

**ДО
УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ
НА БЪЛГАРСКОТО НАЦИОНАЛНО РАДИО**

**КОПИЕ ДО:
СЪВЕТА ЗА ЕЛЕКТРОННИ МЕДИИ**

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА,

В рамките на проведената в Съвета за електронни медии среща на 05.01.2017 г. между представители на МУЗИКАУТОР и Българското национално радио (БНР) поехме ангажимент да представим официално, писмено и мотивирано на 06.01.2017 г. **предложение за уреждане на размера на възнагражденията**, дължими от БНР, за отстъпване на управляваните от МУЗИКАУТОР права за излъчване по безжичен път и предаване в електронни съобщителни мрежи на музикални произведения и свързани с тях произведения по реда на чл.40е, ал. 5 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП).

С оглед гореизложеното, в срок представяме на Вашето внимание предложение, базирано на следните ключови обективни принципи и нормативни изисквания:

- ▶ Изискванията на **Закона за авторското право и сродните му права**;
- ▶ **Рамково споразумение от 01.11.2016 г.** между МУЗИКАУТОР и Асоциацията на българските радио- и телевизионни оператори – АБРО, одобрено със **Заповед на министъра на културата (МК) № РД09-905/ 15.11.2016 г.**;
- ▶ **Решение № 5169/24.07.2013 г. на Административен съд – София-град**;
- ▶ Инструкциите и заповедите на МК, касаещи процеса за утвърждаване на тарифа за 2013 г. след постановяване на цитираното съдебно решение;
- ▶ **Принципът за равнопоставено третиране на ползвателите при колективното управление на права**, възприет в областта на конкурентното право;
- ▶ Примерите от съседни на България държави, както и такива членки на Европейския съюз относно принципите и нивата на възнаграждения при предоставяне на лицензия.



МУЗИКАУТОР
| www.musicautor.org |

Дружество за колективно управление на авторски права в музиката

МУЗИКАУТОР
УПРАВЛЯВА
НАД 95% ОТ
СВЕТОВНИЯ
МУЗИКАЛЕН
РЕПЕРТОАР
ЗА БЪЛГАРИЯ

14 000 000
песни

2 500 000
творци



A 1000 София, ул. "Будапеща" 17, ет. 4
T 0700 10 350, 02/ 980 10 35
Ф 02 / 980 02 53
E musicautor_bg@musicautor.org

Международно бюро на авторските
дружества, управляващи правата за
механичен запис и възпроизвеждане



Международна конфедерация на
дружествата на композитори и автори

I. ОБЩА ИНФОРМАЦИЯ

1) Изискване на закона за равнопоставено третиране на всички ползватели

Съгласно чл. 40е, ал. 4, т. 2 от ЗАПСП, предложенията на организациите за колективно управление на права (ОКУП) за размерите на събираните от тях вознаграждения трябва да третират ползвателите от една и съща категория **равнопоставено**, освен в случаите, когато може да се докаже необходимост от изключение.

Този принцип е предмет на анализ на редица решения на Съда на ЕС, като наред с тях е застъпен и в чл. 9 от Препоръка 2005/737/ЕК от 18 май 2005 г. на Европейската Комисия. Разпоредбата изрично посочва, че субектите, осъществяващи дейност по колективно управление на права, следва да предоставят на ползвателите разрешения за използване на поверените им за управление права, основани на обективни и недискриминационни критерии. Този принцип е възприет в чл. 16, т. 2, изр. 1 на Директива 2014/26/ЕО относно колективното управление на права и мултитериториалното лицензиране на музикални произведения в интернет, регламентиращ отношенията с ползвателите, където изрично е посочено, че лицензионните условия, предоставяни на ползвателите, се основават на обективни и недискриминиращи критерии.

Легалната дефиниция на §2, т.6 ДР от ЗАПСП определя, че „ползватели на произведения“ са физическите и юридическите лица, като издателства, театри, организатори на концерти, радио- и телевизионни организации. Следователно, БНР е ползвател по смисъла на §2, т. 6 ДР и чл. 40е от ЗАПСП наред с всички останали ползватели от категорията на радиооператорите.

