

ЗАПОВЕД
№ РД09-6/05.01.2018 г.
гр.София

На основание чл. 40е, ал. 1, ал. 12 и ал. 13, във връзка с чл. 40а, ал. 2, т. 4 и ал. 3 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП), Заповед на министъра на културата № РД 09-279/19.05.2017 г. и след като се запознах с материалите по административна преписка вх. № 62-00-385/08.09.2017 г.

НАРЕЖДАМ:

Отказвам утвърждаването на Правила за определяне размера на възнагражденията, дължими от онлайн телевизии, събирани от „Сдружение на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели за колективно управление на авторски права „МУЗИКАУТОР”, приложени към заявление с вх. № 62-00-385/08.09.2017 г.

Заповедта и мотивите към нея да се публикуват на интернет страницата на Министерството на културата.

Мотиви:

1. „Сдружение на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели за колективно управление на авторски права „МУЗИКАУТОР”, регистрирано по ф.д. № 18208/1992 г. на СГС, ЕИК 831005050, със седалище и адрес на управление: гр. София, жк „Център”, ул. „Будапеща” № 17, ет. 4, представлявано от Иван Николаев Димитров – изпълнителен директор, е регистрирано, съгласно чл. 40а и сл. от ЗАПСП в Министерството на културата като организация за колективно управление на авторски права с издадени Удостоверение № 62-00-0152/27.10.2011 г. и Удостоверение № У-62/05.09.2014 г.

2. От сдружението, чрез представляващия го изпълнителен директор, е подадено заявление по чл. 40е, ал. 6 от ЗАПСП вх. № 62-00-385/08.09.2017 г. за утвърждаване на размера на възнагражденията, събирани от сдружението, дължими от онлайн телевизии за използване на музикални произведения и свързани с тях литературни произведения.

Към заявлението са приложени изискуемите, съгласно чл. 40е, ал. 6 от ЗАПСП документи:

- Предложения за размерите на възнагражденията – „Правила за определяне на размера на възнагражденията, дължими от онлайн телевизии“.
- Икономическа обосновка.
- Мотивирана методика.
- Протокол № 7 от заседание Управителния съвет на сдружение „Музикаутор“ от 15.06.2017 г. с приложено копие от „Правила за определяне на размера на възнагражденията, дължими от онлайн телевизии“.
- Декларация във връзка с изискването на чл. 40е, ал. 6, т. 4 от ЗАПСП относно липсата на представителна организация на ползватели.
- Документ за платена такса.

Предложението на сдружение „Музикаутор“ цели да обхване възнагражденията, които се отнасят до следните видове използване на управляваните от ОКУП права: (i) излъчване на произведения по безжичен път (чл. 18, ал. 2, т. 4 ЗАПСП) и (ii) предаване на произведения по кабел (чл. 18, ал. 2, т. 5 от ЗАПСП). Регистрацията на сдружението по чл. 40б от ЗАПСП обхваща категориите права и начините на използване, за които се отнася заявлението.

3. С писмо изх. № 62-00-385/20.09.2017 г. от „Асоциация на българските радио- и телевизионни оператори - АБРО“ е изискана информация дали сред членовете на организацията има такива, които създават телевизионни програми и ги разпространяват единствено в онлайн среда, както и информация за програмата, създавана от тези лица и данни за контакт с тях. От отговора на АБРО и приложената таблица е видно, че членовете на организацията извършват множество услуги в онлайн среда, но никой от тях не осъществява излъчване по безжичен път и/или предаване по електронна съобщителна мрежа на територията на Република България единствено в онлайн среда, като част от неинтерактивна телевизионна програма. От съда по регистрацията на АБРО е изискано удостоверение за актуално състояние и копие от актуалния устав на организацията.

