

Консултация за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета за установяване на правила във връзка с упражняването на авторското право и сродните му права, приложими за определени онлайн предавания на излъчващите организации и за препредаването на телевизионни и радиопрограми и за изменение на Директива 93/83/ЕИО на Съвета

КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ

Съдържание:

А. Информация за консултацияния процес

Б. Обща информация за Директива (ЕС) 2019/789

В. Глава 2

Спомагателни онлайн услуги на излъчващите организации

чл. 3

Г. Глава 3

Препредаване на телевизионни и радиопрограми

чл. 4 – 7

Д. Глава 4

Предаване на програми чрез „пряко въвеждане“

чл. 8

А. Информация за консултацияния процес

Във връзка със задължението на държавите членки на Европейския съюз да транспонират в националните си законодателства Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета за установяване на правила във връзка с упражняването на авторското право и сродните му права, приложими за определени онлайн предавания на излъчващите организации и за препредаването на телевизионни и радиопрограми и за изменение на Директива 93/83/ЕИО на Съвета (Директивата) до 7 юни 2021 година, Министерството на културата публикува настоящия консултациянен документ. Консултацията ще продължи до края на месец юли 2020 година и има за цел да идентифицира заинтересованите страни и да им даде възможност да изразят позицията си по въпросите, по които Директивата предоставя на държавите членки гъвкавост при имплементирането ѝ.

Изпращайте Вашите отговори на поставените в консултацияния документ въпроси на електронен адрес: dsm.directive@mc.government.bg в срок до 31.07.2020г.

Моля при подаване на отговорите да укажете в какво качество предоставяте същите и дали сте пряко засегнати от обсъжданите разпоредби. В случай че

желаете да повдигнете и други въпроси, свързани с разглежданите в конкретния документ проблеми, формулирайте същите в отделен документ.

Б. Обща информация за Директивата

Развитието на цифровите технологии и интернет промени начина, по който се разпространяват и достъпват телевизионните и радиопрограми. Все по-често потребителите очакват да имат достъп до тях на живо и по заявка, не само по сателит и кабел, но и онлайн. Нараства и интересът към програми с произход други държави членки.

За да отговорят на нарастващите нужди на потребителите, голям брой излъчващи организации предлагат онлайн услуги, като „симулкастинг“ и „услуги за догонване“, които са спомагателни спрямо предаванията им. Те предават ежедневно голям брой телевизионни и радиопрограми, които включват много разнообразно закриляно от авторското право и сродните му права съдържание. Това прави значително трудно уреждането на правата върху използваните обекти на закрила, имайки предвид и обстоятелството, че е необходимо да се получат правата за използване за всички обхванати територии, а сроковете за това са кратки.

Подобен проблем с уреждането на правата срещат и операторите на услуги за препредаване. Те обединяват в пакети телевизионни и радиопрограми, съдържащи множество обекти на закрила, и ги доставят на потребителите в различни страни едновременно с първоначалното им предаване, използвайки различни техники за препредаване, включително отворения интернет. Приемането на сигнала от излъчващите организации се осъществява посредством различни технологии, включително „пряко въвеждане“.

Директива 93/83/ЕО съдържа разпоредби, които улесняват трансграничното сателитно излъчване и препредаването по кабел на телевизионни и радиопрограми с произход други държави членки. Тези правила обаче не се разпростират по отношение на спомагателните онлайн услуги на излъчващите организации, а препредаването на телевизионни и радиопрограми с произход други държави членки е ограничено до препредаване по кабел или сръхчестотна система едновременно с излъчването или предаването, изцяло и в непроменен вид, като извън обхвата остават препредаванията посредством други технологии.

През септември 2016 г., като част от Стратегията за цифров единен пазар, Европейската комисия представи пакет законодателни предложения в сферата на авторското право. Едно от тези законодателни предложения беше **Директивата за онлайн предаванията на излъчващите организации и препредаването на телевизионни и радиопрограми.**

Директивата е от съществено значение за предоставянето на по-широк достъп на потребителите в Европейския съюз до телевизионни и радиопрограми с произход други държави членки. По този начин ще се насърчи културното и езиковото многообразие, ще се благоприятства социалното сближаване и ще се повиши достъпът до информация. Подчертан интерес имат езиковите малцинства и лицата, които живеят извън държавата си на произход.

