



ДО
КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА
НА КОНКУРЕНЦИЯТА –
ГР. СОФИЯ, БУЛ. ВИТОША № 18

ИСКАНЕ

ЗА ОБРАЗУВАНЕ НА ПРОИЗВОДСТВО
ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА НАРУШЕНИЕ
ПО ГЛАВА СЕДМА „А“ ОТ ЗЗК И
НАЛАГАНЕ НА САНКЦИЯ

СРЕЩУ

СДРУЖЕНИЕ „МУЗИКАУТОР“, ЕИК 831005050

ОТ

БЪЛГАРСКОТО НАЦИОНАЛНО РАДИО

ЕИК 000672343, представлявано от
Александър Радославов Велев –
Генерален директор

адрес за контакти:

гр. София, бул. „Драган Цанков“ № 4

основание: чл. 38, ал. 1, т. 3 от ЗЗК

Уважаеми госпожи и господа членове на Комисията,

С настоящото моля да образувате производство за установяване на нарушение по глава седма „а“ от Закона за защита на конкуренцията и налагане на санкция срещу Сдружение на композиторите, авторите на литературни произведения, свързани с музика и музикалните издатели за колективно управление на права „Музикаутор“, ЕИК по БУЛСТАТ 831005050, ф.д. 18208/1992 г. с адрес: гр. София, район „Оборище“, ул. „Будапеща“ № 17, ет. 4.

Българското национално радио (БНР) е доставчик на радиоуслуги по смисъла на Закона за радиото и телевизията. В изпълнение на чл. 9, ал. 1 от закона, БНР е длъжно да разпространява програми и предавания само с предварително уредени авторски и сродни на тях права. За да спази това изискване, националното радио сключва договори с дружествата за колективно управление на права, регистрирани по реда на Закона за авторското право и сродните му права, които са упълномощени да дават съгласие за използване на лицензирани обекти по смисъла на чл. 3 ЗАПСП, използвани от БНР.

„Музикаутор“ е сдружение на автори на музикални произведения и на литературни произведения, свързани с музиката, както и на музикални издатели, създадено с основната цел да управлява авторските права на своите членове. То представлява сдружение за колективно управление на права по смисъла на ЗАПСП. Съгласно чл. 40 от закона, сдруженията за колективно управление на авторски права са лица, създадени от самите автори, които отстъпват на сдружението правото да

договаря използването на произведенията им по един или повече начини и да събира възнагражденията, произтичащи от тези договори или от предписание на закона. С оглед на това, „Музикаутор“ има за своя основна функция упражняването на имуществените права на правоносителите, които са им ги възложили за управление. Тази дейност включва предлагането на защитените от закона права, воденето на преговори и сключването на договори за използването им, събирането на възнаграждения за използването и последващото разпределение на възнагражденията между носителите на правата. По този начин, организацията за колективно управление на права участва от страната на предлагането на пазара на услугите, свързани с упражняването на имуществените права на носителите на авторски права върху музикални произведения и свързаните с тях литературни произведения, които са им ги възложили за управление и са се оттеглили от личното им упражняване.

От описаното следва, че „Музикаутор“, като организация за колективно управление на права извършва стопанска дейност по смисъла на § 1, т. 13 от ДР на ЗЗК. Управлението на имуществените права, което представлява собствената им дейност, се осъществява чрез възмездното им предоставяне за използване на техните потребители – различни стопански субекти, според вида на съответните права. Резултатът от дейността на сдружението е размяната на правото за използване на защитен обект на авторско право срещу насрещна парична престация.

Видно от устава на „Музикаутор“, сред предоставените за управление от страна на сдружението права са: излъчването на произведенията по безжичен път, предаването или препредаването на произведенията по електронна съобщителна мрежа. Именно това са основните начини по които БНР като доставчик на радиоуслуги използва защитени от закона авторски произведения.

В своята практика, КЗК приема, че по отношение на всеки отделен обект на авторско или сродно право, носителят му или съответната организация за колективно управление на права, на която е предоставено управлението, **притежават от гледна точка на правото на конкуренция положение, равностойно на господстващото.** В свое Решение № 331 от 28.12.2006 г., Комисията е установила, че поради уникалните характеристики на всеки обект на авторско или сродно право, липсва взаимозаменяемост при предлагането. Въз основа на тези съображения, при наличието дори само на един потенциален потребител, който желае да удовлетвори потребността си от ползване на определен обект на закрила на авторски или сродни права, единственият възможен доставчик на правото да ги използва е именно носителят на правата или съответната организация за колективното им управление.

