

РЕШЕНИЕ

№ 7732

София, 06/11/2009

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на четиринадесети май две хиляди и девета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФКА СТОЕВА

ЧЛЕНОВЕ: МАРИНА МИХАЙЛОВА

ЖАНЕТА ПЕТРОВА

ИВАН РАДЕНКОВ

ВИОЛЕТА ГЛАВИНОВА

при секретар

Мария Попинска

и с участието

на прокурора

Ангел Ангелов

изслуша докладваното

от председателя

СТЕФКА СТОЕВА

по адм. дело № 4468/2009. ☐

Производството е по реда на чл. 208 и сл. АПК.

Образувано е по касационна жалба на Комисията за защита на конкуренцията срещу решение № 1856 от 11.02.2009 г. по адм. дело № 12626/2008 г. на Върховния административен съд, седмо отделение.

В касационната жалба се поддържат оплаквания за неправилност на решението поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост – касационни основания по чл. 209, т. 3 АПК.

Ответникът – Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране моли обжалваното решение да бъде оставено в сила.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна, тъй като Комисията за защита на

конкуренцията не може да се произнася по въпроси от компетентността на Конституционния съд и Народното събрание.

Върховният административен съд, петчленен състав, като разгледа касационната жалба на посочените в нея основания и извърши служебна проверка за валидността и допустимостта на обжалваното решение, намира същата за неоснователна.

С обжалваното решение тричленният състав на Върховния административен съд, седмо отделение, е обявил за нищожно решение № 651/24.07.2008 г. по преписка № КЗК-402/2007 г. на Комисията за защита на конкуренцията в частта по т. 1, с която е установено, че чл. 6, т. 7 (респ. чл. 20, ал. 1, т. 5) от Закона за камарата на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране (ЗКАИИП) противоречи на действието на чл. 3 и чл. 10 от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО), във връзка с чл. 81 от същия договор, поради което по силата на върховенството на общностното право чл. 6, т. 7 ЗКАИИП не следва да се прилага, и е отменил същото решение на Комисията за защита на конкуренцията в частта по т. 2, с която е наложена имуществена санкция в размер на 30 000 лева на Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране за извършено нарушение на чл. 9, ал. 1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК, отм.) и чл. 81, ал. 1 ДЕО. В обстоятелствената част на административния акт се обосновава паралелното прилагане на чл. 81 ДЕО и чл. 9 ЗЗК (отм.) и наличието на нарушение на тези разпоредби, извършено от Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране чрез приемане на Методика за определяне на размера на възнагражденията за предоставяне на проектантски услуги от инженерите в устройственото

планиране и в инвестиционното проектиране. За да постанови неприлагането на чл. 6, т. 7 (респ. чл. 20, ал. 1, т. 5) ЗКАИИП комисията е приела, че цитираните разпоредби са мярка по смисъла на чл. 10 ДЕО, която е годна да застраши постигането на целите на същия договор, която мярка улеснява извършването на нарушението, тъй като предписва приемането на методиката от съсловната организация на инженерите и инвестиционното проектиране. Съдът е приел, че диспозитивът на административния акт по т. 1 е постановен извън компетентността на Комисията за защита на конкуренцията по чл. 7, ал. 1, т. 1 и т. 8 и чл. 55, ал. 1, т. 1 и т. 11 ЗЗК (отм.). Счел е, че решението на Съда на Европейските общности по дело № С-198/2001 г., на което Комисията за защита на конкуренцията се е позовала, за да постанови, че разпоредба от закон не следва да се прилага, не дава компетентност за това, а само възможност комисията да не се съобрази и да не приложи национална мярка, противоречаща на ДЕО. Такава компетентност не може да се изведе и от чл. 3 и 10 ДЕО, нито от разпоредбата на чл. 81 от същия, тъй като последната не дава правомощие на Комисията за защита на конкуренцията да прогласява за неприложими разпоредби на националното законодателство. За да отмени решението по т. 2, съдът е приел, че в диспозитива на оспореното решение не е посочено конкретното нарушение, а именно кой текст от методиката по чл. 6, т. 7 ЗКАИИП противоречи на правилата за конкуренция, като само в мотивите на административния акт се обосновава нарушение на чл. 9, ал. 1 ЗЗК (отм.) чрез приемане на чл. 6, т. 2 и 4 и глава IV от Методика за определяне на размера на възнагражденията за предоставяне на проектантски услуги от инженерите в устройственото