За постигане на целите си Директивата предвижда 3 основни момента – приложение на принципа на „страна на произход“ по отношение на спомагателните онлайн услуги, разширяване обхвата на задължителното колективно управление към нови технологии за препредаване, както и регулирането на технологията за разпространение на програми „пряко въвеждане“.

В. Глава 2

Спомагателни онлайн услуги на излъчващите организации

- Чл. 3 *Приложение на принципа на „страна на произход“ по отношение на спомагателните онлайн услуги*

Чл. 2, параграф 1 от Директивата дава дефиниция за „спомагателна онлайн услуга“ – онлайн услуга, състояща се в предоставянето на публиката, от или под контрола и отговорността на излъчваща организация, на телевизионни и радиопрограми едновременно с излъчването им от излъчващата организация или за определен период след това, както и на всякакъв друг материал, който е спомагателен за такова излъчване. Съображение 8 пояснява, че става въпрос за предлагани от излъчващите организации услуги, които имат ясна и подчинена връзка с излъчванията им. Става въпрос за услуги, при които достъпът до телевизионните и радиопрограмите се предоставя линейно - едновременно с излъчването („simulcasting“), или определен период след него (така наречените „catch up“ услуги). Включени са и услуги, които дават достъп до материал, който допълва или обогатява по друг начин предаваните от излъчващите организации програми. Обхванати са както услугите, предоставяни едновременно с услугата по предаване, така и услуги, които запазват подчинения си характер спрямо нея, но могат да бъдат достъпвани отделно от нея и без да е необходимо потребителят да придобива за целта достъп до основната услуга, например чрез абонамент. Предоставянето на достъп до включени в програмите или независими от тях отделни произведения или други обекти на закрила е изключено от обхвата на директивата.

Съгласно предвидения в чл. 3 принцип на „страна на произход“ действията по съобщаване на публиката и предлагането на достъп до обекти на закрила по жичен или безжичен път, извършени в хода на предоставянето на публиката на

радиопрограми и телевизионни програми в спомагателни онлайн услуги, както и възпроизвеждането на такива обекти на закрила, необходимо за предоставянето, достъпа или използването на услугите, се считат за извършени единствено на територията на страната, в която се намира основното място на стопанска дейност на излъчващата организация. Телевизионните програми, за които се прилага принципът, са ограничени до новинарските и свързаните с текущи събития, както и изцяло финансираните от излъчващите организации собствени продукции (без външни и ко-продукции). Изрично е упоменато, че от обхвата са изключени телевизионните предавания на спортни събития и включените в тях други обекти на закрила.

Съображение 9 пояснява, че принципът на „страна на произход“ е от значение само в отношенията между правноносител/ОКУП и излъчващите организации, но не се разпростира спрямо всяко следващо съобщаване на публиката, предлагане на достъп или възпроизвеждане. Той намира приложение единствено при използването на програмите в собствените на излъчващата организация спомагателни услуги, но не и когато тя отстъпва продукциите си на трети лица, включително на други излъчващи организации.

При договаряне размера на плащанията за правата, за които се прилага принципът, страните следва да вземат предвид всички характеристики на спомагателната онлайн услуга, като характеристики на услугата, включително продължителността на онлайн достъпа до нея, езиковите версии и аудиторията на територията на всички държави, в които достигат програмите. Директивата запазва възможността да бъдат използвани специфични методи за определяне размера на плащанията, като такива, които се основават на приходите на излъчващата организация от онлайн услугата.

Въпроси:

- 1. В коя част на ЗАПСП е уместно да бъде транспониран чл. 3 от Директивата?**

Разпоредбата на чл. 3 от Директивата следва да бъде транспонирана като самостоятелен член в Раздел II „Имуществени права“ на ЗАПСП, защото касае въвеждането на принципа на „страна на произход“, когато се лицензират спомагателни онлайн услуги на радио- и телевизионни организации (нар. по-долу „**доставчици на медийни услуги**“). Именно в Раздел II „Имуществени права“ на ЗАПСП се урежда отстъпването на права за различни видове ползване на обекти на закрила.

2. Какви характеристики на спомагателната онлайн услуга и какви специфични методи следва да се вземат предвид при определяне размера на плащанията за използванията съгласно принципа на „страна на произход“?

В чл. 3, параграф 2 във връзка със съображение 12 на Директивата е посочено какви следва да бъдат параметрите при определяне размера на плащанията съгласно принципа на „страна на произход“. Това са характеристиките на услугата, времето, през което програмата се предоставя онлайн, държавите, в които програмата е достъпна, като и отделните езикови версии.