4. С писмо изх. № 62-00-385/04.10.2017 г. до заявителя е отправено указание за коригиране на технически грешки в икономическата обосновка (таблица на стр. 3) и в методиката (първата таблица на стр. 3) в които е посочено, че онлайн телевизия с музикален профил има от 0 до 19 на сто музикално съдържание, а такава с информационно-спорتن профил има над 70 на сто музикално съдържание. С оглед пълното изясняване на фактите, е

изискано уточнение кои телевизионни програми се имат предвид и кои са лицата (онлайн телевизиите), които ги създават, ако такива са известни.

С писмо от 09.10.2017 г. неточностите в подадените документи са отстранени, а с писмо от 13.10.2017 г. са посочени лица, по отношение на които предлаганите правила биха намерили приложение, както и адресът на интернет-сайт (<http://www.predavatel.com/bg/livetv/>), където е налична информация за телевизионни програми, които са достъпни само онлайн.

5. С писма с изх. № 62-00-385/25.10.2017 г., след направени справки в Търговския регистър са отправени уведомления до част от дружествата, фигуриращи на горепосочения интернет сайт: „ТВ Мет“ ООД, „ПИК Броудкастинг“ АД, „ММ Ню Медиа Груп“ ООД. Писмата са изпратени като препоръчани пощенски пратки, като последните две от тях са се върнали с отбелязване „непознат“ и „преместен“, а известие за доставяне на първата и до момента не е върнато обратно.

6. В съответствие с чл. 40е, ал. 11 от ЗАПСП на интернет страницата на Министерството на културата е публикувано уведомление за постъпилото заявление от сдружение „Музикаутор“, както и приложените към него предложение за размери на възнагражденията, икономическа обосновка и методика. В предвидения 14-дневен срок по документите са постъпили становища от АБРО и от Сдружението за електронни комуникации (СЕК).

В становището на АБРО се посочва, че в предложението за правила не се дефинира понятието „онлайн телевизия“, така че да е ясно, че правилата не се прилагат към излъчването и предаването на произведения като част от линейна телевизионна програма; посочва се също, че неясно е дефинирано и понятието „брутоприходи“, в което са включени възнаграждения за препредаване, характерни за телевизионни програми, разпространявани само в електронни съобщителни мрежи, от което следва нарушение на чл. 21, ал. 1 от ЗАПСП и повторно плащане от доставчиците на медийни услуги за използване, което вече веднъж са заплатили; посочва се, че правилата смесват крайното устройство (мобилно устройство) с преносната среда; посочва се още, че начинът на определяне на възнагражденията не съответства на чл. 40е, ал. 4, т. 1 от ЗАПСП. Предлага се в чл. 2 от предложението за правила да се запише изрично, че възнаграждения не се дължат при излъчване по безжичен път и/или предаване по електронна съобщителна мрежа, както и предаване в онлайн среда изцяло и в непроменен вид едновременно с излъчването.

В становището на СЕК се посочва, че задължените съгласно предложението лица са дефинирани неясно; че размерите на възнагражденията са определени неясно и непрозрачно, като за база на сравнителния анализ са избрани и страни, които не са членки на Европейския съюз; че не е обосновано прилагането именно на използваните методи за изчисления, като

въпреки посоченото, че чрез тях може да се коригират адекватно относимите стойности в отделните изследвани страни, това не се подкрепя от получените резултати за размерите на възнагражденията, които са по-високи от тези, прилагани в държави като Словакия, Чехия и Швейцария; посочва се, че въвеждането на минимални възнаграждения, които не се свързват с реално използване, противоречи на заявеното, че по отношение на възнагражденията водещ е пазарният принцип; сочи се и че не е налице аргументация за включването в кръга на брутоприходите, постъпленията от SMS, MMS, продажба на телевизионно време и др.; че не са посочени доказателства за това, че използваните данни са достоверни. Въз основа на това от СЕК посочват, че представените документи не са достатъчни за провеждането на обществени консултации и изготвянето на аргументирано становище.

7. В съответствие с чл. 40е, ал. 11 от ЗАПСП постъпилите становища са изпратени на заявителя, откъдето с писма изх. № № 628 и 629 от 30.11.2017 г., наш вх. № 62-00-385/30.11.2017 г. са депозиран обратни становища.

