

Колективното управление на права в светлината на транспонираната в ЗАПСП Директива 2014/26/ЕС и телекомуникационните предприятия

Бойко Харлов*, Дарина Стоянова**

* Национално сдружение на кабелните оператори „Клуб 2000”,
e-mail: harlov@multimedia-bg.net

** „Вирджиния Ер Ен“ ЕООД, гр. Бургас,
e-mail: darina@rn-tv.com

Бързото развитие на технологиите, свързани с преноса на съдържание, като телевизия, музика, филми отдавна надхвърли правните рамки на авторските права, създавайки вакуум в отношенията между авторите и създателите на продукцията, телекомуникационните оператори и крайните потребители.

В доклада се разглежда транспонирането в националното законодателство на Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета, извършено с приемането на ЗИД на ЗАПСП от гледната точка на телекомуникационните предприятия, които предоставят услугата „Разпространение на радио- и ТВ програми“, което ги прави „ползватели“ на права и следователно субекти на обществените правоотношения, регулирани със Закона.

Изразяват се опасения от неблагоприятни последици за България, които могат да последват от неправилното транспониране на директивата във вътрешното ни законодателство. Проблемите и нередностите в сектора на управлението на авторски и сродни права са изключително чувствителни не само за ползвателите на съдържание, но и за авторите, и за крайните потребители. Недобре регулираните правоотношения обръкват бизнеса, а оцетени ще бъдат крайните потребители, които ще бъдат принудени да плащат по-високи месечни такси или авторите, които няма да получават заслуженото възнаграждение.

Collective management of rights in the light of the transposition of the Directive 2014/26/EU and the Telecommunications operators (Boyko Harlov, Darina Stoyanova). *The rapid development of content-related technologies such as television, music, films has long gone beyond the legal framework of copyright, creating a vacuum in the relationship between authors and producers of products, telecom operators and end-users.*

The article examines the transposition into national law of Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council, implemented by the adoption of the Law for Copyright and Related Rights the Protection of Competition in the sphere of telecommunication enterprises, which provide the service "Broadcasting of radio and television programs".

There are fears of adverse consequences for Bulgaria, which may result from the incorrect transposition of the directive into our national legislation. Problems and irregularities in the area of copyright and related rights management are extremely sensitive not only to content users but also to authors and end-users. Poorly regulated legal relationships will confuse the business, and end users who will be forced to pay higher monthly fees or authors who will not receive the paid wages will be paid.

I. Увод

Голямата част от телекомуникационните предприятия предоставят услугата „разпространение на радио- и телевизионни програми“, т.е. пренос на съдържание, което ги прави „ползватели“ на права и следователно субекти на обществените правоотношения, регулирани със *Закона на авторското право и сродните му права (ЗАПСП)*.

България е пълноправен член на Европейския съюз (ЕС) от 2007 г. и трябва да включи в своето законодателство всички правнообвързващи актове, предоставени на изключителната компетентност на съюза, като: 1) прилага Регламентите автоматично в своята цялост след като влязат в сила; 2) чрез прилагане на Директивите следва да се постигнат определени резултати, като се оставя свобода за избор как да стане това; 3) с прилагане на Решенията се обвързват правни актове, които се прилагат за една или повече страни от ЕС, предприятия или физически лица; 4) с препоръките и становищата се позволява на институциите на ЕС да изразяват своето мнение и да предлагат насоки за действие, без това да води до правни задължения за тези, към които са насочени.

Тук ще разгледаме транспонирането в националното законодателство на Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. след налагане на санкции на РБ за забавяне въвеждането на документа, извършено с приемането на 15 март 2018 г. от Народното събрание на Закон за изменение и допълнение на ЗАПСП.

II. Състояние на проблема

По същество транспонирането или имплементирането на тази Директива мина през няколко етапа. Още през 2015 г. Министерството на културата (МК) подготви проект за изцяло нов закон за колективното управление на права. Представители на „Клуб 2000“ активно се включиха в работната група. Предложенията направени от нас и от други сродни организации не бяха възприети от МК. В в парламента на 25.03.2016 г. беше внесен проект за закон, който грубо погазваше редица правни норми. Този документ беше отхвърлен от правната му комисия заради констатирани редица неточности и несъответствия с българското и общностно законодателство.

Министерството на културата се отказа да прави нов закон и възприе друг подход – промени в ЗАПСП. На 7 декември 2017 г. Европейската Комисия (ЕК) обяви, че предявява иск срещу България за липса на цялостно транспониране в националното законодателство на разпоредбите на ЕС в областта на колективното управление на авторското право и сродните му права и на многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн. ЕК призова европейския съд да наложи финансови санкции на България в размер на 19 121,60 EUR на ден. В изключително кратки срокове - само 6 дни, на 13.12.2017 г. в Народното събрание бе внесен проект за промени в ЗАПСП. Документът подготвен от народни представители почти прекриваше тестове от неприетия закон.