Когато става въпрос за догонващи (catch-up) услуги, части от програмите на радио- и телевизионна организация могат да останат качени на нейния сайт от няколко часа до 30 календарни дни след първоначалното излъчване или предаване, което да води и до пропорционално определяне на дължимите за това ползване възнаграждения на правоносителите. Аналогично, всяка допълнителна държава и езикова версия следва да водят до съответно увеличаване на размера на възнагражденията, които се дължат.

Практиката на редица сродни на Музикаутор дружества от ЕС е да лицензират спомагателните онлайн услуги наред с основните права, които отстъпват на доставчика на медийната услуга (право на излъчване по безжичен път или на предаване по кабел или друга електронно съобщителна мрежа). Често catch-up услугите се лицензират съгласно тарифите за преглед при поискване, тъй като това е ползването, което се осъществява. Има случаи обаче, в които се прилага директно тарифата за излъчване и предаване на линейни програми, като към основата върху която се прилагат дължимите проценти отчисления за авторски възнаграждения се добавят брутоприходи от сайтове на радиа и телевизии, посредством които крайните потребители получават безплатен достъп до catch-up услугата.

На този етап, законодателството и практиката в България е единствено достъпът до радио- и телевизионни програми едновременно с линейното им излъчване или предаване (simulcasting) да бъде лицензиран наред и съгласно тарифата, касаеща основните права, които дружествата за колективно управление на права отстъпват на радио- и телевизионните организации. Ситуацията с catch-up услугите е коренно различна. Такива услуги все още не са били предмет на лицензиране от Музикаутор, макар това да е необходимо съгласно ЗАПСП. Важно е да се проведат преговори с представителни организации на ползвателите, за да се обсъди и реши как да бъдат лицензирани catch-up услуги и коя тарифа да се прилага спрямо тях – тарифата за излъчване и предаване на линейни програми, или тарифата за преглед при поискване.

Г. Глава 3

Препредаване на телевизионни и радиопрограми

Чл. 2, параграф 2 от Директивата дава дефиниция за „препредаване“ - всяко едновременно, изцяло и в непроменен вид препредаване, различно от препредаването по кабел, определено в Директива 93/83/ЕИО, предназначено за приемането от публиката, на първоначално предаване от друга държава членка на телевизионни или радиопрограми, предназначени за приемане от публиката, ако първоначалното предаване се извършва по жичен или безжичен път, включително чрез спътник, но не и онлайн, при условие че:

а) препредаването се извършва от лице, различно от излъчващата организация, която е осъществила първоначалното предаване или под чийто контрол и на чиято отговорност е било осъществено това първоначално предаване, независимо от начина, по който лицето, което извършва препредаването, получава сигналите – носители на програми, от излъчващата организация за целите на препредаването; и

б) когато препредаването е чрез услуга за достъп до интернет, както е определена в член 2, втора алинея, точка 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120, тя се извършва в управлявана среда.

Чл. 2, параграф 3 пояснява, че управлявана среда е среда, в която оператор на услуга за препредаване предоставя защитено препредаване на оправомощени потребители

Въпроси:

1. Да се въведе ли дефиниция за „препредаване“ в ДР на ЗАПСП? Как следва да се съобрази определението в параграф 1, т. 17, от допълнителните разпоредбите на ЗРТ?

Задължително трябва да се въведе дефиниция за „препредаване“ в ДР на ЗАПСП, която да елиминира всички спорове между правноносителите и операторите на услуги за препредаване (нар. по-долу „оператори“), като същевременно разшири приложното поле на препредаването извън единствения технически способ, посочен в чл. 18, ал. 2, т. 5, предложение второ на ЗАПСП, а именно препредаване по кабел.

В момента препредаването е уредено в различни разпоредби на ЗАПСП без да е налице унифицирана терминология. В чл. 18, ал. 2, т. 5, предложение второ на ЗАПСП „препредаването“ е посочено като „препредаване по кабел“, на други места в закона се говори за „препредаване по кабел и други съобщителни мрежи“, а на трети - за „препредаване по електронни съобщителни мрежи“.

Въвеждането на дефиниция за „препредаване“ следва да се направи и в контекста на предстоящото имплементиране на текстовете на Директивата за direct injection, за което сме изложили повече аргументи по-долу в съответната част на настоящия консултационен документ.