По становището на АБРО от сдружение „Музикаутор“ посочват, че асоциацията не е заинтересована страна в производството и изразяват несъгласие с направените предложения. Посочват по-специално, че от гледна точка на ЗАПСП използването чрез излъчване, предаване и препредаване е налице винаги, когато се отстъпват права върху произведения, включени в линейни програми, в това число и при онлайн използване; че последното се осъществява по жичен или безжичен път, като за разлика от традиционните програми, при онлайн програмите се използва като преносна среда електронна съобщителна мрежа, осигуряваща достъп до глобалната мрежа на интернет, по смисъла на дефиницията в § 1, т. 22 от Допълнителните разпоредби на Закона за електронните съобщения, като се пояснява, че добавката в скоби „мобилно устройство“ е направена за онлайн програми, достъпът до които се осъществява чрез приложение към смартфон, таблет или друго мобилно устройство, без да е необходимо да се влиза в уеб браузер и да се изписва интернет адреса на телевизионната програма; посочва се за сравнение, че предаването на телевизионни програми по IPTV не е разпространение в онлайн среда, доколкото всяка IPTV мрежа, за разлика от отворената онлайн среда, предполага разпространение в рамките на затворената среда на техническата инфраструктура на конкретния IPTV оператор. По отношение възражението за понятието „брутоприход“ се сочи, че ОТГ технологията позволява дистрибуция директно до крайния потребител, без да се използва платформен оператор и дали определена онлайн програма ще използва посредник за разпространение (препредаване) до потребителите или не, е въпрос на бизнес решение, а не на технология, като целта е правилата да обхванат всички възможни случаи, за да не се налага да бъдат допълвани впоследствие. По повод предложеното допълване на нов текст в чл. 2 от правилата се

посочва, че такава е ненужно, тъй като от една страна правилата се основават на чл. 21, ал. 1 от ЗАПСП, а от друга, текстът, предложен от АБРО пропуска обстоятелството, че отделно възнаграждение не се дължи единствено когато препредаването се извършва „от същата организация“. Посочва се и че правилата са съобразени с чл. 40е, ал. 4, т. 1 от ЗАПСП.

По становището на СЕК от сдружение „Музикаутор“ посочват, че същото не е заинтересована страна; че използваните при изготвяне на правилата методи и модели са били предмет на анализ от страна на Комисията за защита на конкуренцията и тяхната приложимост и коректност са били потвърдени от комисията, чието решение е оставено в сила след двуинстанционен съдебен контрол; посочени са и основните характеристики на анализа, въз основа на който са изготвени правилата, както и че той е послужил при изготвянето и на други тарифи на сдружение „Музикаутор“, които са утвърдени по реда на чл. 40е.

8. Извършена е справка на интернет страницата на Сдружението за електронни комуникации и по преписката са приложени публикуваният там Устав (последно изменение от 22.04.2016 г.) и разпечатка на членовете на сдружението.

Извършена е справка на интернет адрес <http://www.predavatel.com/bg/livetv/>, където е налична информация за телевизионни програми, достъпни единствено в онлайн среда. Сред тях не фигурира нито един от членовете на СЕК, поради което, в съответствие с чл. 15, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс, не е налице основание СЕК да се разглежда като заинтересована страна по производството.

Извършена е справка на интернет-страницата на АБРО, от която, както и от писмото от асоциацията, наш вх. № 62-00-385/03.10.2017 г. е видно, че в нея не членуват лица, създаващи телевизионни програми, достъпни единствено в онлайн среда, поради което и съобразно чл. 15, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс, не е налице основание и АБРО да се разглежда като заинтересована страна по производството.