Въз основа на предоставените за управление от страна на своите членове права и на сключени договори за взаимно представителство с дружества за колективно управление на авторски права, регистрирани в други държави, **„Музикаутор“ представлява над 95% от световния музикален репертоар**, видно от информация, поместена на интернет страницата на сдружението на адрес: <http://www.musicautor.org/za-musicautor>. С оглед на изключителния и абсолютен характер на авторските и сродни права и на традиционната териториална обвързаност на дейността на организациите за колективно управление на права, „Музикаутор“ се явява единственото лице, от което доставчиците на радиоуслуги могат да получат съгласие за използване на цитирания по-горе богат музикален репертоар по необходимите за тяхната основна дейност начини – излъчването на произведенията по безжичен път, предаването или препредаването им по електронна съобщителна мрежа. Това обстоятелство определя **по-силната позиция на „Музикаутор“ по смисъла на чл. 37а от ЗЗК** при договаряне с доставчици на радиоуслуги, какъвто е БНР.

На 19.12.2011 г. между БНР и „Музикаутор“ е сключен договор с № 145 за разрешаване използването на музикални и литературни произведения по радио. По силата на договора, сдружението отстъпва на БНР правото да използва произведения то неговия репертоар срещу заплащано на годишна база вознаграждение в размер на 1% от утвърдената съгласно Закона за държавния бюджет субсидия на БНР, заедно с процент от приходите за реклама и спонсорство, определен съобразно дела на музиката в цялото съдържание на програмите на БНР. Приложение № 1, определящо размера на частта от приходите от реклама и спонсорство, която следва да заплаща БНР, предвижда този процент да нараства до 2014 г. Съгласно чл. 9 от договора, същият не ограничава действието си със срок. По този начин БНР урежда авторските права върху използваните в програмите си музикални произведения и осигурява съответствието на своята дейност със законодателната рамка.

На 18.07.2016 г. само 11 дни след утвърждаването на състава на настоящия Управителен съвет на БНР от страна на Съвета за електронни медии на основание чл. 58, ал. 1 от ЗРТ, е проведена среща между изпълнителния директор на „Музикаутор“ г-н и членове на УС на БНР. На нея г-н Димитров заяви, че БНР трябва да заплаща като вознаграждение за използване на произведения от репертоара на сдружението процент от целия си брутоприход, който според „Музикаутор“ включва както приходите от реклама, така и субсидията от държавния бюджет, равен на процента от приходите си, който заплащат търговските доставчици на радиоуслуги за получаване на правото да използват произведенията, управлявани от „Музикаутор“. Сдружението предложи да приложи спрямо БНР отстъпка, намаляваща във времето, така че заплащаната от националното радио сума да нараства постъпателно, като достигне желаня от сдружението краен размер през 2019 г.

Съгласно отправеното предложение, дължимото от БНР вознаграждение за използване на музикални произведения, трябваше да нарасне до 1 566 692 лв. без ДДС (в случай, че бюджетът на БНР остане непроменен). За сравнение, последното заплатено от радиото на „Музикаутор“ вознаграждение – за използването на произведения през 2015 г. – е в размер на около 480 000 лв. без ДДС. На практика сдружението **едностранно предложи увеличение на дължимите от БНР суми с повече от три пъти на годишна база**, без да представи никаква икономическа обосновка за необходимостта от това увеличение или за начина, по който е определено същото. Изпълнителният директор на „Музикаутор“ даде да се разбере, че това е единственото предложение, което може да отпрати към БНР. Намаляващата отстъпка беше представена като жест от страна на сдружението и като условие за нейното прилагане беше поставено новите размери на вознагражденията да влязат в сила още по отношение на използването на произведения през 2016 г. – период, който към момента на описаното предложение вече е наполовина изтекъл и по време на който между БНР и „Музикаутор“ действа договор, предвиждащ много по-нисък размер на вознагражденията, заплащани от медията. Предложението на сдружението предвиждаше, в случай, че БНР не се съгласи с прилагането на увеличението и върху вече изтеклия период, да не се прилага намаляващата отстъпка и радиото ефективно да заплаща 4.1% както от рекламните си приходи, така и от бюджетната си субсидия, още за използването на музикални произведения през 2017 г. (при съдържание на музика до 40% от общото програмно време).

Преговарящият екип от страна на БНР изрази съмнение във възможността на БНР да заплаща вознаграждение в исканите размери, както и в основателността на така отправеното предложение.

В следващите месеци националното радио положи усилия при разработването на проектобюджета си за 2017 г. да заложи възможност за увеличаване на плащането към „Музикаутор“. Междувременно от сдружението поиска БНР да сключи с него нов договор при предложените по-рано условия и заплашиха с прекратяване на действащия такъв. На среща, проведена на 21.09.2016 г. в офиса на „Музикаутор“, преговарящите екипи на двете страни постигнаха съгласие за изменение на договор № 145/19.12.2011 г., което да даде възможност договорът да се прекрати с едномесечно писмено предизвестие. При това условие „Музикаутор“ се съгласи да не изпраща незабавно писмено предизвестие за прекратяване на договора и да даде време на БНР, докато стане ясно дали бюджетът на медията за 2017г. ще включва по-висок размер на бюджетната субсидия.