ЗАПСП задължава организациите за колективно управление на права, в частност МУЗИКАУТОР, да договарят авторските вознаграждения с организация на ползвателите, която представлява по-голяма част от ползвателите на съответната категория и за съответния вид. Законът не поставя знак за диференциация между това дали става въпрос за частна или обществена медия – във всички случаи тарифата трябва да се договори с организация, която е представителна за целия сектор.

В мотивите към Решение № 5169/ 24.07.2013 г. на Административен съд София-град, се казва, че тарифата на МУЗИКАТОР за БНР следва да се договори с АБРО. Съдът изрично посочва, че **статутът на БНР и обстоятелството, че то формира приходите си от субсидията от държавния бюджет не изключва необходимостта от обсъждане с представителната организация, макар и съгласно чл. 6, ал. 3 от Закона за радиото и телевизията, БНР да е национален обществен доставчик на аудио-визуални медийни услуги със специфични задачи и функции.** Останалите радиооператори обаче също са доставчици на медийни услуги, макар и не обществени, а търговски. След като БНР е ползвател по смисъла на закона, както и останалите оператори, МУЗИКАУТОР следва да обсъди предложенията си със съществуващата представителна организация, независимо че БНР не членува в нея.

Важно е да се отбележи, че БНР е участвало като заинтересована страна по делото, без да обжалва посоченото съдебно решение, с което на практика се съгласява с изводите на АССГ.

В допълнение, съгласно трайната практика на ЕК и КЗК, организациите за колективно управление на права като МУЗИКАУТОР са предприятия с господстващо положение и като такива следва да третират ползвателите от един и същ сектор равнопоставено. Обратното би означавало да се даде неоправдано конкурентно предимство на отделни ползватели спрямо останалите участници на същия пазар, което е в пряко нарушение на ЗЗК.

Тъй като в ЗАПСП и ЗЗК липсва изрична разпоредба за по-различно третиране на обществените медии, БНР дължи възнаграждения за авторски права в същия размер и върху аналогична основа на тази, върху която се изчисляват възнагражденията, дължими от останалите медии.

2) Действаща тарифа за радио

В съответствие с изискванията на ЗАПСП, тарифата на МУЗИКАУТОР за радио е договорена с представителната за сектора браншова организация АБРО и одобрена по реда на ЗАПСП със Заповед № РД09-905/ 15.11.2016 г. на заместник-министъра на културата. Към днешна дата тарифата е в сила и се прилага ефективно.

Авторските възнаграждения по Тарифата се определят годишно на база процент от брутоприходите от радиопрограмата. Процентът отчисления за авторски възнаграждения варира според обема на включеното в програмата музикално съдържание:

Музикално съдържание	до 20%	20-40%	40-60%	60-80%	80-100%
Процент за АВ	3,8%	4,1%	4,4%	4,7%	5,0%

Брутоприход, съгласно действащата тарифа, включва всички приходи на радиопрограмата, както следва:

- а) търговски съобщения, излъчени в радиопрограмата, вкл. приходи от реклама, спонсорство, радиопазар и позициониране на продукти и от платени репортажи, с изкл. на приходите от продуциране (включително и създаване и/или запис) на търговски съобщения и платени репортажи;
- б) дарения в полза на радиопрограмата с изключение на: тези за обществено полезна дейност и приходи от призиви за благотворителност и съобщения в програмата за дарителски акции, благотворителни инициативи, подкрепа на обществено полезни каузи;
- в) бартерни договори за излъчване на търговски съобщения в радиопрограмата срещу предоставяне на стоки или услуги;
- г) приходи от излъчване на търговски съобщения, включени в радиопрограмата, в web-страници на радиото, и приходи от публикуване на търговски съобщения в интернет страницата на плейъра, чрез който се излъчва радиопрограмата;
- д) приходи за подготовка, създаване и разпространение на радио програмата под формата на субсидии от общински бюджет, финансиране от бюджета на ведомство или политически партии;
- е) всякакви други приходи от дейността на радиооператора във връзка с радиопрограмата, с изкл. приходите от продуцентска дейност и организирани от радиооператора концерти и др. форми на публично изпълнение.