9. От представените документи, събраните доказателства и установените факти произтичат следните изводи и констатации:

*9.1. По отношение на кръга от задължени лица и основанието по ЗАПСП. Предложените от сдружение „Музикаутор“ Правила за определяне размера на възнагражденията, дължими от онлайн телевизии се отнасят до използване, представляващо **“излъчване по безжичен път и предаване по електронна съобщителна мрежа на музикални произведения, литературни произведения, свързани с музика, и аранжimenti на територията на България единствено в онлайн среда като част от неинтерактивна (линейна) телевизионна програма”**.*

Съгласно чл. 40е, ал. 4 от ЗАПСП организациите за колективно управление на авторски права, събират възнаграждения за отстъпване на управляваните от тях права в размери, определени по реда на закона. Размерите на възнагражденията се утвърждават със заповед на министъра на културата при спазване на изискванията на закона като предложенията на организациите за колективно управление на авторски права за размерите на събираните от тях възнаграждения трябва да отговарят на следните изисквания:

1. да са съобразени с начините на използване на произведенията и значението им за формиране на приходите, реализирани от съответното използване;

2. да третираат ползвателите от една и съща категория равнопоставено, освен в случаите, когато може да се докаже необходимост от изключение.

Предложението на сдружение „Музикаутор“ се отнася до използване на управляваните от ОКУП права при излъчване на произведения по безжичен път (чл. 18, ал. 2, т. 4 ЗАПСП) и при предаване на произведения по кабел (чл. 18, ал. 2, т. 5 от ЗАПСП). Използване по см. на чл. 18, ал. 2, т. 4 ЗАПСП, с оглед дефиницията в § 2, т. 5 от ДР на ЗАПСП, обхваща излъчването по наземен път (ефирно излъчване) и излъчването чрез спътник, а използването по см. на чл. 18, ал. 2, т. 5 ЗАПСП, с оглед дефиницията в § 1, т. 15 от ДР на Закона за електронните съобщения, е по-широко понятие и включва още всички кабелни електронни съобщителни мрежи за разпространение на телевизионни програми независимо от преносната среда. Горното обобщение, имайки предвид, че предложените от сдружение „Музикаутор“ размери на възнаграждение се отнасят до съдържание с телевизионен характер, предполагат като ползватели да се третират именно телевизионни оператори.

Според § 2, т. 6 от ДР на ЗАПСП за „ползватели на произведение“ се считат физическите и юридическите лица, като издателства, театри, организатори на концерти, радио- и телевизионни организации, предприятия, които осъществяват обществени електронни съобщителни услуги чрез електронна съобщителна мрежа за разпространение на български или чуждестранни радио- или телевизионни програми, заведения за обществено хранене и забава, продуценти на звукозаписи, филмови продуценти, доставчици на съдържание в Интернет и други, които довеждат произведението до знанието на читателите, зрителите и слушателите пряко или чрез други лица – разпространители.

По отношение на посочените видове използване, ползватели на произведенията би следвало да бъдат именно телевизионните организации, които осъществяват първоначалното излъчване или предаване на програмата – в случая с дефинираната в Правилата на

Музикаутор – съдържание, определено като „онлайн телевизия“.

В същото време, предложените от Музикаутор размери на възнагражденията за „онлайн телевизия“ се различават от прилаганите към ползватели – телевизионни организации, чиято програма – лицензирана или регистрирана по реда на Закона за радиото и телевизията, се излъчва или предава/препредава по кабел или по друга електронна съобщителна мрежа. Сравнителен анализ на разликата в цените е представен по-долу, в т. 9.4.

Доколкото предложението за размери на възнагражденията за използване, съгласно чл. 40е, ал. 4, т. 1 и 2 от ЗАПСП, следва да отчита начина на използването на произведението и да третира равнопоставено ползвателите от една и съща категория, сдружение „Музикаутор“ следва да обоснове какво налага самостоятелното третиране на телевизионното съдържание, разпространявано „единствено онлайн“, което от своя страна ще обоснове както липсата на задължение за обсъждане с представителната организация на радио- и телевизионните оператори, така и различното третиране на създателите на съдържание във връзка с канала за разпространение. Според административния орган, задължението за равнопоставено третиране няма връзка с конкретния вид мрежова среда и устройство за приемане, а предполага отчитане на значението на съответните права за формиране на приходите, реализирани от тяхното използване.