В бр. 98 на Държавен вестник от 9 декември 2016 г. е обнародван Законът за държавния бюджет на Република България за 2017 г. Съгласно чл. 1, ал. 2 от закона, бюджетната субсидия на БНР остава непроменена спрямо 2016 г., а именно в размер на 42 224 400 лв. Междувременно за радиото възникнаха и други финансови ангажименти през 2017 г. С изменение на Закона за МВР, в сила от 01.01.2017 г. е изменен механизмът на охрана от страна на полицейските органи на обекти, посочени в Приложение № 1 към чл. 92, ал. 2 от ЗМВР, сред които е и Българското национално радио. Съгласно новата ал. 10 на чл. 92, БНР трябва да осигури финансовите средства за обезпечаване на охраната на ползваните от него сгради. Съгласно писмо с вх. № АВ-3786/22.12.2016 г. от началника на политическия кабинет на министъра на вътрешните работи, прогнозната стойност за охраната само на централата на радиото находяща се на адрес: гр. София, бул. „Драган Цанков“ № 4 е около 435 240 лв. на година.

Въпреки непроменения бюджет и повишените задължения, БНР успя да заложи в бюджета си възможност за увеличение на заплащаното на „Музикаутор“ възнаграждение в рамките на 10 – 20% спрямо заплатената през 2016 г. сума за произведения, използвани през 2015 г. Ръководството на радиото положи тези усилия както поради разбирането на затруднената ситуация, в която работят много композитори и текстописци в България, така и в потвърждение на дългогодишните партньорски отношения с „Музикаутор“.

На 16.11.2016 г. в БНР постъпи писмо с вх. № АВ-3398/16.11.2016 г. от зам.-министъра на културата. С писмото БНР се уведомява за депозирано от „Музикаутор“ заявление за утвърждаване на размера на възнагражденията, дължими от БНР при излъчване по безжичен път и предаване в електронни съобщителни мрежи на музикални произведения и свързани с тях литературни произведения. На практика тарифата предвижда възнаграждения, идентични с предложените от „Музикаутор“ на БНР през юли 2016 г. Приложената икономическа обосновка е изключително схематична и на практика не съдържа никакви мотиви, които да обосновават предложените размери на възнагражденията, дължими от БНР отвъд неясни препратки към „обичайна европейска практика“ без цитиране на никакви конкретни документи и позоваване на споразумение, постигнато между „Музикаутор“ и Асоциацията на българските радио и телевизионни оператори (АБРО). БНР изрази своето становище по предложените размери на възнагражденията с писмо с изх. № АВ-1162/30.11.2016 г. Към настоящия момент, министърът на културата все още не е утвърдил предложението на сдружението за колективно управление на права.

С писмо вх. № АВ-3442/22.11.2016 г. „Музикаутор“ упражни правото си да прекрати едностранно договор № 145/19.12.2011 г., с което на практика прекрати възможността на БНР да използва произведения от неговия репертоар.

След получаване на предизвестие за прекратяване, БНР отправи покана за среща за преговори до председателя на УС на „Музикаутор“ г-н Ясен Козев. Срещата се състоя на 01.12.2016. в сградата на БНР. На нея беше изложено предложението на БНР за нарастване на заплащаното към „Музикаутор“ възнаграждение, като се повиши процентът от рекламните приходи и се запази процентът от бюджетната субсидия, предвиден в изтичащия в края на 2016 г. договор № 145/19.12.2011 г. В отговор г-н Козев заяви, че не само не може да приеме тези условия, но и предложението за намаляваща отстъпка, отправено през месец юли 2016 г., вече не е актуално, тъй като БНР не се е съгласило веднага да подпише нов договор при оферирания условия. Новото предложение на сдружението вече предвижда заплащането на пълната сума в размер на 4.4% от всички приходи на БНР, включително бюджетната субсидия, като тази сума следва да се заплати и за използването на музикални произведения през почти изтеклата към съответния момент 2016 г. Преговарящият екип от страна на БНР заяви, че тази оферта е неприемлива за радиото, но изказа готовност за продължаване на диалога в опит за постигане на взаимно съгласие.

На 21.12.2016 г. БНР получи нотариална покана от „Музикаутор“, в която изрично се забранява на радиото да излъчва в програмите си, с изключение на уеб-радио каналите, които са предмет на отделен договор, произведения от управлението от „Музикаутор“ репертоар.

На проведена с ръководството на „Музикаутор“ среща, генералният директор на БНР предложи радиото да заплаща като възнаграждение за използване на музикални произведения 1% от бюджетната си субсидия и 10% от приходите си от реклама и спонсорство. При запазване на приходите на БНР на нивото от 2016 г., това би довело до ефективно увеличение на заплащаната от БНР сума с около 20% на годишна база. Същото предложение е обективизирано в писмена форма в писмо с изх. № АВ-1298/27.12.2016 г. В отговора си с изх. № 578/28.12.2016 г., „Музикаутор“ отказва предложението на БНР, като не дава никакви индикации за отстъпване от позициите, заявени още през юли 2016 г., а именно увеличение на дължимата от БНР сума с над три пъти спрямо заплащаното до момента.

