

СТАНОВИЩЕ

от доц. д-р Анета Антонова

Катедра „Гражданскоправни науки“ при ЮФ на СУ „Свети Климент Охридски“,

на дисертационен труд за придобиване на научната степен „доктор“ в научно направление 3.6. „Право“ (Изобретателско, патентно и авторско право)

Тема на дисертационния труд: „Договор за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма“

Автор на дисертационния труд: Росен Карадимов

УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА НАУЧНОТО ЖУРИ,

1. Росен Карадимов е зачислен за докторант на самостоятелна подготовка със заповед № РД-20-1867/04.11.2015 г. на Ректора на СУ „Св. Климент Охридски“.

Докторантът е завършил ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“ през 1990 г., Специалност “Право”. През 1997 г. специализира в института „Макс Планк“, Хамбург, Германия. От 1990 г. е асистент в Юридическия факултет. Водил е семинарни занятия по Гражданско право – обща част, Семейно и наследствено право, Облигационно право, Правен режим на интелектуалната собственост. По възлагане е изнасял лекции пред студентите редовно и задочно обучение по учебната дисциплина Правен режим на интелектуалната собственост. Като преподавател се ползва с авторитета и уважението на студентите и колегите.

2. Дисертационният труд е в обем от 231 страници, включително съдържание и списък на ползваната литература. Посочената литература обхваща 48 заглавия, от които 34 на кирилица и 14 на латиница.

Актуалността на темата се определя от: 1/ практическата приложимост на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма; 2/ проблемните въпроси свързани със заплащането на възнаграждението за преизлъчване и препредаване на телевизионните програми, които се излъчват чрез способа на наземно радиоразпръскване („ефирни програми”); 3/ отстъпването на нелинейни права върху телевизионна програма или част от нея или права „по заявка” (on demand), Видео по заявка /Video on Demand Service (VOD Near Video on Demand Service (NVOD) Subscription Video On Demand (SVOD) - Catch-up rights - наземно цифрово радиоразпръскване техническата услуга up-link.

3. В дисертационния труд авторът е съчетал различни методи на научно изследване, което е несъмнено негово достойнство. В изследването са използвани сравнителноправният, историческият и позитивистичният методи, което се обуславя от спецификата на явленията. Това е спомогнало за задълбочено изясняване на нормативната уредба, за нейния критичен анализ, както и за достигането до добре обосновани и разумни предложения de lege ferenda.

Дисертантът внимателно е проучил както литературата, така и съдебната практика, практиката на Комисията за защита на конкуренцията, практиката на Съдът на Европейския съюз по преюдициални запитвания.

4. Трудът представлява първото самостоятелно българско изследване на проблематиката на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма .

В структурно отношение дисертацията се състои от увод, седем самостоятелни глави, обособени, както тематично, така и в съдържателен план и заключение.

В Глава първа е разгледано историческото развитие на уредбата на правата, сродни на авторските в контекста на появата на записващата техника, радиото, телевизията, изкуствените спътници и други технически новости, които от своя страна пораждават необходимостта от закрила на правата на изпълнителите, продуцентите на записи и на радио- и телевизионните организации. Авторът е анализирал имуществените и неимуществени права на радиотелевизионните организации в контекста на опита за цялостна характеристика на сродните на авторските права. Детайлно са разгледани основните теории за тяхното възникване и защита - теориите за естествената справедливост (natural justice), теорията за „поощрението“ (creative incentive) и теорията за „обществения интерес“ (general public interest), като е проследено и в исторически план развитието на концепцията за сродни на авторското право права.

Глава Втора от труда е посветена на понятието за телевизионна програмата като един от четирите обекта на права, сродни на авторските, изчерпателно изброени в чл. 72 от ЗАПСП. В началото на главата е обърнато сериозно внимание на нуждата от изграждането на единно понятие за телевизионна програма, като са изследвани съществуващите виждания, легалната дефиниция в ЗТР, определението за телевизионно излъчване дадено в чл. 1, б. „е“ от Директива 2010/13/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 10 март 2010 година за координирането на някои разпоредби, установени в закони, подзаконови и административни актове на държавите-членки, отнасящи се до предоставянето на аудиовизуални медийни услуги.

Изведени са характеристиките на понятията за телевизионна програма, първоначално излъчване и предаване на телевизионната програма, като е посочено, че ЗАПСП обвързва времетраенето на правата на телевизионната организация с момента на първото излъчване или предаване на програмата, а не с момента на първоначално разгласяване на

предаванията или други произведения, включени в програмата. Анализирани са нееднозначно разрешавани въпроси, свързани с необходимостта програмата да бъде реално гледана от неограничен кръг зрители или изобщо да има зрители.

Глава трета от дисертационния труд разглежда проблемът за страните по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма, а така също и особености, касаещи тяхната правосубектност. Изследвани са въпросите относно лицензирането на телевизионните оператори (телевизионните организации), към които е приложим раздел Раздел II "а" „Радио- и телевизионна дейност за създаване на програми, предназначени за разпространение чрез електронни съобщителни мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване” от ЗРТ. Част от изложението е посветено на използващите организации – кабелен, сателитен или IPTV оператор (платформен оператор).