Правилното определяне на ползвателя (съзателя на телевизионно съдържание) за посочените по-горе видове използване, води до необходимостта да бъде приложена ал. 5 на чл. 40е и да бъде проведено предварително обсъждане със съответната представителна организация на ползвателите – телевизионни организации. Както е посочено в писмо с вх. № 62-00-385/03.11.2017 г. от Асоциацията на българските радио- и телевизионни оператори – АБРО, предоставено в хода на обществените консултации, такова предварително обсъждане не е извършено. В аргумент на противното становище сдружение „Музикаутор“ посочва, че в АБРО не членуват лица, които предлагат като линейна медийна услуга телевизионна програма, която се излъчва по безжичен път и/или предава по електронна съобщителна мрежа единствено в онлайн среда. В този случай за административния орган не е достатъчно сдружение „Музикаутор“ да обоснове липсата на представителност на организацията на радио- и телевизионните по отношение на конкретния вид разпространение на телевизионна програма, а във връзка със сходния вид ползване (чл. 18, ал. 2, т. 4 и 5) да обоснове разлика в категорията на ползвателя, в т.ч. и по отношение на изискването за равнопоставено третиране.

Съгласно чл. 40е, ал. 4, т. 2 от ЗАПСП ползвателите от една и съща категория могат да

бъдат третирани неравнопоставено само при доказана необходимост от изключение. В този случай, обаче освен доказана необходимост от отделна, различна по размер тарифа, трябва и ясно да бъде формулирана липсата на връзка с подлежащите на утвърждаване с представителната организация на ползвателите тарифи за излъчване по безжичен път и предаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионни програми, както и предаване на произведенията в онлайн среда изцяло и в непроменен вид, едновременно с излъчването/предаването на телевизионните програми. Във връзка с обсъждането на горните възнаграждения, както е известно, съществува представителна организация на ползватели.

Следователно, на първо място предложението за тарифа следва да съдържа обоснована и доказана необходимост от изключение по отношение на ползвателите - телевизионни организации, които разпространяват телевизионна програма само и единствено в Интернет с оглед на равнопоставеното третиране с останалите ползватели (телевизионни организации) и ясно да обоснове и докаже защо е необходима различна по размер тарифа, която да не е съгласувана с представителната организация на ползвателите. На следващо място, и само доколкото горното може да бъде обосновано, предложението следва да разграничи тарифата от тази, която следва да се договори с представителната организация на ползвателите.

По тези причини, за административния орган, е важно ясното обосноваване на кръга от задължени лица по предложените Правила. Дефиницията на понятието "онлайн телевизия" и съответно кръга от задължени лица, в т.ч. изрично посочените изключения, по смисъла на Правилата не е достатъчно ясна и дава възможност за противоречиво тълкуване. Това особено личи от становищата на организациите на доставчици на съдържание и на предприятията, изграждащи електронна съобщителна инфраструктура. В частност, независимо от хипотезите на чл. 21, ал. 1 от ЗАПСП по повод паралелното уреждане на правата за „симулкастинг“, както и без значение дали разпространението се извършва от телевизионната организация или от друго лице, търсеното от сдружение „Музикаутор“ уреждане „единствено в онлайн среда“ (чл. 1 от Проекта), изключва възможността програмата да се излъчва/препраща или предава от предприятие, разпространяващо радио- и телевизионни програми, за което ползване са придобити съответните права. Предвид горното, с цел яснота и липса на възможност за разнопосочно тълкуване, текстът на изключенията по чл. 2 от Проекта на правила следва да се разшири, като от обхвата на тарифата се изключи разпространението в интернет среда на телевизионна програма едновременно с нейното излъчване/препращане или с нейното предаване от предприятие, разпространяващо радио- и телевизионни програми.