Считано от 00:00 часа на 01.01.2017 г. БНР няма право да използва произведения от репертоара на „Музикаутор“. Това лишава слушателите на програмите на БНР от възможност да слушат съвременна българска и чуждестранна музика, отнема на голяма част от българските композитори една от най-големите платформи, чрез които музиката им достига до широк кръг от хора и създава сериозни затруднения за изпълнението на обществената мисия, възложена на БНР със Закона за радиото и телевизията.

БНР уведоми за настъпилата ситуация Комисията по културата и медиите към 43-тото Народно събрание, министъра на културата, министъра на финансите и Съвета за електронни медии. Последният организира среща между ръководствата на БНР и „Музикаутор“, проведена на 5.01.2017 г. и излъчвана на живо в интернет. На тази среща, председателят и изпълнителният директор на сдружението поеха ангажимент да отправят ново предложение до БНР. Същото беше изпратено по електронна поща в

18:40 часа на 6.01.2017 г. – много след края на работния ден, определен за администрацията на БНР. Новото предложение не съдържа съществени изменения от досегашната позиция на „Музикаутор“, а именно да прилага спрямо националното радио процент върху държавната субсидия, равен на процента от търговските приходи, заплащан от останалите доставчици на радиоуслуги.

Описаната по-горе фактическа обстановка представлява **злоупотреба с по-силна позиция при договаряне** по смисъла на глава седма „а“ от ЗЗК от страна на „Музикаутор“. Действията на сдружението противоречат както на добросъвестната търговска практика, така и на законодателни разпоредби и увреждат както интересите на БНР, така и тези на потребителите.

Съгласно чл. 40е, ал. 4 от ЗАПСП, предложенията на организациите за колективно управление на авторски права за размерите на събираните от тях възнаграждения, трябва да са съобразени с начините на използване на произведенията и **значението им за формиране на приходите, реализирани от съответното използване**, както и да третират ползвателите от една и съща категория равнопоставено, освен в случаите, когато може да се докаже необходимост от изключение. В предложението от „Музикаутор“ условия, както и в депозираните от сдружението за утвърждаване от министъра на културата правила за определяне на размера на възнагражденията, дължими от БНР, не са спазени описаните законови изисквания.

Предложението на „Музикаутор“ за заплащане на равен процент от бюджетната субсидия и търговските приходи не взема предвид обстоятелството, че значението на музиката като част от съдържанието на програмата, за формиране на приходите е едно при търговските доставчици на радиоуслуги и съвсем друго при БНР. Основната част от приходите на търговските радиопрограми се формират от излъчване на търговски съобщения. Привлекателността на една програма за рекламодателите се определя от броя на нейните слушатели, а той от своя страна – от съдържанието на програмата, част от което са и произведенията от репертоара на „Музикаутор“. В случая на БНР този вид приходи формират по-малко от 5% от общия бюджет на медията. Останалите над 95% се формират от директен трансфер от държавния бюджет. Тези средства се дават на БНР за изпълнение на законовите му задължения и не са обвързани по никакъв начин с рейтинга на програмите на националното радио. Това означава, че музикалните произведения, въпреки че имат значение за облика на програмите на БНР, не влияят почти по никакъв начин на финансирането на националното радио. В подкрепа на това е и настоящата ситуация, в която БНР няма право да използва произведения от репертоара на „Музикаутор“, но продължава да получава държавната си субсидия в непроменен размер. Именно тази **липса на връзка между използваните от БНР защитени произведения и неговото финансиране** би следвало да се отчете като основание за изключение и прилагане на диференциран подход спрямо БНР от страна на „Музикаутор“.

БНР е национален обществен доставчик на радиоуслуги, натоварен със закон да изпълнява определени обществени функции. Те представляват услуги от общ икономически интерес по смисъла на чл. 106 от Договора за функционирането на Европейския съюз. За изпълнението на тези функции, БНР получава финансиране, чиито източници са определени в чл. 70, ал. 3 от ЗРТ. Поради обстоятелството, че фонд

„Радио и телевизия“ на практика не е създаден, основният източник на финансиране на БНР е субсидията от държавния бюджет, която съставлява над 95% от общите средства за осъществяване на дейността на радиото. Обстоятелството, че държавното финансиране, предоставено на БНР, е съвместимо с правото на ЕС доказва, че въпросното финансиране се предоставя за изпълнението на специфичните задачи, които са възложени на БНР, по смисъла на чл. 106, ал. 2 от ДФЕС и описани в чл. 6, ал. 2 и 3 от ЗРТ. С оглед на това, няма никакво основание субсидията от държавния бюджет, предоставяна на БНР да се третира по същия начин като приходите на търговските доставчици на радиоуслуги. Напротив, особеностите на източниците на финансиране би следвало да се отчетат при определяне на дължимото възнаграждение и да се вземат предвид като основание за изключение по смисъла на чл. 40е, ал. 4 от ЗАПСП.