Глава четвърта изследва същността на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Анализирани са неговата обща характеристика и видово разнообразие. Проведено е сравнение с терминологичния израз „даване на съгласие“ използван в други разпоредби на ЗАПСП и фразата „даване на съгласие за отстъпване на права”, като е направен извода, че термина „съгласие“ на автора за използване на произведението по смисъла на ЗАПСП означава съгласие да бъдат отстъпени изключителното или неизключително право на ползване върху произведението при определени условия.

При изясняване същността на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма, авторът обосновава виждането, че се касае до комплексен договор с аргументите, че предметът на договора не се свежда само до

отстъпване на право да се преизлъчи или препредаде телевизионната програма, а и до правото на телевизионната организация да ги използва като ги включи в програмата си и ги излъчи.

Разгледани са проблемите относно каузалността, формалността, възмездността, както и срочността на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма.

Според обхвата на отстъпените права договорите за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма се делят на договори, с които се отстъпва изключителното право за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма и договори, с които се отстъпва неизключителното право за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, като този въпрос е обстоятелствено изследван в изложението. Проследени са и другите форми на използване на програмата като елементи от субективното изключителното право на телевизионната организация по чл. 91, ал. 1 от ЗАПСП, а именно: записването, възпроизвеждането и разпространението на записите от програмата; предлагането по безжичен път или по друга електронна съобщителна мрежа на достъп на неограничен брой лица до програмата или част от нея по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях. В тази връзка е формиран и изводът, че телевизионната организация може сама да използва програмата, чрез тези действия, от една страна, и от друга страна, да отстъпва изключителното или неизключително право на друг ползвател по отношение на тези форми на използване на програмата.

Задълбочено е изследван и въпросът за отграничаването на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма от сходни правни фигури като договора за разпространение на телевизионна програма чрез мрежи за

наземно цифрово радиоразпръскване, договора за разпространение на телевизионни програми, договора за отстъпване на правото за публично изпълнение на програмата и др., като се открояват познанията на автора в тази област и практическата насоченост на изложението.

В Глава пета на дисертационния труд са разгледани въпроси относими към предмета, съдържанието и съществените елементи на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма, като е отразено съвременното развитие на изследваната проблематика.

Във връзка с изясняване предмета на договора са направени разяснения относно правото за разрешаване на публично съобщаване, значението на излъчването, предаването, преизлъчването и препредаването. Изясняването е извършено в контекста на международните договори и практиката на Съда на Европейския съюз по преюдициални запитвания. Понятията за първоначално излъчване и предаване на телевизионна програма са доразвити на основата на определенията, които се съдържат в Европейската конвенция за трансгранична телевизия (ЕКТТ), като са изградени единни понятия за преизлъчване и препредаване. Изключително задълбочено е изследвано и изяснено съдържанието на правото на преизлъчване и препредаване, като е обобщено, че за разлика от първоначалното излъчване и предаване, препредаването включва акт на приемане и на предаване на телевизионната програма или части от програмата, предавана от телевизионната организация и предназначена за приемане от широката публика.

Изследвани са въпросите за включване на телевизионната програмата в пакетните услуги на платформения оператор. Проследени са от практическо и теоретично гледище проблемите относно определянето и заплащането на възнаграждение за преизлъчване и препредаване на

телевизионните програми, които се излъчват чрез способа на наземно радиоразпръскване („ефирни програми”) или чрез сателит и до които аудиторията има достъп, без заплащане на абонаментна такса. Изяснено е, че става дума за т.нар. Free-to-air или още Over-the-air телевизионни програми.

В Глава шеста се разглеждат въпросите относно съдържанието на правата и задълженията на страните по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма, като същите са разгледани в систематична последователност и са групирани както следва: права и задължения, свързани с упражняването и обхвата на отстъпените права; права и задължения, свързани с телевизионната програмата; права и задължения, свързани с определянето и заплащането на възнаграждението. Изложението в тази си част е изключително богато информативно и изчерпателно.

Глава седма изследва въпросите за неизпълнение на задълженията по договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма и приложимите правни способности за отстраняване на последиците при неизпълнение. Анализът на проблемите относно неизпълнението върви паралелно със систематиката на правата и задълженията, съобразно тяхното групиране в глава шеста.

Поставени са въпросите за отговорността на телевизионната организация, когато е отстъпила на платформения оператор право за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, в която са включени предавания, създадени при нарушение на чуждо авторско право и отговорността на платформения оператор, когато вредата е причинена от неизпълнение на договорно задължение по договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, но самото неизпълнение

представлява самостоятелна форма на нарушаване на изключителното право на телевизионната организация по отношение на нейната програма.

Аргументирана е тезата, че при липсата на специална уредба в ЗАПСП следва по аналогия да се приложат правилата на евикцията при договор за продажба – чл. 188-192 от ЗЗД, с коректната уговорка, че прилагането ще бъде ограничено само до някои от правомощията на купувача.