Именно поради факта, че Законът за авторското право и сродните му права предполага ползването на понятията “излъчване по безжичен път” или “предаване по кабел/електронна съобщителна мрежа” винаги, когато се отстъпват права върху произведения, включени в линейна програма, е необходимо ясно да се разграничи кръгът от ползватели, чиято услуга ще бъде тарифирана съгласно предлаганите от Музикаутор правила. В тази част административният орган не вижда противоречие с намеренията на Музикаутор и счита, че допълнението ще внесе яснота и ще отговори на притесненията на ползвателите – телевизионни организации, чиято програма се излъчва или предава/препраща чрез електронна съобщителна мрежа.

Липсата на абсолютна яснота по отношение на кръга от задължени лица по предложената тарифа се засилва от присъствието в изчерпателно изброените “брутоприходи” на “онлайн телевизията” на *възнаграждения, заплащани от предприятията, които осъществяват електронни съобщителни услуги чрез електронна съобщителна мрежа за разпространение на български или чуждестранни радио- и телевизионни програми, като (но не само) кабелни оператори, сателитни платформи, интернет доставчици, IPTV доставчици и др. за придобиване правото да препращат програмата на онлайн телевизията.* Доколкото предприятията, разпространяващи български и чуждестранни програми разпространяват програми, които са лицензирани или регистрирани по реда Закона за радиото и телевизията, наличието на посочените в т. 7 от Проекта на тарифа приходи именно от „платформени оператори“ (кабелни, сателитни и IPTV) издават несъвместимост с предвиденото в чл. 1 и чл. 3 от Проекта за правила разпространение “единствено в онлайн среда“.

По смисъла на ЗАПСП и във връзка с легалната дефиниция на § 1, т. 15 от ДР на ЗЕС “електронна съобщителна мрежа” е мрежа от затворен тип, което се различава от “отворения интернет”, каквото е съдържанието на понятието, използвано за целите на предложената от Музикаутор тарифа. Такова е и становището на Музикаутор, което посочва, че „IPTV мрежите, за разлика от отворената онлайн среда, предпоставят разпространение в затворена среда в рамките на техническата инфраструктура на конкретния IPTV оператор“. Именно затвореният характер на преноса в електронната съобщителна мрежа и съответно договорите с крайните потребители позволява вменяването на задължения за предприятието, което предоставя преносната услуга, да заплаща на авторите възнаграждение (хипотезата на чл. 21, ал. 3 ЗАПСП). В т.нар. “отворен интернет”, който по см. на §1, т. 22 от ДР на ЗЕС се явява *система от взаимосвързани мрежи, ползващи интернет протокол, което им позволява да функционират като самостоятелна виртуална мрежа*, липсва платформен оператор, който

да заплаща възнаграждение за препредаване на телевизионната програма.

Във връзка с горното и с оглед заявеното от сдружение „Музикаутор“ следва да се посочи, че в условията на мрежова неутралност принципът на разпространение на ОТТ (over-the-top) услуги предполага абонаментен или друг достъп до съдържание, при което икономически отношения възникват пряко между създателите на съдържание и крайните потребители, а доставчикът на свързаност осъществява неутрална услуга без връзка с преминаващото по мрежата съдържание. В тази връзка, административният орган счита, че наличието на приходи за създателя на телевизионно съдържание от оператор, осъществяващ пренос на радио- и телевизионни програми, само по себе си отхвърля възможността телевизионното разпространение да се квалифицира като извършвано „единствено онлайн“, поради което следва да се уреди според тарифите, прилагани за регистрирани или лицензирани телевизионни оператори.