Принципът за равнопоставено третиране не означава, че БНР трябва да отдели от получаваната бюджетна субсидия същият процент за авторски права, какъвто отделят търговските медии от своите приходи от търговска дейност. Равнопоставеността изисква един ползвател да не се поставя в неравностойно положение спрямо друг участник на същия пазар. Тук следва да се вземат предвид някои особености на БНР като организация:

- БНР е задължено да осигурява медийни услуги за всички граждани на Република България, съгласно чл. 6, ал. 3, т. 1 от ЗРТ. Това задължава радиото да заплаща такси за радиоразпръскване на територията на цялата страна. БНР е ограничено във възможностите си да оптимизира разходите си в тази връзка, които достигат над 7 000 000 лв. на година и да намали броя или мощността на предавателите, чрез които излъчва, защото би нарушило свое основно задължение, част от обществената му мисия;

- Архивът на националното радио – „Златен фонд“ съхранява фонодокументи, съгласно чл. 33, ал. 1, т. 5 от Закона за националния архивен фонд. БНР е длъжно да поддържа този архив, като извършва необходимите за това съхранение разходи. За тази дейност БНР не получава отделно финансиране, а разходите за нея са включени в бюджета на радиото, от който „Музикаутор“ желае да получава процент;

- На основание чл. 71, т. 1 от ЗРТ, националното радио е длъжно да отделя не по-малко от 5% от субсидията си от държавния бюджет за създаване и изпълнение на български музикални и радиодраматични произведения;

- Според чл. 20, т. 1 от Закона за закрила и развитие на културата, БНР е длъжно да сключва всяка година договори за програми и предавания в областта на културата, включително и за радиотеатър, като в договорите се определят задълженията на Българското национално радио по създаването, представянето и разпространението на културните ценности с приоритетно присъствие на високохудожествена българска продукция.

- БНР има ограничение за обща продължителност на рекламата в програмите си, която е два пъти по-малка от допустимата продължителност на рекламата в търговските медии. Това означава, че БНР няма как да бъде прието като техен равнопоставен конкурент на рекламния пазар, дори без да се вземе предвид, че информационната и културната насоченост, която имат програмите на БНР която резултат от законоустановената си обществена мисия, е по-малко привлекателна за рекламодателите в сравнение с търговските медии;

- Търговските доставчици на радиоуслуги са свободни в избора на формат и съдържание на своите програми. БНР е длъжно да изпълнява обществената

мисия, очертана в чл. 6, ал. 2 и 3 от ЗРТ. Това до известна степен поставя рамка на съдържанието на програмите на националното радио, каквато никой друг доставчик на радиоуслуги няма.

- БНР е стратегически обект – част от системата за национална сигурност, съгласно Постановление № 181 от 20.07.2009 г. на Министерския съвет за определяне на стратегическите обекти и дейности, които са от значение за националната сигурност (Раздел VIII, т. 2.10 от Приложение към чл. 1, ал. 1). С оглед на това за радиото възникват задължения за поддържане в непрекъсната готовност и техническа изправност на определена техника и обекти, което също е свързано с извършването на разходи.

Описаните по-горе особености отличават БНР от всички останали доставчици на радиоуслуги. Националното радио не е равностоен пазарен конкурент на търговските радиостанции, тъй като оперира на обособен сегмент от пазара и е ограничено от ред законови задължения и изисквания, които не съществуват за търговските медии.

Като не отчита описаните по-горе особености, „Музикаутор“ не само, че не защитава принципа на равнопоставеност, а и го нарушава. С поставянето на знак за равенство между субсидия от държавния бюджет и приходи от търговска дейност и отказа да вземе предвид ограниченията и задълженията, установени със закон единствено за БНР, сдружението за колективно управление на права **поставя БНР в по-неблагоприятно положение спрямо търговските медии**, които нямат сходни задължения, а трябва да заплащат същия процент от приходите си за използване на музикални произведения.

Липсва каквато и да било икономическа логика цялата държавна субсидия на БНР, с изключение на частта, определена за придобиване на дълготрайни материални активи, да се включва в „брутоприхода“ на БНР и да участва като база за определяне размера на възнагражденията, дължими от радиото към „Музикаутор“. До момента от сдружението не представят ясни и обективни аргументи за начина, по който са достигнали до предложението, отправено към БНР. Обосновката им се ограничава единствено до бланкетни препратки към „европейска практика“ и неправилно и тенденциозно тълкуване на понятието „равнопоставеност“, ЗАПСР и Решение № 5169/24.07.2013 г на АССГ.

Съгласно § 1, т. 29 от Допълнителните разпоредби на Закона за публичните финанси, „приходи“ са паричните постъпления за съответната бюджетна година от: данъци, осигурителни вноски, други вноски, такси, глоби, санкции и неустойки, конфискувани активи, лихви, дивиденди и други доходи от финансови активи, както и всички други парични нетни постъпления на бюджетните организации, които произтичат от реализация и използване на нефинансови активи и предоставяне на услуги. Видно от посочените дефиниции, **субсидията от държавния бюджет не попада в рамките на понятието „приходи“**. Същата се предоставя на БНР под формата на трансфер от държавния бюджет. Трансферът, според § 1, т. 29 от Допълнителните разпоредби на Закона за публичните финанси, е безвъзмездно прехвърляне на парични средства между централния бюджет, бюджетите, сметките за средства от Европейския съюз и сметките за чужди средства, включително предоставянето на средства за финансиране на конкретни дейности и услуги, когато такова предоставяне на средства не се класифицира като разход/приход.