3) Третиране на бюджетна субсидия в тарифата

Бюджетната субсидия на БНР е аналог на приходите, които търговските оператори формират от своята дейност. Водещият критерий е предназначението на сумите, а не техният източник, т.е. доколкото субсидията се отпуска за създаване и разпространение на съдържание, тя формира перо от приходите на БНР (чл. 70 от ЗРТ).

Действително, чл. 90 от ЗРТ предвижда ограничение за получаване на приходи от реклами, което за БНР е до 6 мин. на всеки час. Също така БНР има специфични задължения като обществен медия и е задължена да включва в програмата си предавания, които не се ползват с популярност и не привличат голямо зрителско внимание. Това законово ограничение в прихода, обаче, се компенсира, от една страна, от ежегодната субсидия, която се отпуска на БНР от държавния бюджет и която компенсира липсата на търговски лостове за самофинансиране на общественото радио, а от друга, от значително по-големите разходи на комерсиалните радиа, свързани с генерирането на приходи от реклама. По този начин се постига изравняване на финансовата разполагаемост на БНР и комерсиалните радиа, а оттам и до изравняване на основата, върху която следва да се отчисляват авторски възнаграждения за включеното в програмата съдържание.

За крайните потребители БНР и останалите радиа са конкуренти. Ако субсидията или част от нея не участва в основата, върху която се изчисляват дължимите на ОКУП-те възнаграждения, това ще даде допълнително и нерегламентирано конкурентно предимство за БНР пред другите радиооператори – участници на същия пазар. Изключение е допустимо единствено по отношение на целевата субсидия за придобиване и основен ремонт на дълготрайни активи по чл. 70, ал. 4, т. 2 от ЗРТ.

II. ОБОСНОВКА И МЕТОДОЛОГИЯ

На първо място, извън законовото задължение тарифата да бъде договорена с представителната организация АБРО, което е неоспоримо и обективизирано от решение на АССГ и последващите указания и мотиви за прекратяване на производство по предишно предложение за утвърждаване на възнаграждения от страна на МК, е важно да се отбележи и икономическата логика за формиране и прилагане на съответните тарифни позиции.

Механизмът отчита необходимостта формирането на възнагражденията да е съобразено с начините на ползване и степента на използване на музикални произведения.

БНР е доставчик на линейни медийни услуги съгласно ЗРТ и функционира на един пазар с всички останали, като предлага сходна на тяхната услуга с програмно съдържание, насочено към същата аудитория.

Ползването, което осъществяват радиооператорите, е формулирано в чл. 18, ал. 2., т. 4 и т. 5, предложение първо на ЗАПСП. В закона няма диференциация на ползвателите в зависимост от тяхната собственост и способности на финансиране, което поставя всички радиооператори в еднаквата роля на ползватели.

Значение за определяне размера на възнаграждението има степента на ползване на музика, което е отразено в настоящото предложение – авторските възнаграждения се определят според процента музика, който се съдържа в програмите, както е при всички ползватели в тази категория.

С направеното предложение е спазено условието еднакво да се третират ползвателите от една и съща категория, поради което тарифните позиции в зависимост от обема ползвана музика са еднакви за всички оператори, вкл. и за БНР. Още повече, това е обичайната практика в ЕС, където сродните дружества третират по еднакъв начин частните и обществени медии (Румъния, Естония, Финландия, Италия, Гърция, Испания и т.н.).

Наложената от десетилетия практика при колективното уреждане на права в Европа във сферата на разпространение на радио- и телевизионни услуги, както и в много останали начини на ползване, е чрез изплащане на процент от приходите на съответните медии – модел, който е възприет и у нас през годините и е залегнал в настоящото предложение. По този начин се постига справедлив резултат, а именно – заплащането на възнаграждението за права да е обусловено от прихода на ползвателя.

Как се формират приходите на БНР и какво е значението им за дейността и участието на БНР на пазара?