9.2. По отношение на цитирането на „мобилно устройство“ като средство за приемане на онлайн телевизия

По отношение на фиксирането на „мобилно устройство“ като средство за приемане на „онлайн телевизия“, административният орган счита за неправилно смесването на типа на приемащото устройство с уреждането на правата според начина на ползване. Независимо от вида на крайното устройство, използвано за достъп до съответната програма, както и софтуерното решение за реализирането на този достъп (интернет приложение за мобилно устройство или друго), гледането на линейна програма в онлайн среда би било обусловено от видовете използване, посочени в чл. 18, ал. 2, т. 4 и т. 5 ЗАПСП. Същото се отнася и до т.нар. smart-TV, където достъпът до програми също се осъществява посредством софтуерни приложения, но устройството няма мобилен характер.

Във връзка с горното, с оглед постигането на яснота и избягването на противоречиво тълкуване, административният орган счита, че правилата не следва да съдържат указание към типа на крайните устройства, ползвани за достъп до гледаната онлайн програма.

9.3. По отношение на предвиденото в проекта на тарифа възнаграждение

В представената икономическа обосновка за определяне на възнаграждения, дължими от онлайн телевизии, сдружение „Музикаутор“ предоставя сравнителни данни по държави, като прилага статистически методи за осредняване (т. 2.1.1.). Изходните данни имат извадков характер, като е представено изчерпателно описание на генералната съвкупност със съответния признак – 8 държави и съответните възнаграждения в тематичните профили: музикален, политематичен и информационно-спортен. Прави впечатление, че обемът на

подбраната извадка е малък, а сред избраните представители липсва еднородност, което само по себе си издава изключително различни национални практики, за което липсва обяснение. Така например, възнагражденията в „музикален профил“ демонстрират разлика от 3% в Словения до 15% в Турция. По отношение на информационно-спортния профил, разликата е още по-драстична – 1% в Словения и запазване на ставката от 15% в Турция. Подобно е и положението с данните за пазара в Хърватия, при който възнаграждението във всички програмни профили е посочено в размер на 12%. Липсата на динамика в ставките в Турция и Хърватия по отношение на различните тематични профили (твърди ставки от 15% за Турция и 12% за Хърватия без значение на профила) издава различен принцип на уреждане на правата – очевидно без връзка със значението на съответните права за приходите на ползвателя.

Отделно, според административния орган малкият обем на извадката не позволява наблюдаване на масово явление и съответно е възможна тенденция в подбора, която да обоснове търсените от Музикаутор възнаграждения. Това впечатление се засилва именно от присъствието в извадката на държава като Турция. От една страна, липсва обяснение в използването на информация за пазар извън ЕС, при това със съществена разлика в броя на населението и базисните икономически показатели. В случая, когато проектът на тарифа засяга доставчик на съдържание, горното е от изключително значение предвид потенциалния обем на дейността. От друга страна, липсва информация, която да обяснява големия размер на прилагания в Турция процент, нито обяснение защо на тази територия, както и в Хърватия няма разграничение на възнаграждението според обема на ползване – понятие, което в европейската авторско-правна доктрина е решено еднозначно. Така например, в практиката по Дело С 52/07 Kanal 5 Ltd, TV 4 АВ срещу STIM (2008 г.) Съдът на ЕС постановява, че следва да се провери дали изискваните възнаграждения са разумни с оглед икономическата стойност на предоставяната от организацията услуга: *„...тези такси, които представляват дължимата насрещна престация за използването на защитени с авторско право музикални произведения за целите на телевизионното излъчване, трябва да бъдат анализирани именно предвид стойността на това използване в икономическия обмен.“*

Допълнително, според административния орган, икономическата обосновка би следвало да даде информация за влиянието на предлаганата тарифа върху националния пазар. Това важи особено за случаите, в които тарифата предполага т.нар. “гарантиран минимум” – т.е. фиксирано минимално възнаграждение, което се дължи в пълен обем дори когато „облагането“ на приходите на ползвателя със съответния процент обуславя по-нисък размер на възнаграждението. Във връзка с горното, липсва информация относно оборотите

на действащите пазарни играчи, което да позволи преценка дали тарифата ще има изключващ ефект или ще принуди ползвателите да преминат в сивия сектор, което ще възпрепятства осигуряването на здравословна пазарна среда и функциониране на пазара на съответните права. Независимо от методите за сближаване и анализ на размера на възнаграждението в отделни държави, липсата на анализ за състоянието на отделните национални пазари (обем, брой участници и пр.) е вероятно да изкриви съществено оценката и предлаганата съпоставка.