На база определенията за препредаване в Директивата и предхождащата я Директива 93/83/ЕИО на Съвета относно координирането на някои правила, отнасящи се до авторското право и сродните му права, приложими към спътниковото излъчване и кабелното препредаване (нар. по-долу „Директива 93/83/ЕИО“), дефиницията в ЗАПСП би могло да изглежда по следния начин:

"Преподаване" означава всяко едновременно, непроменено и несъкратено преподаване на линейна радио и телевизионни програма, независимо от техническите мрежи и способности, чрез които то се осъществява, ако първоначалното излъчване или предаване на програмата се извършва по жичен или безжичен път, включително чрез спътник, но не и онлайн, при условие че:

а) преподаването се извършва от лице, различно от организацията, която е осъществила първоначалното излъчване или предаване или под чийто контрол и на чиято отговорност е било осъществено това първоначално излъчване или предаване, независимо от техническия начин, по който лицето, което извършва преподаването, получава сигналите – носители на програмата; и

б) когато преподаването е чрез услуга за достъп до интернет, както е определена в член 2, втора алинея, точка 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120, тя се извършва в управлявана среда.“

Много важно е в ЗАПСП да се посочи, че преподаване е налице, независимо от техническите мрежи и способности, които операторите използват, за да преподават програмите – спътникови, цифрови наземни, мобилни, затворени базирани на интернет протокол и други подобни мрежи или чрез услугите за достъп до интернет, определени в Регламент (ЕС) 2015/2120 на Европейския парламент и на Съвета, като например т. нар. ОТТ (over-the-top) платформи.

Във връзка с горното, следва да се въведат и дефиниции за:

- „услуга за достъп до интернет“, каквато според член 2, втора алинея, точка 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120, е обществено достъпна електронна съобщителна услуга, която предоставя достъп до интернет и посредством него свързаност с практически всички крайни точки на интернет, независимо от използваната мрежова технология и крайни устройства; и

- „управлявана среда“, каквато според Директивата, е среда, в която само разполагащи с разрешение потребители могат да имат достъп до

препредаването и нивото на предоставената сигурност на съдържанието е сравнимо с нивото на сигурност за съдържанието, предавано чрез управляваните мрежи, като например кабелните мрежи или затворените базирани на интернет протокол мрежи, в които препредаването съдържание е криптирано.

Определението в параграф 1, т. 17, от допълнителните разпоредбите на ЗРТ следва да бъде адаптирано към дефиницията за препредаване в ЗАПСП, по презумпция, че тя ще бъде коректно изведена от гореспоменатите две директиви, които имат пряко отношение към този въпрос.

- *Чл. 4 Упражняване на правото на препредаване от правоносителите, различни от излъчващите организации*

Чл. 4 от Директивата въвежда задължително колективно управление при отстъпването на правото за препредаване на оператори на услуги за препредаване.

В случаите, в които правоносителят не е възложил управлението на правата си на ОКУП, се счита, че разрешението следва да се получи от ОКУП, която управлява права от същата категория за територията, за която се уреждат правата. При наличието на повече от една ОКУП за съответната категория права държавата, за чиято територия се уреждат правата, трябва да определи коя от тях управлява правото на препредаване. Страните следва да посочат срок, не по-кратък от 3 години от препредаването, в който правоносителите могат да предявят правата върху обектите си на закрила, които са били препредадени.

Въпроси:

- 1. По какви критерии следва да се определя ОКУП, от която следва да се получи разрешението за препредаване, при наличието на повече от една такава за същата категория права?**

В рамките на разговорите за транспонирането на Директива 2014/26/ЕС, този въпрос бе подробно обсъждан и адекватно уреден в чл. 94в, ал. 1 и ал. 2 във връзка с чл. 94р¹, ал. 5 от ЗАПСП. При наличието на повече от една организация за същата категория права, организацията, която следва да предоставя разрешение за съответния вид ползване, е първата регистрирана организация, а при липса на такава – организацията с „по-широка представителност“. Сключването на договор с първата организация, от своя страна, освобождава от отговорност оператора както по отношение на членовете на тази организация, така и по отношение на всички останали местни и чуждестранни носители на права за същите категории права, видове права, произведения и други обекти на закрила, освен по отношение на тези носители на права, които изрично и

писмено са изразили пред тази организация несъгласие с това (чл. 94р¹, ал. 5 от ЗАПСП).