планиране и в инвестиционното проектиране. Съдът е приел, че установеното нарушение следва да се посочи в диспозитива на административния акт като фактическо основание за налагането на санкцията и посочването само на нарушената забрана по чл. 9 ЗЗК (отм.) не конкретизира нарушението от фактическа страна. Счел е, че като нарушение по т. 1 от решението Комисията за защита на конкуренцията е посочила разпоредбата на чл. 6, т. 7 ЗКАИИП, която е постановено да не се прилага на основание чл. 55, т. 11 ЗЗК (отм.), но прекратяване на нарушение не може да се постанови чрез неприлагане на закон, както и Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране не може да бъде санкционирана за приемането на закон, който противоречи на правото на Европейския съюз, тъй като негов автор е Народното събрание, а не камарата. Обжалваното решение е правилно, макар и не по всички изложени в него съображения.

Законосъобразно съдът по същество е приел, че решението на Комисията за защита на конкуренцията по т. 1, с която е установено противоречие на национален закон с правото на Европейската общност и е постановено, същият да не се прилага, е издадено извън компетентността на административния орган, която ѝ е предоставена по силата на вътрешното законодателство и на Договора за създаване на Европейската общност.

Върховният административен съд, петчленен състав, намира, че прилагането на правото на общността не изисква, нито овластява националния съд или Комисията за защита на конкуренцията да прогласява в разпоредителната част (диспозитив) на свое решение неприлагането на закон. Въпросът за уреждането на правните способности, чрез които със задължителна спрямо

всички правна сила, се обявява за неприложим закон или той се отменя, е предоставен на компетентността на държавите-членки на Европейския съюз съобразно принципа за процесуална автономия.

Общностното право е автономен правен порядък и се прилага непосредствено на територията на държавите-членки. Принципът за върховенство на общностното право прави неприложима по право всяка противоречаща му разпоредба на вътрешното законодателство, независимо от ранга на нормативния акт, в който тя се съдържа. Прилагането на този принцип задължава националния съд по конкретно разглеждан от него спор да прилага правото на общността в рамките на своята компетентност и да остави по собствена инициатива неприложена разпоредба на националното законодателство, която му противоречи, без да изчаква отмяната на тази разпоредба по законодателен или друг конституционен ред (в този смисъл решение на Съда на Европейските общности от 9 март 1978 г. по дело № 106/77 (делото Симентал)). Същото право и задължение има и националният орган по защита на конкуренцията, когато прилага чл. 81 ДЕО, който въпрос е разрешен с решение на Съда на Европейските общности от 9 септември 2003 г. по дело С-198/01 и какъвто е случаят по настоящото дело. Идентично задължение на административните органи да се въздържат от прилагане на противоречащи на общностното право разпоредби от националното законодателство по повод прилагането на директива Съдът на Европейските общности е обосновал в свое решение от 22 юни 1989 година по дело 103/88 г. (делото Фратели Констанцо).

Върховният административен съд, петчленен състав, намира, че от задължението, възложено от принципа за

върховенство на правото на общността за неприлагане на противоречаща вътрешноправна разпоредба следва, че националният съд, съответно Комисията за защита на конкуренцията в случая има компетентност да не приложи противоречащата национална норма само в конкретния случай, по който е извършено сезирането. Този извод се основава пряко на действието на посочения принцип, от който следва автоматичното и по право „обезсилване” действието на вътрешноправната разпоредба, която противоречи на общностното право, тъй като този ефект е заложен в същността на принципа. От този ефект следва и правомощието на националния съд, съответно на Комисията за защита на конкуренцията в случая да не приложи противоречащата норма. Достатъчно е това противоречие да бъде констатирано в мотивите на решението на Комисията за защита на конкуренцията, тъй като общностното право не я обвързва със задължение, нито създава компетентност да установи или прогласи противоречието с общностното право с установително или конститутивно решение. Комисията за защита на конкуренцията прилага общностното право по същия начин на територията на държавата-член както и националното законодателство, т.е. автоматично, непосредствено с влизането му в сила, което означава, че автоматичното действие на общностния правопорядък я овластява като правоприлагащ орган в случай на противоречие с вътрешноправна норма да не приложи последната и то без да е необходимо да прогласява това противоречие по друг начин, освен в анализа на приложимите материалноправни норми в съобразителната част на решението. По този начин се обезпечава прилагането на правото на Европейските общности, зачитат се правата на засегнатите индивиди и се гарантира

спазването на принципа за еквивалентност и ефективност на правото на общността. На практика така се осъществява инцидентен контрол за съответствие на вътрешното законодателство с правото на общността, правомощието за което произтича именно от задължението за спазването му.

