

Отговори по Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

Изх. № 630²/29.07.20 2.

ДО

Г-Н БОИЛ БАНОВ,

МИНИСТЪР

МИНИСТЕРСТВО НА КУЛТУРАТА

Адрес: гр. София, бул. „Александър Стамболийски“ 17

Уважаеми господин Банов,

Предоставяме на Ваше внимание отговори на поставените в Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от въпроси, които отразяват становището на Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“.

Отговорите са дадени в текста на документа:

КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ

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 догътва или

Отговори по Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

обогаत्याва 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 правоносители/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:



Отговори по Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

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

Считаме, че най-подходящо е да се създаде нов чл. 21а „Спомагателни онлайн услуги“ в ЗАПСП в раздел II „Имуществени права“ на глава Четвърта „Съдържание на авторското право“. Логически мястото на спомагателните онлайн услуги е след чл. 21 „Разрешено предаване чрез електронно съобщителна мрежа“.

Текстът трябва да дефинира „симулкастинга“ и другите спомагателни услуги като самостоятелно имуществено право, за което се дължи възнаграждение в страната за произход. Същевременно трябва да се редактира текста на чл. 21, ал.1, изр. 1, който в момента не предвижда възнаграждение за симулкастинг: *„Разрешението за излъчване на произведението по безжичен път включва и разрешение за предаването му по всяка друга електронна съобщителна мрежа и за предоставянето на електронен достъп до него по реда на чл. 18, ал. 2, т. 10 от същата организация без заплащане на отделно възнаграждение, при условие че предаването се извършва едновременно с излъчването, изцяло и в непроменен вид и не излиза извън територията, за която е отстъпено правото на излъчване“*. Частта с *„разрешение за предаването му по всяка друга електронна съобщителна мрежа и за предоставянето на електронен достъп до него по реда на чл. 18, ал. 2, т. 10 от същата организация без заплащане на отделно възнаграждение“*, която в момента включва и симулкастинг, трябва да се редактира така *„разрешение за предаването му по кабел от същата организация без заплащане на отделно възнаграждение“*.

Необходимо е да се направи и препратка към новия чл. 21а за прилагането му по аналогия в съответните разпоредби на ЗАПСП, касаещи сродните права.

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“?

ОТГОВОР

Както е посочено в мотив 12 от Директивата *„следва да се запази възможността за използване на специфични методи за изчисляване на размера на възнаграждението за правата, по отношение на които се прилага принципът на държавата на произход, като например методи въз основа на приходите, реализирани от излъчващата организация от предоставянето на онлайн услугата, които се използват най-вече от радио излъчващите организации*. Алтернативно, може да се предвиди, че заплащането на възнаграждение за спомагателни онлайн услуги ще се



Отговори по Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

извършва съобразно броя достъпвания, подобно на тарифите, предлагани от ОКУП. Също така, препоръчително е и за този вид използване да се предвиди, че разплащането ще се извършва чрез ОКУП, за да се облекчат излъчващите организации, които „ще плащат на едно геше“. За целта е необходимо да се предвиди съответното допълнение на чл. 94р1, ал. 5 от ЗАПСЦ, така че ползвателите на спомагателни онлайн услуги, които сключат договор с ОКУП и заплащат съответното възнаграждение, да се освобождават от отговорност както по отношение на членовете на ОКУП, така и за нечленовете, освен за тези, които са депозирали изрична забрана.

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 ЗАПСЦ? Как следва да се съобрази определението в параграф 1, т. 17, от допълнителните разпоредбите на ЗРТ?

ОТГОВОР



Отговори по Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

Следва да се въведе дефиниция за „препредаване“ в ДР на ЗАПСП, доколкото по този начин ще се поправи законодателен пропуск от една страна, а от друга ще се въведат изискванията на Директивата. Редно е обаче дефиницията да обхваща понятието „препредаване“ по смисъла на:

- 1) Директива 93/83/ЕИО за случаите на сателитно и кабелно препредаване от друга държава,
- 2) Директива (ЕС) 2019/789, когато се осъществява чрез услуга за достъп до интернет в управлявана среда, и
- 3) Директива (ЕС) 2019/789, в случаите на „вътрешно препредаване“, т.е. когато първоначалното предаване и препредаването се извършват на територията на Р България (който вариант съществува и в момента и следва да остане, както е аргументирано по-долу).

По този начин ще се обхванат всички хипотези на препредаване и ще се внесе яснота по един въпрос, който и към момента е причина за превратно тълкуване.

Що се отнася до дефиницията в параграф 1, т. 17, от допълнителните разпоредбите на ЗРТ, следва да се има предвид, че тя, съобразно ЗРТ, е относима единствено към текста на чл. 43, ал. 2 от ЗРТ, където е предвидено, че БНР и БНТ могат да сключват договори с други доставчици на медийни услуги за доставка, препредаване или обмен на предавания и програми. В този смисъл новата дефиниция на „препредаване“ ще обхване и хипотезата на чл. 43, ал. 2 от ЗРТ във вр. с параграф 1, т. 17 от ДР, която предвижда хипотеза на т. нар. вътрешно препредаване. Ето защо би могло след въвеждане на дефиницията на „препредаване“ в ЗАПСП т. 17 от ДР на ЗРТ да се измени, като се предвиди, че „препредаване“ е понятие, дефинирано в съответния текст в ДР на ЗАПСП.

- Чл. 4 Управяване на правото на препредаване от правоносител, 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

Отговори по Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

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 правноносителите 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?