2. Колко дълъг да бъде срокът, в който правноносителите върху препредадените обекти на закрила могат да предявят правата си?

Най-правилно и юридически издържано е срокът, в който правноносителите върху препредаваните обекти на закрила могат да предявят правата си, да бъде равен на общия давностен срок от 5 години съгласно чл. 110 от Закон за задълженията и договорите.

➤ *Чл. 5 Упражняване на правото на препредаване от излъчващите организации*

Съгласно чл. 5 от Директивата предвиденото в чл. 4 задължително колективно управление не се прилага в случаите, в които правото на препредаване се упражнява от излъчващите организации, без значение дали използват собствени или прехвърлени им от други правноносители права. Причината за това е, че операторите на услуги за препредаване и излъчващите организации поддържат трайни отношения и не срещат трудности при уреждането на правата.

Въпроси:

1. Имате ли предложения във връзка с транспонирането на чл. 5?

С цел създаване на правна сигурност за различните категории правноносителите, смятаме, че редакция на чл. 91, ал. 5 от ЗАПСП трябва да се промени, така че правилно да отрази терминологията, която използва Директива 93/83/ЕИО в своя чл. 10 („упражняване на кабелно препредаване от излъчващи организации“), както и правото на радио- и телевизионните организации по чл. 91, ал. 1, т. 1 от ЗАПСП за „преизлъчване по безжичен път или препредаване по електронни съобщителни мрежи на програмата“ във връзка с чл. 21, ал. 2 и следващите от ЗАПСП.

Евентуална редакция на чл. 91, ал. 5 от ЗАПСП би могла да изглежда по следния начин, ако се въведе унифицирана дефиниция за препредаване, както бе посочено по-горе:

„Когато радио- или телевизионна организация разрешава препредаване на програмата си на друга организация, разрешението, дадено от радио- или телевизионната организация, включва изрично и правата за препредаване на произведенията, включени в програмата, ако тези права са й надлежно отстъпени.“

➤ Чл. 6 Медиация

Чл. 6 предвижда държавите членки да гарантират възможността за медиация при непостигане на съгласие между оператора на услуги за препредаване и ОКУП/излъчващата организация.

Въпроси:

- 1. Смятате ли, че предвидената в чл. 6 медиация е приложима за предвидените в чл. 94р ЗАПСП процедури за утвърждаване на тарифи на ОКУП?**

Съгласни сме, че медиацията трябва да бъде предвидена като средство в закона, когато не се постигне споразумение в преговори между ОКУП и ползватели, като смятаме, че такъв текст вече има в чл. 94ч², ал. 2 ЗАПСП.

В случая на чл. 94р ЗАПСП обаче, медиацията следва да бъде уредена като възможност за страните, а не като алтернатива на реда по тази разпоредба, където са фиксирани ясни срокове и условия на утвърждаване на тарифите на ОКУП. Ако все пак медиацията бъде включена в процедурата по чл. 94р ЗАПСП, то тогава трябва да бъде заложен ясен краен срок, с изтичането на който, процедурата продължава, дори медиацията да е неуспешна.

По отношения на медиацията конкретно, смятаме, че трябва да се създаде нов орган на изпълнителната власт – Агенция за закрила на авторското право и сродните му права („Агенция“), която наред с останалите си функции, да поддържа списък с медиатори, които да бъдат експерти в съответната област както по отношение на процедурата по утвърждаване на тарифи на ОКУП, така и във вр. с изискванията, заложиени в Директиви 790/2019 и 789/2019 за доброволно уреждане на спорове. Повече съображения в тази връзка са изложени в отговора на въпрос 1 от Консултационен документ № 3 по Директива 790/2019.

➤ Чл. 7 Препредаване на първоначално предаване с произход същата държава членка

Разпоредбата дава възможност на държавите членки да предвидят, че правилата за препредаване, предвидени в настоящата Директива и в Директива 93/83/ЕИО, се прилагат и в случаите, когато първоначалното предаване и препредаването се извършват на тяхна територия.

Въпроси:

- 1. Да транспонираме ли чл. 7 от Директивата в ЗАПСП? Аргументирайте се.**

Разпоредбата на чл. 7 от Директивата трябва задължително да бъде транспонирана в ЗАПСП с цел равноправно третиране на правоносителите на обекти на закрила, включени в български програми, спрямо обектите на закрила, използвани в чуждестранни такива.