Тук като база следва да се вземе предвид целия процес, при който след седемдесетте години на 20 век е либерализиран пазарът, отпадат държавните монополи на медиите и навлизат частните оператори, които се финансират почти изцяло от реклама. Създадените условия на конкуренция довеждат до по-голям избор от страна на потребителите, нови разнообразни канали и съдържание, развитие на технологиите, но и по-голям плурализъм, което е от особена важност.

Въпреки това страните-членки на ЕС преценяват, че успоредно с отваряне на пазара следва да се запази обществената услуга на радио-телевизионно разпространение като начин на отразяване на различни области и изпълнение на цели от обществен интерес. И тези обществени медии следва да бъдат финансирани от държавата, като алтернатива на комерсиалното финансиране чрез реклами. Така е създаден тълкувателен протокол за системата на публичното радио- и телевизионно разпространение – Протокола от Амстердам.

Същевременно със засилващата се конкуренция и наличието на финансирани от държавата медии нараства загрижеността относно равното третиране на частните оператори и запазване на конкуренцията.

Това налага да се определи рамката, регламентираща финансирането на публичните медии, което става със Съобщение на Европейската комисия за прилагане на правилата за държавните помощи по отношение на публичната услуга разпространение на радио-и телевизионни програми:

„Предприятия, натоварени с функцията да оказват услуги от общ икономически интерес или имащи характер на фискален монопол, са предмет на правилата, съдържащи се в настоящия договор, и в частност на правилата относно конкуренцията, доколкото прилагането на тези правила не препяства фактически

или юридически изпълнението на специфичните задачи, които са им възложени. Развитието на търговията не трябва да бъде засегнато до степен, която би била в противоречие с интересите на Общността.“

С развитието на пазара технологиите, навлизането на много нови оператори, нови бизнес модели и създаване на нови услуги, както и поради промяна в законодателството, Комисията излиза с ново актуализирано съобщение през 2009 г. отново с идеята за баланс на пазара поради специфичното финансиране на обществените медии.

Комисарят за конкуренцията Нели Крус казва: „Новото съобщение намира подходящо равновесие между интересите на обществените и частните медии, за да осигури здравословна конкуренция в бързоразвиващата се медийна среда в полза на европейските граждани. Обществените радио- и телевизионни оператори ще са в състояние да се възползват от развитието на дигиталните технологии и интернет-базираните услуги, за да предложат услуги с високо качество на всички платформи, без ненужно да нарушават конкуренцията за сметка на други оператори на медийния пазар.“

В тази връзка следва да се има предвид, че Европейската комисия е изключително чувствителна относно финансирането на обществените медии и всяко тяхно поставяне в по-изгодно конкурентно положение или третиране на субсидията по различен начин от предвидения в закона като приход за създаване на съдържание би могло да се третира като допълнителна държавна помощ и съответно – санкционирано.

Философията на целия механизъм е приходите на обществените медии да бъдат осигурени по начин, който да запази независимостта на обществените медии, плурализма, запазване на културното богатство, както и други обществени функции, но без това да влияе негативно на развитието и функционирането на медийния пазар.

В Европа държавното финансиране се осъществява по различни модели – абонаментни такси, пряко финансиране от бюджета, финансиране от бюджета, кръстосано с продажба (ограничена) на реклами, каквато е ситуацията в България и др. Това финансиране осигурява дейността на обществените медии, така както приходите от реклами осигуряват дейността на частните медии.

С така разполагаемия ресурс се генерира съответното съдържание. По качеството на създаденото и предоставено на слушателите съдържание се определя и съответният рейтинг и дял сред аудиторията (пазарен дял не е релевантно предвид ограничението за продажба на реклама на БНР).