Застъпена е тезата, че независимо, че се претендира обезщетение за договорно неизпълнение, когато то представлява самостоятелна форма на нарушаване на изключителното право на телевизионната организация върху нейната програма, телевизионната организация, ще може да се позове и на разпоредбите на чл. 94, ал. 3 и ал. 4 от ЗАПСП и да предяви допълнителните иски по чл. 95 от ЗАПСП.

Анализирани са и приложимите правни способности за отстраняване на последиците при неизпълнение на задължения по договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма с оглед особеностите и спецификата на договора.

В заключението на дисертационния труд се прави и обосновано предложение *de lege ferenda* за легално определение на Програма на телевизионна организация, което следва да бъде споделено и подкрепено.

5. Основни приноси на дисертационния труд:

Направеното от автора разяснение относно препратката, заложена в чл. 93 от ЗАПСП и приложимостта на разпоредби, относими до авторското право по отношение на правото на радио- и телевизионните организации.

Предложеното оригинално определение за телевизионна програма, а именно “Програмата е съвкупност от всички предвидени за разпространение или разпространени предавания, предоставени за едновременно гледане/слушане, подредени по дни и часове за определен период от време.”

С особена практическа стойност е детайлното разясняване смисъла на понятието „платформен оператор” като събирателно понятие за всяко предприятие, което осъществява електронни съобщителни услуги като разпространява (преизлъчва, предава и препредава) телевизионни програми чрез спътникова (DTH), кабелна или IPTV електронна съобщителна мрежа и което групира телевизионни програми и ги продава в пакет/и до крайни потребители – абонати и което е уведомило Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), съгласно чл. 64 от ЗЕС, за намеренията си да осъществява обществени електронни съобщения - да предоставя електронна съобщителна услуга „разпространение на радио- и телевизионни програми” и е вписано в регистъра по чл. 33, ал. 1, т. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС).

Застъпеното становище, че договорът за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма е вид договор за използване на произведение, защото притежава всички родови характеристики на такъв договор и че по същността си представлява особен и комплексен договор за използване на произведение.

С научна мотивация, богатство на аргументите и убедителност се открояват разсъжденията посветени на изясняване смисъла на термина „разрешава“, използван чл. 21, ал. 2 от ЗАПСП във връзка с чл. 91, ал. 5 ЗАПСП, който е дискуссионен и вижданията за неговата същност са различни.

Приносен момент в дисертацията е анализът на спецификите на съществените елементи на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма, респективно нейното качество, програмен профил, дължимо възнаграждение, позициониране на програмата в предлагания пакет от платформения оператор, включване на програмата в пакетните услуги на платформения оператор, брой на абонатите на платформения оператор,

частни абонати, търговски абонати, обществени абонати, използван технически способ за преизлъчване и препредаване, територия на действие на договора, срок на действие на договора.

Аргументирано е защитена идеята за упражняване на възражението по чл. 90 от ЗЗД, чрез спиране на подавания към платформения оператор сигнал и отнемането на декодиращата възможност, като изключително ефективен правен способ на телевизионната организация да осигури реалното изпълнение на задължението за заплащане на възнаграждението от страна на платформения оператор.

б. Към автора могат да бъдат отправени някои препоръки с цел усъвършенстване на работата.

Озаглавяването на структурната част 1.3 от глава четвърта не е съвсем коректно. Назоваването „съотносимост на общите разпоредби на договора за отстъпване на право на ползване върху произведение с договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма“, като че да навежда към някакви договорни клаузи, които са общи и типични за договора за ползване на произведение, докато видно от съдържанието на обособената структура става дума за нормативните разпоредби, уреждащи договора за ползване на произведение и тяхната приложимост към договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма.

Към изложението, посветено на излъчването и предаване на телевизионна програма може да бъде разгледан и проблемът, който легалното определение на понятието “разпространение на програми” съдържаемо в § 1, т. 1 от ДР на ЗРТ създава.

Работата би спечелила, ако в контекста на изясняване на правата и задълженията на страните по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна

програма се разгледат и общите правила за изпълнение на задълженията уредени в ЗЗД и прилагане на възприетите там принципи на точно изпълнение, на съдействието на кредитора и сътрудничеството на страните.

7. Изложените по-горе препоръки относно дисертационния труд имат второстепенен характер и по никакъв начин не намаляват неговото значение. Цялостният прочит на дисертационния труд води до извода, че докторантът притежава задълбочени теоретични познания в областта на авторското право и сродните нему права и способност за самостоятелни научни изследвания, а постигнатите в дисертационния труд резултати представляват оригинален принос в българската правна наука, поради което следва да му се даде изцяло обща положителна оценка.

В заключение следва да се подчертае, че дисертационният труд „Договор за преизлъчване по безжичен път и предаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма” отговаря напълно на изискванията на чл. 6, ал. 3 ЗРАСРБ и чл. 27, ал. 1 ППЗРАСРБ и чл. 66 ПУРПНСЗАДСУ, поради което, като убедено давам цялостна положителна оценка на труда, предлагам научното жури да даде на Росен Карадимов образователната и научна степен „доктор” .

София, 14 март 2016 г.

Член на научното жури.....

доц. д-р Анета Антонова