Правилата за препредаване, предвидени в глава III на Директивата и в глава III на Директива 93/83/ЕИО, са изцяло в интерес на ползватели и правоносиители, и значително улесняват лицензирането на правото на препредаване. Те въвеждат задължително колективно управление на това право, като дават гаранция на операторите и по отношение на правоносиители, които не се представляват от лицензиращата ОКУП, без да им се позволява да изключват своите произведения или други обекти на закрила от прилагането на този механизъм. От друга страна, тези правила разширяват приложното поле на препредаването и са технологично неутрални, което е изцяло в полза на правоносителите. Не на последно място, те гарантират на индивидуалните правоносиители, които не членуват в ОКУП, че ще бъдат третирани по същия начин като членовете на ОКУП, както и че ще имат на разположение определен период от време, в рамките на който ще могат да предявят правата си за техните обекти на закрила, които са били предмет на препредаване.

2. При липса в ЗАПСП на предвидената в чл. 7 уредба, какви права следва да уреждат излъчващите организации и операторите на услуги за препредаване по отношение на програми, предмет на първоначалното излъчване на същата територия?

Нашият прочит на чл. 7. е изложен в отговора на предходния въпрос 1. Категорично не смятаме, че идеята на чл. 7 е да промени или изключи някое от правата, които се отстъпват на излъчващите организации и операторите на услуги за препредаване в България. Напротив, Директива цели да улесни лицензирането на правото на препредаване, като дава възможност на държавите-членки на ЕС да приложат съдържащите се в нея правила не само по отношение на трансгранично препредаваните програми, но и по отношение на националните програми на съответната държава, които се препредават на нейна територия.

Обратното би довело до неравноправно и дискриминационно третиране на обекти на закрила, включени в български програми, спрямо обектите на закрила, използвани в чуждестранни такива. Близко половината от телевизионните програми, които българските оператори предлагат на своите абонати са с български произход. Изключването на тези програми от приложното поле на правилата за препредаване би създадо риск те да останат нелицензирани и да доведе до ощетяването на стотици хиляди правоносиители

от цял свят, предвид използвания в тях български, но най-вече чуждестранен музикален репертоар. Аналогична е ситуацията с националните програми на други европейски държави.

Важно е също така да се отчете, че чл. 7 от Директивата е свързан и с разпоредбите за „пряко въвеждане“, по какъвто начин се разпространяват голяма част от българските телевизионни програми. С оглед на факта, че Директивата прави ясна връзка между „препредаването“ и „приноса“ на оператор в единния акт на съобщаването на публиката, съществува реален риск операторите да отказват да заплащат възнаграждения за своя принос в пряко въвежданите български програми, извеждайки съображения за това от липса на право на препредаване на територията на България за български програми.

Д. Глава 4

Предаване на програми чрез „пряко въвеждане“

➤ Чл. 8 Предаване на програми чрез „пряко въвеждане“

Чл. 2, параграф 4 от Директивата дава дефиниция за „пряко въвеждане“ – технически процес, чрез който телевизионен или радиооператор предава сигнала, носещ програмата, на друга организация по такъв начин, че сигналът не е достъпен за аудиторията по време на предаването.

Регулирането на технологията „пряко въвеждане“ се налага поради необходимост от правна сигурност и по-висока степен на закрила на правноносителите. Директивата предвижда, че е налице едно използване чрез съобщаване на публиката в случаите, в които създателите на програмата предават носещите програмите сигнали единствено до разпространителите на сигнала, като последните са тези, които изпращат сигналите до потребителите. В действието по съобщаване на публиката участват както разпространителят на сигнала, така и телевизионният/ радиооператорът, като всеки от тях следва да получи разрешение за съответния си принос. Съображение 20 пояснява, че участието на двете страни не води до пораждането на солидарна отговорност между тях. Разпространителите на сигнала не участват в действието по съобщаване на публиката, когато единствено предоставят технически средства, за да гарантират, че предаването е получено, или да подобрят качеството му. В този смисъл е и практиката на Съда на Европейския съюз.

В случаите, в които излъчващите организации предават сигнала директно до аудиторията и едновременно с това го разпространяват чрез „пряко въвеждане“ до други организации, са налице две отделни действия по съобщаване на публиката. В тези случаи приложение намират правилата за препредаване.