Държавата-член, която е длъжна в името на правната сигурност и при спазването на задължението за лоялност да не поддържа (да отстрани) съществуващото противоречие поради действието на противоречащата на правото на общността национална правна норма е въпрос, регулиран от принципа на процесуалната автономия и е предоставен в компетентността на държавата-член. Неоснователен е доводът в касационната жалба, че решението на Комисията по т. 1 има установително действие и не поражда правни последици. От една страна, установителното действие на административния акт създава правни последици въз основа на формалната законна сила на акта. От друга страна, Комисията за защита на конкуренцията е постановила в диспозитива на решението си, че определена разпоредба на закон не следва да се прилага. Решението по т. 1 на Комисията за защита на конкуренцията има за предмет неприлагането на закон, поради което решението има не само установително, но и конститутивно действие. По този начин упражненото правомощие от административния орган по естеството си се доближава до компетентността на Конституционния съд, а по правни последици – до закон на Народното събрание за отмяна на действащи законови разпоредби.

В националния правен ред на Република България контрол върху законите осъществява единствено Конституционният съд и то относно съответствието им с

Конституцията и международното право. Договорът за създаване на Европейската общност не е международен акт по смисъла на чл. 5, ал. 4 от Конституцията, поради което Конституционният съд не може да преценява съответствието на законите с този договор на основание чл. 149, ал. 1, т. 4 от основния закон. Решенията на Конституционния съд с предмет контрол на законите за конституционност имат установително действие спрямо всички. Към това установително действие чл. 151, ал. 2 от Конституцията закрепва конститутивен ефект, тъй като постановява, че актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението на Конституционния съд в сила. В случая диспозитивът на решението на Комисията за защита на конкуренцията по т. 1 съдържа установителен елемент, тъй като установява, че чл. 6, т. 7 ЗКАИИП противоречи на действието на чл. 3 ДЕО и чл. 10 ДЕО, във връзка с чл. 81 ДЕО и конститутивен елемент, тъй като постановява, че цитираната разпоредба по силата на върховенството на общностното право не следва да се прилага. Следователно по правни последици решението на административния орган в тази част е аналогично на решенията на Конституционния съд. Предвид липсата на такова правомощие в Закона за защита на конкуренцията (отм.), неотносим за изхода на спора е въпросът за субективните и обективните предели на правното действие на това решение. Правилно съдът по същество е приел, че решението в тази част е нищожно, тъй като е постановено от административния орган при липса на материална компетентност. Такава компетентност Комисията за защита на конкуренцията няма нито по правото на Общността, нито по силата на българското национално законодателство.

Законът за защита на конкуренцията (отм.) предоставя правомощие на Комисията за защита на конкуренцията по отношение на нормативните актове на изпълнителната власт и органите на местното самоуправление в чл. 7, ал. 1, т. 3 от закона. По силата на тази разпоредба комисията може единствено да предлага на компетентните органи на изпълнителната власт и на местното самоуправление да отменят нормативни актове, издадени в нарушение на Закона за защита на конкуренцията (отм.), но не разполага с правомощието да ги отменя поради нарушение на правилата за защита на конкуренцията. Освен това Комисията за защита на конкуренцията може на основание чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗЗК (отм.) да обжалва пред компетентния съд административни актове и решения, които противоречат на цитирания закон, в 30-дневен срок от узнаването им. Следователно и от цитираните разпоредби по аргумент за по-силното основание следва изводът, че Комисията за защита на конкуренцията не разполага с компетентност да прогласява неприлагането на закон.

Правилно първоинстанционният съд като краен резултат е отменил решението и в частта, с която е наложена имуществена санкция на Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране за извършено нарушение на чл. 9, ал. 1 ЗЗК (отм.) и чл. 81, ал. 1 ДЕО и е постановено прекратяване на нарушението, макар и не по изложените в обжалваното решение съображения.

Настоящата инстанция счита, че нарушението по чл. 9, ал. 1, т. 1 ЗЗК (отм.) и чл. 81, ал. 1 ДЕО е описано в мотивите на решението на Комисията за защита на конкуренцията от фактическа страна в съответствие с административнопроизводствените правила и възпроизвеждането в диспозитива не е необходимо с

оглед пространното описване на нарушението, поради което обратното становище на съда по същество е неправилно. Посочването само на нарушителя и на правната квалификация в диспозитива на решението обективира по предписания в закона начин волеизявлението на административния орган за установяване на нарушение и налагане на санкция, както е дефинирано това правомощие в чл. 55, ал. 1, т. 1 ЗЗК (отм.).