В крайна сметка становището на немалка част от бизнеса е, че новоприетият вече ЗАПСП повтаря и даже разширява недостатъците от предишния опит за транспониране на посочената Директива в нашето законодателство, под формата на отделен проект на *Закон за колективното управление на авторското право и сродните му права*.

III. Основни несъответствия

Налице е пряко противоречие с чл. 101 и 102 от Договора за функциониране на ЕС (ДФЕС), касаещи правилата за конкуренция в ЕС (*).

ЗИД на ЗАПСП в този си вид не може да изпълни главната си цел, а именно да имплементира в нашето законодателство Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални

произведения за използване онлайн на вътрешния пазар. Нещо повече, създават се предпоставки за следващи наказателни процедури срещу Република България.

Създаден е недопустим от конституцията на Република България законен монопол в частна полза на регистрираните към настоящия момент организации за колективно управление на права (ОКУП-и, по един за всеки вид права), тъй като само те ще могат да представляват авторите и да събират възнаграждения за тях. Формално ще могат да се създават нови ОКУП-и и независими управляващи права търговски дружества /НУП/, но за да съществуват те ще трябва да сключат споразумение с регистрираните преди тях ОКУП-и, тъй като те самостоятелно нямат право да събират от ползвателите възнагражденията за членуващите в тях правноносителите.

С една дума законово се бетонира монопол на вече регистрираните ОКУП. Чрез ЗИД на ЗАПСП възможността за нарушаване на ДФЕС се закрепват законодателно.

Във всички етапи от разглеждане на директивата, НСКО „Клуб 2000” направи редица предложения, които да доведат до правилното ѝ експониране, но най-важните от тях не бяха отчетени.

1. За „Определяне размера на събраните възнаграждения”

В тази част на закона в чл. 94р се определя процедура по изготвяне и приемане на тарифи за размерите на възнагражденията, които се събират от организация за колективно управление на права с участието на представителна организация на ползвателите за всеки вид използване.

а) Наше особено важно предложение беше тези тарифи да бъдат пропорционални на приходите, еднакви за всички, без отстъпки и намаления, както е в една част от европейските страни. Така е за българските радиостанции, но за телекомуникационните предприятия това не можело да стане.

Притеснени сме от така възприетия механизъм за определяне на тарифите и не сме съгласни с мотивите на вносителите, че това са частни гражданскоправни отношения, които не се нуждаят от държавна регулация. Напротив смятаме, че при така създалата се ситуация на запазване на монопола на досега съществуващите ОКУП-и е крайно наложително да има държавен орган, който да бъде коректив между организациите за управление на права и ползвателите. Още повече, че според годишните отчети на ОКУП-те през последните години най-голяма част от приходите им идват от радио и телевизионни предприятия.

б) Въведеният механизъм за решаване на спорове между страните чрез медиация е признат способ, но според нас не е подходящ като единствен начин за определяне на тарифите на ОКУП-те. Още повече, че съгласно чл. 17, ал. 1 от Закона за медиация постигнатото споразумението обвързва само страните по спора и не може да се противопостави на лица, които не са участвали в процедурата. Това на практика означава, че постигнато съгласие за тарифа чрез медиация ще бъде задължителна само за участниците в процедурата, но не и за всички останали. Няма физическа възможност всички ползватели да участват в процедурата. Дори и да участва представителна организация или няколко такива, те също не обхващат всички ползватели. Приетата чрез медиация тарифа няма да бъде задължителна за тях. Не е изяснен въпросът каква тарифа ще се прилага при провал на процедурата по медиация и за какъв период.

в) Пропуск е и липсата на съдебен контрол по отношение на определяне на тарифите. Министърът на културата няма да може се намесва при определяне на размерите на авторските възнаграждения, събирани от ОКУП/НУП, когато авторски права не са уредени от радио- и телевизионната организация и това не е добре. Нашето предложение *министърът на културата да определя каква част (%) от приходите на различните ползватели да се отделят за разпределение между организациите за колективно управление на авторски права, когато тези права не са уредени от радио- и телевизионната организация.*

г) Особено важно изискване към тарифите, предложено от нас е свързано с прилагането им при сключване на договори с ползвателите. Организациите за колективно

управление на права трябва да отстъпват на ползватели управлявани от нея права за използване на произведения или други обекти на закрила с договори **при равни, еднакви за всички недискриминиращи условия, без отстъпки, намаления, промоции и пакетиране.**

д) много важно наше предложение за изсветляване на задълженията за авторско възнаграждение при взаимоотношенията *правоносител - ОКУП/НУП – ползвател* е свързано с новото изискване, предприятията, предоставящи електронни съобщителни услуги – наземни, спътникови и кабелни - да формират част „авторски права” в цената, съответно фактурата, към крайния потребител или абонат.