Държавите членки имат гъвкавост при определянето на условията за получаване на разрешение за съобщаването на публиката, включително за съответните плащания.

Директивата предоставя възможност страните да предвидят, че разпространителите на сигнала се ползват от предвидените в настоящата Директива и в Директива 93/83/ЕО правила за задължително колективно управление, тъй като те срещат същите проблеми при уреждането на правата като операторите на услуги за препредаване.

Въпроси:

1. Какви да бъдат условията за получаване на разрешение при използване на техниката „пряко въвеждане“?

Музикаутор е добре запознат с казуса с пряко въвежданите програми. Години наред този въпрос е основен предмет на обсъждане по време на семинарите и конференциите, които се организират от Международна конфедерация на дружествата на композитори и автори (CISAC), на която Музикаутор е член. В рамките на ЕС действащата правна уредба подлежи на противоречиво тълкуване и създава условия за прехвърляне на отговорността между телевизии и оператори за това кой следва да уреди правата за обекти на закрила, включени в такива програми. Отговорността за лицензирането на пряко въвежданите програми се урежда различно в държавите-членки на ЕС. Съдебната практика също не е еднозначна, включително и в решенията на Съда на ЕС.

Директивата има за цел да внесе яснота по тази изключително важна за правноносителите тема, като им гарантира, че както излъчващите организации (доставчици на медийни услуги), така и операторите на услуги за препредаване са отговорни за лицензирането на техни обекти на закрила, включени в пряко въвежданите програми – всеки за „съответния принос“, който има в единния акт на съобщаване на публиката, както е посочено в съображение 20 на Директивата, но не и солидарно.

Към днешна дата Музикаутор третира пряко въвежданите програми по следния начин:

- Действащите тарифи на МУЗИКАУТОР за радиа и телевизии са създадени и се прилагат с оглед на доставчиците на медийни услуги (радио- и телевизионни организации) като основен участник в процеса на съобщаване на произведенията на публиката.
- Наличието на „публика“ е задължителна предпоставка, за да е налице „използване“ на обект на закрила по смисъла на авторското право.

Основната разлика на пряко въвежданите програми спрямо останалите „препредавани“ програми е липсата на „публика“ в акта на изпращане на сигнала с програмата от доставчика на медийна услуга към препредаващото предприятие (оператора). „Публика“ няма, защото предприятията не са “неограничен брой лица“ по смисъла на ЗАПСП. Те са ограничен брой контрагенти на доставчика на медийната услуга, но не и публика съгласно разбирането на закона.

- По отношение на пряко въвежданите програми няма препредаване. Има само един акт на съобщаване на произведенията на публиката, който се осъществява от доставчика на медийна услуга посредством операторите.
- Доставчиците на медийни услуги са лицата, отговорни за уреждане на правата върху пряко въвежданите програми, защото те ги създават и имат контрол върху включеното в тях съдържание, за което получават и лиценз, респ. се регистрират в СЕМ. Излъчване има дори, когато сигналът е кодиран. Важно е намерението на доставчика на медийна услуга сигналът с програмата да стигне до широката публика. Аналогичен е случаят с изцяло кабелните програми, които директно се въвеждат от доставчика в мрежата на оператора.
- Всички това е отразено и в договорите, които Музикаутор сключва с телевизиите, разпространявани посредством кабел или сателит, съгласно които дължимите от телевизиите авторски възнаграждения се изчисляват върху всички приходи от телевизионна дейност, включително и върху възнагражденията, заплащани на телевизиите от операторите за придобиване правото да разпространяват техните програми. Тук е важно да отбележим, че политиката на Музикаутор е да унифицира начина, по който лицензира телевизиите независимо от способа на разпространение. С оглед на това, сдружението депозира в МК предложение за утвърждаване на нова телевизионна тарифа, съгласно която всички телевизии, включително националните ефирни такива, заплащат процент отчисления за авторски възнаграждения върху една и съща основа, която включва всички брутоприходи, свързани с телевизионна дейност.
- По отношение на радиопрограмите казусът с прякото въвеждане не стои, защото почти всички радиопрограми в България се разпространяват посредством ефир, т.е. „свободно“, което означава, че разпространяването им от оператори представлява класическа хипотеза на „препредаване“.
- Горното бе отчетено от Музикаутор и в преговорите с БАККО за тарифа за препредаване, в хода на които сдружението договори по-ниски финансови ставки за четирите категории пакети, които операторите

предлагат на своите абонати, отчитайки факта, че близо 30% от програмите, включени в тях, са български пряко въведени програми, които не се препредават. По отношение на тези програми има единствен акт на съобщаване на публиката, за който отговорност и задължение за плащане на авторски възнаграждения носят доставчиците на медийни услуги, а не операторите.