ОТГОВОР

На практика този въпрос не е спорен съобразно ЗАПСП. Към момента в закона е предвидено, че по отношение на видове използване като предаване, излъчване и препредаване правата се упражняват от първата регистрирана организация (чл. 94в, ал. 2 от ЗАПСП), а всяка следваща може да получи регистрация след сключено споразумение с първата организация, с което я упълномощава да сключва договори и събира възнаграждения. Критериите за първоначална регистрация, предвидени в закона, са достатъчна гаранция, че получената регистрация ОКУП има достатъчен капацитет да упражнява правата. Не е необходимо да се въвеждат нови или да се променя сега съществуващия ред, който е наложен и функционира успешно.

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

ОТГОВОР

Отговорът на въпроса е даден по-горе.

➤ *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 правноносителни 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?

ОТГОВОР

Отговори по Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

Чл. 10 от Директива 93/83/ЕИО, който е аналогичен на чл. 5 от Директивата, е транспониран в чл. 91, ал. 5 от ЗАПСП във връзка с чл. 21, ал. 5 от ЗАПСП. Не е необходимо да се прави съществена промяна на тези текстове. Следва да се има предвид, че и в Р България операторите на услуги за препредаване и излъчващите организации поддържат трайни отношения и не срещат трудности при уреждането на правата по отношение на собствените си програми. Същевременно обаче, що се отнася до произведенията, включени в програмите, няма практиката правоносителите да ги отстъпват директно на радио- телевизионната организация, които от своя страна да разрешават използването им от кабелните и комуникационни оператори. Това става чрез ОКУП. Ето защо следва да се направи редакция в чл. 21, ал. 5 и чл. 91, ал. 5, откъдето тези произведения, респ. други защитени обекти като звукозаписите, следва да отпаднат. Директивата в чл. 5, както и Директива 93/83/ЕИО в чл. 10, не обсъждат „произведения“, а „предавания“ – собствени и външни продукции. По отношение на тези предавания (но не и произведенията и звукозаписите, включени в тях), радио- и телевизионните оператори биха могли да договорят директно с операторите на услуги за препредаване, без тези преговори да преминават през ОКУП.

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?

ОТГОВОР

Въпреки дългогодишната практика по ЗАПСП във връзка с процедурите за утвърждаване на тарифи и констатациите от страна на ОКУП, че при непостигане на съгласие назначаването на комисия от медиатори обикновено не води до решаване на проблемите, все още не е предложен по-подходящ механизъм за решаване на спорове. Ето защо считаме, че и в случая при непостигане на съгласие между оператора на услуги за препредаване и ОКУП/излъчващата организация трябва да се прилага предвидената в чл. 94р ЗАПСП процедура за утвърждаване



Отговори по Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

на тарифи на ОКУП, но при условие, че същата процедура бъде коригирана така, че да гарантира, че назначената комисия ще излиза с решение по спора, а не с отказ от такова, което да води до безкрайно рестартиране на процедурата.

➤ 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.

ОТГОВОР

Следва ясно да се посочи, че действащата норма на чл. 21, ал. 2 от ЗАПСП, регламентираща препредаването на произведение по електронно-съобщителна мрежа, не прави разграничение между препредаване на програми от друга държава и първоначално препредаване с произход същата държава – членка. Следователно няма необходимост нормата да се транспонира, доколкото съществува. Същата следва да остане, доколкото и в момента са налични хипотези на „вътрешно“ препредаване – например националните телевизии се излъчват в ефир чрез мултиплекс и едновременно с това се препредават от кабелните и комуникационни оператори, като достигат по този начин до „нова“ публика. Затова излъчващите организации дължат възнаграждение за осъщественото излъчване на програмите си чрез мултиплекс, а кабелните и комуникационните оператори – за препредаване, осъществено едновременно и в непроменен вид с излъчването.

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?

ОТГОВОР

Отговорът на въпроса е даден по-горе.

Д. Глава 4

Отговори по Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

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 пораждаването 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“?

Отговори по Консултационен документ за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

ОТГОВОР

Мотив 20 е очертал условията, при които трябва да се лицензират страните при пряко въвеждане – и създателят на програмата, и разпространителят трябва да имат самостоятелно разрешение за използването чрез „пряко въвеждане“ (т.е. всеки от тях да има договор с ОКУП), както и че същите не носят солидарна отговорност. Това означава, че е логично ОКУП да определят едно възнаграждение по тарифа за този вид използване, което да се дължи общо от създателя и разпространителя на програмата, но не солидарно, а в дялово съотношение, например 60 на сто за създателя и 40 на сто за разпространителя. Може да се предвиди и текст, според който създателят и разпространителят ще се разберат помежду си кой ще заплаща възнаграждението и ще декларират това на ОКУП, а при липса на уговорка всеки ще дължи възнаграждение в определено в закона процентно съотношение.

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

ОТГОВОР

Съобразно натрупаната практика в страната и статута на ОКУП, които по закон упражняват т. нар. „разширена лицензия“ с представителство както на членове, така и на нечленове, е напълно логично да се предвиди разпространителите на сигнала да уреждат правата за пряко въвеждане единствено чрез ОКУП. И към момента кабелните и комуникационни оператори, в мрежите на които освен препредаваните канали се предават и радио- телевизионни програми чрез „пряко въвеждане“ се явяват „разпространители на сигнал“ по см. на Директивата, поради което е разумно същите да продължат да уреждат правата чрез ОКУП, като се разшири обхвата и по отношение на прякото въвеждане.

С уважение:

.....
/София Щерева – изпълнителен директор на ПРОФОН/