2. За съдържанието на регистъра, който се поддържа от Министъра на културата.

а) В закона (чл. 94г, ал. 4, т. 8) е определено в регистъра на МК да се впишат носителите на права, но липсва изискване за наличие на актуализиран списък на заглавията на техните произведения, срока, територията и други условия за които са отстъпени правата.

Бихме искали също така всеки ползвател, сключил договор с ОКУП или с независимо управляващо права дружество да получава право на достъп до лицензирания софтуер и да може в реално време да се информират за размера и изплащането на възнагражденията към всеки един от правоносителите. Практиката, която имаме показва, че много често ОКУП-ите не поддържат или negliжират задължението си да актуализират списъка с авторите и произведенията, които представляват. При такава постановка е възможно да се окаже, че дадена организация (съзнателно или не) събира приходи от управление на права, които не са й отстъпени. Според нас уточнението е важно, за да се елиминират евентуални злоупотреби с обема от представявани права.

3. За свободното разпространение

Трябва да се въведе принципът, да не се изисква разрешение за „преизлъчването по безжичен път, предаване или препредаването по електронни съобщителни мрежи на програмата, едновременно с първоначалното излъчване или със закъснение, когато радио- и телевизионната организация вече е разрешила или възложила разпространението на тази програма за същата територия чрез спътниково, наземно радио- и телевизионно разпръскване, през кабел или през интернет при свободен достъп за потребителите.”

4. За някои понятия.

С този законопроект ще продължат недоразуменията и споровете, често отнасяни за решаване в съдебните зали, свързани с определенията на някои понятия, например „препредаване”. Това понятие трябва да съответства на даденото определение в Директива 93/83/ЕИО на Съвета и да означава „едновременното, непроменено и несъкратено излъчване чрез кабел или безжична система на първоначално предаване от друга държава по жичен или безжичен път, *включително чрез спътник, на телевизионни или радиопрограми, предназначени за приемането им от публиката.*”

V. Заключение

Видно от гореизложените аргументи изразяваме нашите опасения от неблагоприятни последици за България, които могат да последват от неправилното транспониране на директивата във вътрешното ни законодателство.

Проблемите и нередностите в сектора на управлението на авторски и сродни права са изключително чувствителни не само за бизнеса, но и за авторите и за крайните потребители. Още повече, че оцетени ще бъдат точно последните по веригата, а именно абонатите на телевизия. Програмното съдържание по принцип е скъп продукт, чиято възвръщаемост е трудна за прогнозиране. Нередностите объркват бизнеса и създават предпоставки за създаване на допълнителни финансови и административни тежести за операторите,

предоставящи услугата „достъп до телевизия”. А ощетените ще бъдат крайните потребители, които ще бъдат принудени да плащат по-високи месечни такси или авторите, които няма да получават заслуженото.

Литература:

1. Закон за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) в сила от 01.08.1993 г., изм. и доп. ДВ. бр.28 от 29 Март 2018г.;
2. Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар;
3. Директива 93/83/ЕИО на Съвета от 27 септември 1993 година относно координирането на някои правила, отнасящи се до авторското право и сродните му права, приложими към спътниковото излъчване и кабелното препредаване
4. Консолидиран текст на Договора за функционирането на Европейския съюз - Протоколи - Приложения - Декларации, приложени към заключителния акт на Междуправителствената конференция, която прие Договора от Лисабон подписан на 13 декември 2007 г. - Таблици на съответствието - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/bg/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

(*) ЗА ИНФОРМАЦИЯ:

Член 101 от ДФЕС: „Забраняват се като несъвместими с вътрешния пазар всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите-членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар, и в частност такива, които: а) пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията; б) ограничават или контролират производството, пазарите, технологичното развитие или инвестициите; в) осъществяват подялба на пазари или на доставчици; г) прилагат различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин ги поставят при сравнително по-неблагоприятни условия; д) поставят сключването на договорите в зависимост от приемането на допълнителни задължения, които по своя характер или в съответствие с търговската практика нямат връзка с предмета на тези договори.”

1. Член 102 от ДФЕС: „Забранена като несъвместима с вътрешния пазар е всяка злоупотреба от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение в рамките на вътрешния пазар или в съществена част от него, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите-членки.”