В Решение № 385/ 08.04.2010 г. на КЗК, при изследване на пазара по отношение на рекламодателите, се казва следното: *„При изследванията, провеждани от специализираните агенции за пийпълметрия, рейтинг скалите на телевизионните канали представят на вниманието на рекламодателите дела сред аудиторията както на ефирните, така и на кабелните и сателитните оператори, като се проследяват всички канали с национално покритие и телевизиите със значим дял от телевизионната аудитория без значение от платформата за доставка. Преследваната цел е създаването на национална представителна извадка от домакинствата (т.нар. „панел“), с помощта на който да се изготвят детайлни анализи на профила на*

телевизионната аудитория, интереса към телевизионните канали и съответно движението на аудиторията на даден канал или предаване. Съвсем обективно, основен фактор при ценообразуването на съответния канал е именно рейтинът, т.е. гледаемостта на съответната програма, без значение дали същата достига до зрителя по ефирен път, по сателит или чрез кабел. Според ГфК Аудиенс Рисърч България ролята на рейтинга е на своеобразна „валута“ на рекламния пазар, формираща ценността на телевизионното време на съответната телевизия“.

В последния отчет на ръководството на БНР за периода 2013 – 2016 г. се посочва, че „главният от тези успехи е поддържането на стабилен рейтинг и пазарен дял на всички програми в една сериозна конкурентна среда“. Именно със своята продукция, от която съществена част е музиката, и със заемания дял сред слушателите, радиото влияе върху пазара, върху разпределение и оценка на рекламните бюджети на частните медии, които го формират на база брой слушатели, независимо че радиото е законово ограничено и не участва пряко в еднаква степен в усвояването на този рекламен пазар.

Разликата във финансирането, гаранцията на държавния бюджет, е форма за запазване на независимост на медията и защита на обществените интереси, но това не влияе върху факта, че се формира съдържание, ползващо музика по сходен с частните медии начин и от гледна точка на ползването и участието на пазара (на закупуване на права и формиране на дял на аудиторията, например) обществените и частни медии следва да бъдат равнопоставени участници.

Съгласно чл. 70. (3) от ЗРТ приходът в бюджета на БНР се формира от:

1. финансиране от фонд „Радио и телевизия“;
2. субсидия от държавния бюджет;
3. собствени приходи от реклама и спонсорство;
4. постъпления от допълнителни дейности, свързани с радио- и телевизионната дейност;
5. дарения и завещания;
6. лихви и други приходи, свързани с радио- и телевизионната дейност.

Следва да се има предвид, че субсидията е предоставена специално „за подготовка, създаване и разпространение на национални и регионални програми“ (чл. 70, ал. 4, т.1 от ЗРТ), т.е. тя е пряко свързана с генериране на съдържание и с използването на обекти под авторскоправна защита.

От друга страна, държавата е приела да ограничи възможността на обществените медии да генерират приход от търговски съобщения в определена степен (чл. 90 от ЗРТ). С предоставянето на бюджетна субсидия това ограничение се компенсира и тя замества този липсващ приход. Това е още един аргумент в подкрепа на тезата, че водещ критерий при определяне на прихода за права е предназначението на сумите, а не техният източник.

Всичко казано по-горе мотивира волята на МУЗИКАУТОР да третира справедливо и равнопоставено всички участници на пазара, каквито са европейската практика, изискванията на европейските разпоредби за финансиране на публични радио- и телевизионни оператори, европейските норми за защита на конкуренцията и конкретните разпоредби на ЗАПСП.

В този смисъл е изготвено и нашето предложение за еднакви тарифни позиции, приложени към всички участници – частни и обществени оператори, в зависимост от процента ползвана музика. Самите тарифни позиции са изготвени на база практиката в другите държави, подробно са анализирани, обсъдени и договорени като справедливи с представителната за сектора браншова организация АБРО.

Процентът на възнагражденията се изчислява на база на брутоприходите на операторите, като за частните медии това са приходите от реклами, търговски съобщения, бартери, дарения, субсидии и др., посочени на стр. 3 от настоящото предложение, а за БНР брутоприходът се формира от:

- а) търговски съобщения, излъчени в БНР, вкл. приходи от реклама, спонсорство, радиопазар и позициониране на продукти и от платени репортажи, с изкл. на приходите от продуциране (включително и създаване и/или запис) на търговски съобщения и платени репортажи;
- б) дарения в полза на БНР с изключение на тези за обществено полезна дейност и приходи от призови за благотворителност и съобщения в програмите му за дарителски акции, благотворителни инициативи, подкрепа на обществено полезни каузи;
- в) бартерни договори за излъчване на търговски съобщения в БНР срещу предоставяне на стоки или услуги;
- г) приходи от излъчване на търговски съобщения, включени в БНР, в web-страници на радиото и приходи от публикуване на търговски съобщения в интернет страницата на плейъра, чрез който се излъчват радиопрограмите на БНР;
- д) утвърдената съгласно Закона за държавния бюджет субсидия, трансфери или друга форма на финансиране от държавния бюджет за БНР за съответната година за подготовка, създаване и разпространение на национални и регионални програми, в която не се включва целевата субсидия или трансфери за дълготрайни материални активи по чл. 70, ал. 4, т. 2 от ЗРТ;
- е) приходи от фонд „Радио и телевизия“.

Както е видно, поради спецификата на целевата субсидия за дълготрайни материални активи, те са изключени от брутоприхода на БНР.

С оглед постигане на споразумение и приетата практика в останалите тарифи на МУЗИКАУТОР, предлагаме въвеждането на допълнителна отстъпка за индивидуален обем на възнагражденията.

Предвид създалата се ситуация и в израз на добра воля за продължаване на дългогодишните добри партньорски взаимоотношения, с цел балансиране интересите на правноносителите, оператора, частните медии и тяхната представителна организация, както и на обществото като цяло, МУЗИКАУТОР формира модел, при който се залагат нива на заплащане, съизмерими с тези на частните медии, които да бъдат достигнати плавно за период от пет години по приложената схема.

III. ПРЕДЛОЖЕНИЕ ЗА МОДЕЛ НА ЛИЦЕНЗИРАНЕ НА БНР

1) Отчети на БНР

На база отчетите на БНР към МУЗИКАУТОР делът на защитените музикални произведения и литературни произведения, свързани с музика, от общото програмно време на всички програми на БНР за 2015 г. е 54,97%.

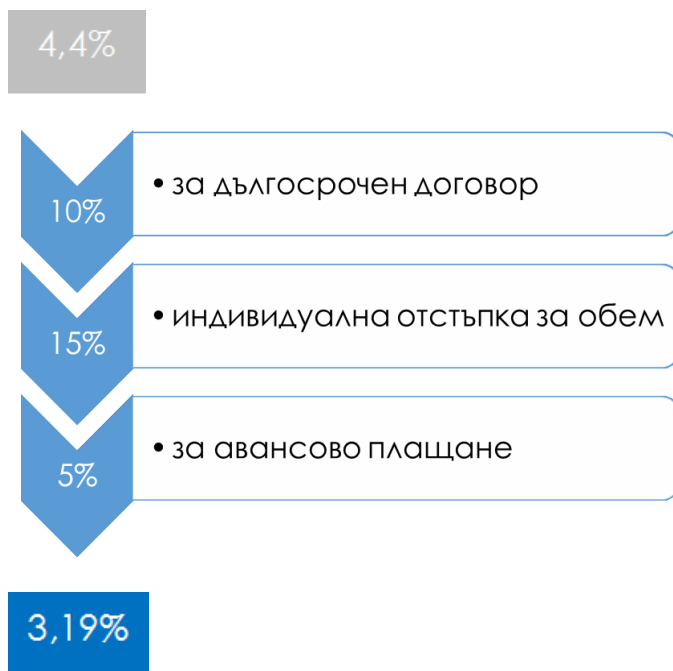
Дял музика	2011 г.	2012 г.	2013 г.	2014 г.	2015 г.
	40,98%	47,78%	51,67%	53,51%	54,97%

2) Авторски възнаграждения, дължими от БНР

С оглед на горното, дължимите от БНР авторски възнаграждения за излъчване по безжичен път и предаване по електронни съобщителни мрежи на музикални произведения и свързани с музика литературни произведения следва да се изчисляват при процент в размер на 4,4% (съответстващ на музикално съдържание между 40% и 60%), приложен към основа, включваща бюджетната субсидия (без целевата субсидия за дълготрайни материални активи по чл. 70, ал. 4, т. 2 от ЗРТ) и посочените на стр. 8 от настоящото предложение други приходи.