Следователно, действащото законодателство разграничава понятията „бюджетна субсидия“ и „трансфер от държавния бюджет“ от „приход“ и „брутоприход“ без да има основание за поставяне на знак за равенство между тях. От това следва, че прилагането на един и същ процент върху всички източници на финансиране при определяне на дължимите възнаграждения, противоречи на законовите разпоредби и поставя БНР в неравнопоставена позиция спрямо останалите участници на пазара на радиоуслуги.

Предложението на „Музикаутор“ не почива на никакви обективни критерии. По начало определянето на възнаграждение за използване на произведения като процент от приходите на едно лице не може да се приеме за добра практика. Този начин на дефиниране на размера не взема предвид нито пазарния дял на дадена програма, нито количеството на излъчваната музика, нито значението ѝ за формиране на прихода на доставчика на радиоуслуги. Този метод се използва от държавата при определяне на данъци, чрез които тя осъществява една от своите функции – преразпределението на блага. Недопустимо е по подобен начин да се договарят сделки, които по същество са търговски. На практика „Музикаутор“ желае като квази-държавен орган да облага с определена ставка приходите на всички доставчици на радиоуслуги, вместо да договори условия за предоставяне на репертоара си, които съобразно обективни критерии да отчитат както вида и обема на предоставяните от дружеството услуги, така и начина, по който същите се използват от крайните ползватели – контрагентите на „Музикаутор“.

В още по-голяма степен се разкрива недобросъвестността на „Музикаутор“ в отношението му спрямо БНР, където сдружението желае да получи процент от субсидия от държавния бюджет, което по същество представлява преразпределение на бюджетни средства без санкцията на държавата. „Музикаутор“ цели да получава това бюджетно отчисление в дългосрочен план, видно и от обстоятелството, че подадената до министъра на културата тарифа съдържа същите параметри като предложението, отправено от сдружението до БНР.

Предложението на „Музикаутор“ е в разрез не само с българското, а и с европейското законодателство. Чл. 9 от Препоръка 2005/737/ЕК от 18 май 2005 г. на Европейската Комисия предлага разрешенията за използване да се предоставят от страна на колективните дружества въз основа на обективни критерии. Както бе посочено по-горе, процентът от прихода не е такъв критерий. Той не отчита съотношението между музиката и останалата част от програмата. Трудно може да се приеме, че разликата от няколко десети от процента в тарифата, внесена до министъра на културата и предложението, отправено от „Музикаутор“ към БНР, отговарят на 20, 30 или 50% повече музикално съдържание в дадена програма. Не се взема предвид също и каква част от използваната в съответната програма музика е с погасени или индивидуално договорени права. Предложеният метод на формиране на възнаграждението не отчита броя на използваните музикални произведения, техния жанр или популярност, нито зависимостта между използваната музика и реализираните от доставчика на радиоуслуги приходи или липсата на такава или пазарния дял на доставчика на радиоуслуги (т.е. размера на аудиторията, до която достигат музикалните произведения чрез неговите програми).

Съгласно чл. 16, т. 2 от Директива 2014/26/ЕС, тарифите за изключителни права и права на възнаграждение трябва да са обвързани в разумна степен с икономическата стойност на ползването на търгуваните права, като се отчита

характерът и обхватът на използване на произведението и на други обекти, както и икономическата стойност на услугите, предоставяни от организацията за колективно управление на авторски права. В предложението на „Музикаутор“ липсва такава връзка.

Позоваването на споразумение, постигнато между „Музикаутор“ и АБРО, също говори за недобросъвестност от страна на сдружението. Наистина, ЗАПСП изисква провеждането на обсъждане на размера на възнагражденията с представителна организация на ползвателите. Идеята на тази разпоредба обаче е ползвателите да вземат участие в определянето на размера на дължимите от тях възнаграждения, като по този начин донякъде се балансира господстващото положение на всяко от дружествата за колективно управление на права на съответния пазар. В конкретния случай, интересът на „Музикаутор“ е да повиши общите си приходи от използване на музикални произведения в радиопрограми, а на членовете на АБРО – да заплащат по-ниски възнаграждения. При това положение за двете страни е изключително лесно да постигнат споразумение, което да предвиди драстично нарастване на дължимите от БНР суми, което е в интерес на страните, но уврежда интересите на БНР и на потребителите. Дори в многократно цитираното от „Музикаутор“ Решение № 5169/24.07.2013г. на Административен съд София-град също се отбелязва, че значението на обстоятелството, че БНР се субсидира от държавния бюджет и тежестта на това обстоятелство при определяне на размера на възнагражденията, които радиото дължи като ползвател, са въпроси по същество, които следва да бъдат обсъдени.