В същия смисъл се произнася и Съдът на ЕС в Решение от 13 юли 1989 по дела 110/88, 241/88 и 242/88 (по делото *Lucazeau* срещу *SACEM*) и Решение от 13 юли 1989 по дело 395/87 (по дело *Ministère Publique* срещу *Tournier*), като обсъжда използването на подход на сравнение на таксите, изисквани от ОКУП за управление в съседни държави. Според Съда сравнително съпоставяне е възможно когато се изследват подходящи за сравнение белези, като е неподходящо да се сравняват възнагражденията, дължими в държавите-членки с висок стандарт и цени с тези с нисък стандарт и цени. Предвид горното, последното място на България в ЕС по размер на минималното месечно възнаграждение допълнително налага икономическата обосновка да отчете и българската медийна действителност.

9.4. *Равно третиране на ползвателите от една и съща категория*

По отношение на конкретния размер на възнагражденията и без да коментира качеството на извършения икономически анализ, административният орган извърши сравнение на предложения Проект с достъпна информация за действащи възнаграждения на Музикаутор, залегнали в (i) *Правила на Музикаутор за определяне размера на възнагражденията, дължими за използване на музикални и свързани с тях литературни произведения от телевизионните оператори за излъчване по безжичен път, предаване по кабел и механично възпроизвеждане*, както и (ii) *Тарифа на Музикаутор за авторските възнаграждения дължими от националните ефирни телевизии*. Сравнението на ставките на събираното от Музикаутор възнаграждение за авторски права демонстрира необосновано висока разлика, а именно:

Предложение за правила ОНЛАЙН			Правила КАБЕЛ/САТЕЛИТ			Правила ЕФИРНА ТВ
Музикален	Политемат.	Информ.	Музикален	Политемат.	Информ.	
4,80%	2,60%	1%	2%	1,50%	1%	1%

Административният орган счита за необоснована разликата в размера на

възнаграждението при отделните тарифи, възприети от ОКУП. Необосновано изглежда различното третиране на приходите на създателите на съдържание в зависимост от начина на разпространение, като разликата е най-чувствителна в профила с най-голямо присъствие на музика, докато в същото време третирането на информационния профил демонстрира еднородност.

В обобщение, според административния орган обосновката на предлаганата тарифа на сдружение „Музикаутор“ за „онлайн телевизия“ е извършена при неясни и потенциално необективни критерии и липса на връзка с пазарната действителност, доколкото се обосновава чрез оценка на други територии без оглед на развитието и спецификите на медийните пазари.

Административният орган намира връзка между обсъжданата тарифа и очакваното утвърждаване на тарифи за разпространение на телевизионни програми по ефир, кабел и сателит. С оглед задължението на ОКУП да третира ползвателите от една и съща категория равнопоставено, утвърждаването на заявените размери на възнаграждения, е вероятно да доведе до натиск към ползвателите да приемат сходни стойности на възнагражденията, доколкото те биха се отнасяли за същия вид права – чл. 18, ал. 2, т. 4 и т. 5.

Във връзка с горното, с оглед установените недостатъци на предложената от сдружение „Музикаутор“ тарифа за „онлайн телевизия“ не е налице основание за утвърждаването на Правила за определяне размера на възнагражденията, дължими от онлайн телевизии, събирани от „Сдружение на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели за колективно управление на авторски права „МУЗИКАУТОР“, приложени към заявление с вх. № 62-00-385/08.09.2017 г.

Заповедта може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщаването ѝ чрез Министерство на културата пред Административен съд - София-град по реда на Административно-процесуалния кодекс.

ЗАМЕСТНИК-МИНИСТЪР: /П/

РУМЕН ДИМИТРОВ