Незаконосъобразни са изводите на Комисията за защита на конкуренцията, че с приемането на Методика за определяне на размера на възнагражденията за предоставяне на проектантски услуги от инженерите в устройственото планиране и в инвестиционното проектиране и конкретно посредством задаването на различни критерии за изчисляване на себестойността на услугата и чрез въвеждане на фиксирани часови ставки, коефициенти и проценти за определянето на себестойността се определят косвено минимални и фиксирани цени на проектантските услуги, поради което не е налице нарушение на чл. 9, ал. 1, т. 1 ЗЗК (отм.).

Необосновано Комисията за защита на конкуренцията е приела, че задължителното определяне на себестойността на проектантската услуга чрез посочените начини обективно може да доведе до ограничаване на конкуренцията на територията на цялата страна, включително и в чужбина. Видно от чл. 7, ал. 2 от методиката себестойността на отделните проектантски услуги по видове е определена в 11 на брой приложения към методиката. Прилагането на проценти по чл. 13 от методиката се състои в задаване само на минимални проценти, а часовите ставки се прилагат като помощно средство за определяне на себестойността за дейностите и

видове работи, за които приложенията по чл. 7, ал. 2 от методиката са неприложими. Видно от текста на методиката и от заключението на вещото лице посочените като антиконкурентни начини за определяне на цените се отнасят само до тази част от крайната цена, която формира себестойността на услугата. Съгласно чл. 8 от методиката печалбата се договаря свободно, като е допустимо във възнаграждението да не се включва печалба.

Анализът на антиконкурентния ефект на нарушението в решението на Комисията за защита на конкуренцията е абстрактен и се основава на общоприети положения, без да е отчетена конкретната специфика на регулираните икономически отношения, без да е изследван съответният пазар, както и в какво конкретно се изразява антиконкурентната цел. Изваден от контекста на особеностите на националния пазар и отношенията му с пазара на общността, този анализ не обосновава нарушението от фактическа страна, тъй като последното е дефинирано като принципно положение, обосновано в европейската практика, без задължителните за всяко нарушение конкретни фактически елементи, които да обосноват налагането на санкция.

Предвид горното, не се подкрепя от данните по административната преписка изводът на Комисията за защита на конкуренцията, че приетата методика има антиконкурентна цел. В случая регулативният ефект се отнася единствено до себестойността на услугата, като определянето на четири начина за калкулирането ѝ означава, че на проектантите е предоставена достатъчна пазарна свобода да калкулират себестойността и да определят печалбата, а оттам и крайната цена на услугата. По този начин именно е спазена и една от основните

функции на камарата да не се допуска монополизъм, недобросъвестна практика и неравноправно положение между членовете ѝ (чл. 5, т. 3 ЗКАИИП). Така на практика е постигнат баланс между обществения интерес и свободата на стопанската дейност на отделните проектанти, каквато е и целта на саморегулирането на свободните професии.

Необосновано е становището на административния орган, че приетата методика като решение на сдружение на независими предприятия попада под забраната на чл. 81, ал. 1 ДЕО. Липсват конкретни мотиви в административния акт относно евентуалното отражение на методиката върху състоянието на пазара на проектантските услуги, извършвани в чужбина, както и относно ефекта на модела на търговията върху държавите-членки на Европейския съюз. Обосновано е единствено основанието за прилагане на чл. 81, ал. 1 ДЕО, без да е изследвано на какво фактическо основание приетата методика от Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране попада под забраната на цитирания член. В решението на Комисията за защита на конкуренцията не е отчетен общественият интерес, не е анализиран националният пазар и неговата специфика, както и необходимостта от уредбата в методиката с оглед начина, по който пазарът на проектантски услуги функционира и е организиран (в този смисъл решение от 19 февруари 2002 г. по дело С-309/99 г. на Съда на Европейските Общности).

Предвид горното, антиконкурентната цел на нарушението е недоказана и липсата на нарушение означава, че преценката на Комисията за защита на конкуренцията по повод конкретния спор за противоречие на чл. 6, ал. 7 ЗКАИИП с чл. 3, чл. 10 и чл. 81 ДЕО е незаконосъобразна

и правилно решението на комисията е отменено в тази част.

Въз основа на изложеното, обжалваното решение следва да бъде оставено в сила, поради което и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК, Върховният административен съд, петчленен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1856 от 11.02.2009 г. по адм. дело № 12626/2008 г. на Върховния административен съд, седмо отделение.

Решението не подлежи на обжалване.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Стефка Стоева
ЧЛЕНОВЕ:/п/ Марина Михайлова
/п/ Жанета Петрова
/п/ Иван Раденков
/п/ Виолета Главинова

с.с.