Не може да се приемат твърденията на „Музикаутор“, че предложените на БНР възнаграждения съответстват на европейската практика. На първо място, възнагражденията за авторски и сродни права не са хармонизирани на европейско ниво нито по отношение на размерите си, нито по отношение на методиката на своето формиране. Поради това, **практиката силно се различава между отделните държави.**

Проучване относно финансирането на обществените медии през 2016 г., изготвено от Европейския съюз за радио и телевизия (EBU) – организация на обществените медии в Европа и средиземноморските държави, показва, че България е една от страните, които отделят най-малко средства за финансиране на обществените си медии сред членовете на EBU. Данните относно сумата, която всеки член на обществото заплаща за обществени медии в страната си, поставят България на още по-задно място. Тези особености на националния ни пазар следва също да се отчетат, когато се прави сравнение с практиката в други европейски страни.

Противно на твърденията на „Музикаутор“, практиката в много европейски държави няма общо с тяхното предложение към БНР. В Холандия например, обществената медия NPO заплаща общо около 2.9% от бюджета си за всички права на интелектуална собственост (авторски и сродни), което включва всички видове ползване (както ефирно излъчване, така и осигуряване на достъп чрез интернет). Унгарската MTVA заплаща за авторски права 1% от субсидията си и 4% от приходите си от реклама. Румънското радио заплаща 2,3 % от бюджета си за всички авторски и сродни права. В някои държави като Норвегия и Англия, възнаграждението се определя не като процент от приходите, а като твърда сума. Методиката за изчисление на сумата включва данни за пазарния дял на програмите на обществените медии, реалната продължителност на излъчената музика, източниците на финансиране и тяхното съотношение в бюджета на съответната медия и др. В Белгия и Латвия дължимото от

обществените медии възнаграждение за авторски права също се определя според реалната продължителност на излъчената музика.

В отсъствието на утвърдена от министъра на културата тарифа, БНР следва да заплаща възнаграждения по споразумение с „Музикаутор“, на основание чл. 40е, ал. 14 от ЗАПСП. В тази ситуация, в разрез с всякакви добри търговски практики, сдружението едностранно прекрати договора си с БНР и изрично забрани на радиото да излъчва музика от репертоара на „Музикаутор“. Сдружението предлага на БНР размери на възнагражденията, равни с тези в неутвърдената от министъра на културата тарифа и отказва да отстъпи от своите искания, които не почиват на никакви правни основания и търговска логика. Резултатът от това, че БНР е поставено в невъзможност да излъчва огромна част от съвременната българска и световна музика. Потребителите – слушателите на БНР са ошетени поради невъзможността да слушат съвременна музика в програмите на националното радио, чието финансиране, макар и косвено, в крайна сметка се осъществява от самите тях, чрез заплащаните данъци. Нарушен е и интересът на авторите на музика и текст на музикални произведения, които освен възнагражденията, които биха получили за използване на творбите си от страна на БНР, губят и основен начин за разпространение и популяризиране на своето творчество.

В подкрепа на тезата за по-силната позиция на „Музикаутор“ може да се посочат още множество факти. В рамките на повече от половин година на преговори, сдружението **отказва да отстъпи от първоначалното си предложение**. Прекратяването на действалия пет години договор представлява **допълнителен инструмент за натиск върху БНР**. В нотариалната покана, получена на 21.12.2016 г., председателят на УС на „Музикаутор“ твърди, че „Музикаутор“ *изрази намеренията си да постави на нова основа отношенията си с националната медия, като същевременно се запознае и с нейната гледна точка*“. Никъде не става дума тезите на БНР да бъдат обсъдени в хода на едни равнопоставени преговори, а сдружението декларира намерение единствено да се „запознае“ с тях.

В интервю, публикувано на интернет страницата Off News на 11.01.2017 г. (http://offnews.bg/news/Interviu_66/Vasil-Giurov-Muzikautor-BNR-niama-da-izdarzhi-oshte-dalgo_644203.html), г-н Васил Гюров, заместник-председател на УС на „Музикаутор“ твърди, че „БНР няма да издържи още дълго време на този режим“, което още веднъж потвърждава намерението на сдружението да притиска националното радио от по-силната си позиция, без никакво желание да потърси компромисен вариант за постигане на съгласие.

Несъстоятелна е тезата, изказана от г-н Гюров в същото интервю, че „музиката е основен ресурс, с който работи радиото (около 50% за БНР). Досега авторите са получавали 1% - 50 пъти по-малко“. Създаването и разпространението на радиопрограма е свързано с редица разходи – за персонал, за техника, за помещения, за радиоразпръскване, за необходимите разрешения и лицензи. С оглед на това няма как да бъде поставян знак на равенство между разходите за уреждане на права върху музикалните произведения, използвани в съдържанието на програмата и всички разходи, които прави доставчикът на радиоуслуги във връзка със създаването и разпространението на тази програма.

