнява STIM в хода на съдебното заседание, разликата в третирането се състои единствено във факта, че SVT почти няма приходи от договори за реклама и въобще няма такива от договори за абонамент.

87 — Решение по дело British Airways/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 35, точка 144 и Решение от 16 декември 1975 г. по дело Suiker Unie и др./Комисия (40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, Recueil, стр. 1663, точки 523 и 524).

88 — Вж. Решение по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (посочено по-горе в бележка под линия 61, точка 68 и сл.), Решение по дело Van der Hulst (посочено по-горе в бележка под линия 61, точка 12), Решение по дело Shipping and Forwarding Enterprise Safe (посочено по-горе в бележка под линия 61, точка 11), Решение по дело Lirussi и Bizzaro (посочено по-горе в бележка под линия 61, точка 38) и Решение по дело RAR (посочено по-горе в бележка под линия 61, точка 47).

## VII — Заключение

116. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на въпросите на препрращащата юрисдикция по следния начин:

- „1. Член 82 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че организация за колективно управление на авторски права, която фактически има монополно положение в държава членка и за използването на защитени с авторско право музикални произведения от управлявания от нея репертоар прилага спрямо частните телевизионни канали метод за изчисляване, съгласно който таксата се изчислява като фиксирана част от приходите на посочените канали от договори за реклама и за абонамент, злоупотребява с господстващото си положение. Прилагането на метод за изчисляване, съгласно който таксата се изчислява като променлива част от приходите, обаче не представлява злоупотреба, доколкото такъв метод за изчисляване взема предвид обхвата, в който даден телевизионен канал използва защитените с авторско право музикални произведения.
  
2. Прилагането на даден метод за изчисляване може да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО, ако има алтернативен метод за изчисляване, съгласно който може да се определи по-точно обхватът на използването на защитените с авторско право музикални произведения и ако използването на прилагания понастоящем по-неточен метод за изчисляване не е обоснован със съображения за предимства с оглед на ефективността, по-специално под формата на намаляване на разходите за управлението на договорите и за контрола върху използването на защитени с авторско право музикални произведения.

Прилагането на даден метод за изчисляване не може да се разглежда като злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО единствено по съображение, че не взема предвид в какъв обхват други фактори, различни от използването на защитените с авторско право музикални произведения, водят до увеличаване на приходите.



3. Прилагането на даден метод за изчисляване не представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО единствено по съображение, че не взема предвид актуалния брой на зрителите, доколкото може да се приеме, че взема предвид в достатъчна степен потенциалния или очаквания брой зрители.
  
4. Прилагането на различни методи за изчисляване спрямо частни телевизионни канали, от една страна, и обществен телевизионен канал, от друга страна, представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО, когато, първо, води до положение, в което в сравнение с частните телевизионни канали общественият телевизионен канал заплаща по-ниска такса за еквивалентна престация, предоставена от организацията за колективно управление на авторски права, и второ, между обществения телевизионен канал и един от частните телевизионни канали е налице конкурентно отношение.“