3) Отстъпки:

Предвидени са следните отстъпки, от които БНР да се възползва в посочената долу последователност:



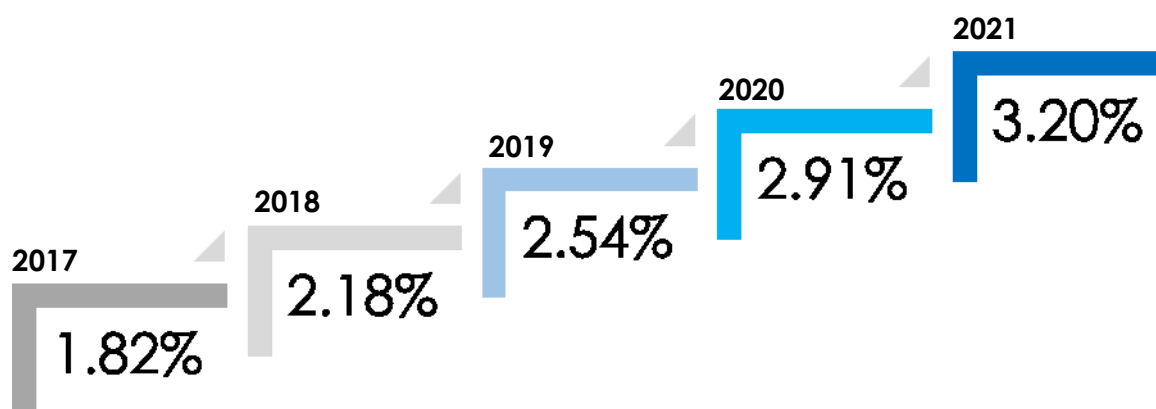
4) Предложение за плавно нарастване на процента отчисления за авторски възнаграждения, прилаган върху приходите от държавна субсидия

Предвид разбирането, че пазарните нива не могат де се постигнат веднага и в дух на постигане на споразумение чрез взаимни отстъпки, МУЗИКАУТОР предлага дължимото възнаграждение от субсидията на БНР да нараства постепенно за период от 5 години. Дължимият процент върху приходите от реклама и други приходи от радиодейност следва да се редуцира от 4,55% до 4,4%, след прилагане на всички отстъпки пада до 3,20% и важи за целия период.

Тарифни позиции на постепенно нарастване на авторските възнаграждения (без приложени отстъпки)

Година	% от субсидията
2017 г.	2.5%
2018 г.	3.0%
2019 г.	3.5%
2020 г.	4.0%
2021 г.	4.4%

Схематично, след ефективно прилагане на всички отстъпки, реалните нива по които следва да заплаща БНР по отношение на приходите си от субсидията, може да бъде представена така:



IV. ДОПЪЛНИТЕЛНИ УСЛОВИЯ ЗА ОДОБРЯВАНЕ НА ПРЕДЛОЖЕНИЕТО

Във всички случаи тарифата на МУЗИКАУТОР за БНР следва да получи изричната санкция на АБРО в качеството ѝ на представителна за сектора организация по чл. 40е, ал. 5 от ЗАПСП. Най-удачната юридическа форма за това е споразумение между трите страни.

Договарянето на тарифата на БНР с АБРО е императивно изискване на чл. 40е, ал. 5 от ЗАПСП. В този смисъл са и изричните указания, които МУЗКАУТОР получи от Министерство на културата през 2013 г. в резултат от Решение № 5169/24.07.2013 г. на Административен съд София-град. Като краен акт е необходима и заповед на министъра на културата.

В заключение ще подчертаем нашата готовност за провеждане на работна среща между МУЗИКАУТОР и БНР максимално бързо и при първа възможност на 09.01.2017 г. Часът и мястото могат да бъдат уточнени по телефона, като след това ще информираме Съвета за електронни медии писмено за детайлите.

С уважение,

ИВАН ДИМИТРОВ
ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР

6 януари 2017 г.
София