- Предвид изложеното в предходната точка, българските кодирани сателитни програми и чисто кабелните такива не участват в разпределението на приходите на Музикаутор от препредаване. Приходите от препредаване се разпределят само между програмите, които се препредават – това са чуждестранните програми и българските ефирни и други свободни за публиката програми, разпространявани по безжичен път.

Посоченият подход ще продължи да се прилага от Музикаутор до надлежно транспониране на Директивата в българското законодателство, което неизбежно ще доведе до предоговаряне на отношенията с отделни категории ползватели.

По същество и в отговор на въпрос 1., условията за получаване на разрешение при използване на техниката „пряко въвеждане“ трябва да бъдат свързани с:

- Ясно посочване на отговорността и дефиниране на приноса в единния акт на съобщаване на публиката на доставчици на медийни услуги (радио- и телевизионни организации), от една страна, и разпространителите на сигнала (оператори, разпространяващи сигнала с програмата), от друга;
- Определяне на вида ползване, за който се отстъпва права на всеки от участниците в единния акт на съобщаване на публиката;
- Лицензиране на всеки от участниците съгласно приноса му в единния акт на съобщаване на публиката и съответно приложимата тарифа.

Исторически, Музикаутор е бил свидетел на редица случаи, в които ползвателите договарят отношенията помежду си по начин, който умишлено завоалира отговорността на всеки от тях за заплащане на възнаграждения на правоносителите. Обикновено, това се случва в договори, които създателите на съдържание сключват с операторите за разпространение на това съдържание. С оглед на това, нашето настояване е в ЗАПСП да бъде заложена разпоредба, която по ясен и категоричен начин посочва ангажимента и отговорността на всеки от участниците в единния акт на съобщаване на пряко въвежданите програми.

Информацията, с която разполагаме от сродни на нас дружества в чужбина, които вече участват в работни групи за транспониране на Директивата (Чехия и Германия), е че подходът на техните държави по отношение на пряко

въвежданите програми е да се създаде правна фикция, че актът, който доставчикът на медийна услуга извършва по директно въвеждане на програмата в мрежата на оператора, е „излъчване“, респ. „предаване“, а актът, който операторът извършва по разпространение на програмата към крайните потребители е „препредаване“. Подобна фикция би улеснила значително лицензирането на правата за пряко въвежданите програми в България. В същото време обаче тя налага задължително преуреждане на отношенията на Музикаутор най-малко с операторите с цел монетаризиране на техния принос в единния акт на съобщаването на публиката.

В Унгария например обсъжданият подход е актът на „пряко въвеждане“ на програмата от радиото или телевизията да се третира като „подкатегория“ на правото на „излъчване“, респ. на „предаване“. Не смятаме обаче, че това е приложимо в България. Предвид изричното разписване на имуществените права по чл. 18, ал. 2 от ЗАПСП, по-коректно би било да се въведе правна фикция.

Работата по транспониране на Директивата в отделните държави-членки на ЕС тепърва предстои, затова Музикаутор се запазва правото допълнително да информира МК за други подходи и практики в чужбина, които биха спомогнали за разписването в ЗАПСП на лицензионния режим, свързан с пряко въвежданите програми.

2. Да се предвиди ли в ЗАПСП възможност разпространителите на сигнала да се ползват от предвидените в чл. 4 - 6 правила?

Да, трябва да има такава правила за операторите, защото те са изцяло в тяхна полза. Подробни аргументи за това са изложени в отговорите на въпросите по-горе, свързани с чл. 7 от Директивата. От друга страна, въвеждането на задължително колективно управление на права относно „приноса“ на оператора в директно въвежданите програми ще допринесе за по-лесното лицензиране на този „принос“ ведно и наред с правата на препредаване върху останалите програми, включени в пакетите на операторите. Разбира се, това може да се случи, едва след като тарифата за препредаване бъде съответно увеличена, за да отрази „приноса“ на операторите, както бе посочено в отговора на предходния въпрос.