Предложението на „Музикаутор“ към БНР няма нищо общо и с реалностите на пазара на радиоуслуги. Видно от отчета на сдружението за 2015 г., публикуван на

неговата интернет страница, приходите от всички частни радиостанции са били в размер на 613 084 лв. без ДДС, а приходите само от БНР – в размер на 487 768 лв. без ДДС, т.е. **БНР е заплатило над 40% от всички възнаграждения за използване на репертоара на „Музикаутор“ по радио.** Предложението на сдружението предвижда до няколко години, при условие, че приходите на търговските медии не се променят съществено, **БНР да заплаща над 65% от възнагражденията за използване на музикални произведения по радио в Република България.**

БНР създава и разпространява 2 национални и 9 регионални програми, които през декември 2016 г. – най-скорошният период за който радиото разполага с данни – са имали общ пазарен дял 12,51%. С оглед на това, претендираните от „Музикаутор“ размери на възнагражденията, които следва да заплаща БНР, нямат нищо общо с принципите на равнопоставеността, нито отчитат реалната ситуация на пазара. Напротив, като се възползва от по-силната си позиция, сдружението за колективно управление на права цели да постигне сериозен дисбаланс на пазара на радиоуслуги, като получава непропорционално голяма част от възнаграждението за съответния вид ползване само от един ползвател, без да отчита нито мястото му на пазара, нито броя на неговите програми спрямо общия брой на търговските радиостанции. В допълнение, националната програма „Хоризонт“ на БНР, която е най-слушана от всичките програми на националното радио, с пазарен дял за декември 2016 г. от 9,20% е информационна и съдържа много по-малко музика отколкото повечето програми на търговските доставчици на радиоуслуги, много от които са изцяло музикални. Тук идва поредната проява на недобросъвестност от страна на „Музикаутор“ – при определяне на дела музика в програмите на БНР те възприемат обобщен подход, без да вземат предвид огромните разлики в аудиторията и територията на разпространение на отделните програми, в резултат на което използването на музика в програма „Хоризонт“ се оценява по същия начин като това в регионални програми като „Радио Видин“ и „Радио Кърджали“, което излъчва програма общо 6 часа в денонощието.

Видно от горното, „Музикаутор“ не отчита никакви обективни фактори при формирането на предложената от тях към БНР цена за използване на музикални произведения. Сдружението изисква неколкостратно повишаване на заплащаните от БНР възнаграждения без ясни мотиви и икономическа обосновка и се възползва от по-силната си позиция, за да принуди БНР да приеме предложените неизгодни и несъответстващи на законовите разпоредби условия.

Моля, като разгледате настоящото искане, на основание чл. 98, ал. 1 от ЗЗК, **да установите извършеното нарушение** и нарушителя и **да наложите имуществена санкция** на същия, както и **да постановите прекратяване на нарушението.**

Приложения:

1. Договор № 145/19.12.2011 г. между БНР и „Музикаутор“;
2. Предложение на „Музикаутор“ за определяне на размера на дължимите от БНР възнаграждения от месец юли 2016 г.;
3. Писмо вх. № АВ-3398/16.11.2016 г. от зам.-министъра на културата;
4. Предложение на „Музикаутор“ за тарифа за БНР;
5. Споразумение между „Музикаутор“ и АБРО от 01.11.2016 г.;

6. Писмо изх. № АВ-1162/30.11.2016 г. до заместник-министъра на културата;
7. Предизвестие вх. № 3442/22.11.2016 г. за прекратяване на договор № 145/19.12.2011 г.;
8. Нотариална покана вх. № АВ-3776/21.12.2016 г.;
9. Писмо изх. № АВ-1298/27.12.2016 г. съдържащо предложение от страна на БНР;
10. Писмо изх. № 578/28.12.2016 г. от „Музикаутор“ с отказ на отправеното предложение;
11. Писмо изх. № АВ-1307/28.12.2016 г. до изпълнителния директор на „Музикаутор“ с искане за официално предложение;
12. Писмо изх. № АВ-1317/30.12.2016 г. до председателя на Комисията по културата и медиите към 43-тото Народно събрание, председателя на СЕМ, министъра на културата и министъра на финансите;
13. Предложение от „Музикаутор“ с изх. № 54 от 06.01.2017 г.;
14. Интервю с Васил Гюров – разпечатка от страницата на Off News;
15. Резултати от социологическо проучване на радиоаудиторията за месец декември 2016 г., проведено от „Нилсен Адмосфер България“ по поръчка на БНР;
16. Устав на сдружение „Музикауор“ – разпечатка от интернет страницата на сдружението;
17. Годишен отчет на „Музикаутор“ за 2015 г. – разпечатка от интернет страницата на сдружението;
18. Извадка от проучване на финансирането на обществените медии за 2016г., проведено от Европейския съюз за радио и телевизия (EBU);
19. Решение № 5169/24.07.2013 г. на АССГ;
20. Писмо вх. № АВ-3786/22.12.2016 г. от началника на политическия кабинет на министъра на вътрешните работи.

С уважение:


Александър Велев
Генерален директор на БНР

