

ДО

ЧЛЕНОВЕТЕ НА НАУЧНОТО ЖУРИ

РЕЦЕНЗИЯ

от: доц. д-р Веселина Неделчева Манева, научна специалност
„Изобретателско, авторско и патентно право”

за: дисертационен труд на Росен Андреев Карадимов, докторант на
самостоятелна подготовка в СУ ”Св. Климент Охридски”,
Юридически факултет, катедра „Гражданско- правни науки”

на тема: „Договор за преизлъчване по безжичен път и препредаване по
електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма”

УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА НАУЧНОТО ЖУРИ,

Поставям на вниманието Ви рецензията за дисертацията на г-н Росен Андреев Карадимов, на тема: **„Договор за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма”**, за получаване на образователната и научната степен „доктор”, в научно направление 3.6. “Право” /Изобретателско, авторско и патентно право/.

Росен Андреев Карадимов е завършил право в ЮФ на СУ ”Св. Климент Охридски”. От 1990 г. води семинарни занятия по Гражданско право – Обща част, Семейно и наследствено право, Облигационно право, Правен режим на интелектуалната собственост, както и по възлагане лекции пред студенти – редовно и задочно обучение, по същата дисциплина. Със Заповед № РД-20-1867/04.11.2015 г. на Ректора на СУ „Св. Климент Охридски” Р. Карадимов е зачислен за докторант на самостоятелна подготовка, с тема: „Договор за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна

мрежа на телевизионна програма”. Докторантът е положил изпитите по „Гражданско право – обща част” и „Авторско право” и е изпълнил задачите, предвидени в учебния му план.

1. Общо описание на дисертационния труд.

Дисертационният труд е своевременно и задълбочено изследване на един сложен и актуален институт за авторското право, какъвто е договарянето за преизлъчване и препредаване на телевизионната програма. В него са дефинирани основните характеристики и съдържание, както и последиците от неизпълнението на задълженията на страните по договора. Разработката представлява цялостно и задълбочено изследване на поставената тема у нас, която разкрива теоретичните и практически познания на автора. Изложението представя научната новост и оригиналност на дисертационния труд в логическа последователност.

Дисертационният труд е в обем на 220 стр. и приложени 10 стр. използвана литература, както и решения на съдебни и административни органи. Направени са 197 бележки под линия. Съдържанието е структурирано в увод, седем глави и заключение, в което са изведени предложения de lege ferenda за подобряване на първичната правна уредба.

В уводните бележки се очертава предмета на научното изследване и поставените задачи.

В Глава първа в исторически аспект е разгледано възникването и уредбата на правата, сродни на авторските през XIX и XX век. Тези промени са обосновани от изобретяването на записващата техника, радиото, телевизията, изкуствените спътници и други технически средства, които от своя страна пораждаат необходимостта от правна регламентация и защита на правата на изпълнителите, продуцентите на записи и на радио- и телевизионните организации. Специално внимание е отделено на правата на радио- и телевизионните организации, с изясняване на техните имуществени и неимуществени правомощия, в контекста на цялостната характеристика на сродните права. Детайлно са разгледани основни теории, изясняващи възникването и защитата на тези права: теория за естествената справедливост (natural justice), теория за „поощрението“ (creative incentive) и

теория за „обществения интерес“ (general public interest), като е проследено и в исторически план развитието на концепцията за сродните на авторското право права.

Глава Втора разглежда понятието за телевизионна програмата като един от четирите обекта на права, сродни на авторските, изчерпателно изброени в чл. 72 от ЗАПСП. Изследвани са определения на това понятие, както в действащата нормативна уредба: 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, така и в съществуващата авторско- правна теория. В началото на главата е обърнато сериозно внимание на нуждата от представяне на единно понятие за телевизионна програма, което следва да се въведе в ЗАПСП, а не да се прилага по аналогия определението за „програма“, посочено в ДР на ЗРТ. Очертани са характеристиките на понятията: телевизионната програма, като линейна медийна услуга и първоначалното излъчване и предаване на телевизионната програма, пораждащо възникването на авторско- правната закрила за телевизионната организация върху нея. Следва да се отбележи, че „първоначално“ се отнася до разпространението на сигнала, пренасящ програмата, с цел приемането ѝ от публиката, а не до излъчването на отделните предавания, от които тя се състои. Дефинирано е също и понятието „публика“, като е приведена и практика на Съда на Европейския съюз. Посочено е, че самото достигане на телевизионната програмата до зрителската аудитория не е задължително условие за нейната закрила, като обект на сродно право, а е достатъчно тя да бъде излъчена или предадена така, че да може да бъде приета от публиката чрез съответния приемник.

Глава трета изяснява страните по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа- телевизионните организации /физически лица – еднолични търговци и български и чуждестранни юридически лица/ и използващите организации – кабелен, сателитен или IPTV оператор /платформен оператор/. Разгледани са така също и особеностите, касаещи тяхната правосубектност. Изследвани са въпросите относно лицензирането на телевизионните оператори /телевизионните организации/, към които е приложим раздел Раздел II "а" от ЗРТ.

Глава четвърта е съсредоточена върху същността на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Аргументирана е тезата, че разглежданият договор е вид договор за използване на произведение с оглед страните, предмета и обекта на договора. Относно изясняване предмета на договора е направено сравнение между изразите: „даване на съгласие“, използван в други разпоредби на ЗАПСП и „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. 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 използва отделните предавания, за които има надлежно отстъпени права, като ги включи в програмата си и ги излъчи. Изследвани са още и проблемите относно каузалността на договора, неговата формалност, комутативност, възмездност и срочност. В систематичен план, разглеждането на същността на договора, е последвано от анализирането на неговите две разновидности, според обхвата на отстъпените права: на договори, с които се отстъпва изключителното или неизключителното право за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Изследвани са и другите форми на използване на програмата, като елементи от субективното изключителното право на телевизионната организация по чл. 91, ал. 1 от ЗАПСП. В тази връзка е направен 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 използване на друг ползвател.

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.

Глава пета на дисертационния труд разглежда въпросите, свързани с предмета, съдържанието и съществените елементи на договора за преизлъчване по безжичен път и

препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Във връзка с изясняване предмета на договора са направени разяснения относно основни понятия на авторското право, като правото за разрешаване на публично съобщаване, значението на излъчването, предаването, преизлъчването и препредаването, чието изясняване е извършено в контекста на международните договори и на практиката на Съда на Европейския съюз по преюдициални запитвания. Направен е изводът, че за разлика от първоначалното излъчване и предаване, препредаването включва акт на приемане и на предаване, независимо от използваните технически средства на телевизионната програма или части от програмата, предавана от телевизионната организация и предназначена за приемане от широката публика, осъществени едновременно. Този извод е подкрепен с разпоредбата на чл. 3, б. "г" от Римската конвенция, регламентираща сродните права. Важна особеност в създадените договорни отношения, е ролята на платформения оператор, чрез който се реализира договора. Относно съдържанието на телевизионната програма, следва да се отбележи, че редакционната отговорност се носи изцяло от телевизионния оператор – доставчик на линейната медийна услуга. Съществен елемент от договора, е включването на телевизионната програмата в пакетните услуги на платформения оператор. Проследени са от практическа и теоретична страна проблемите, относно определяне заплащането на възнаграждението за преизлъчване и препредаване на телевизионните програми, които се излъчват чрез способа на наземно радиоразпръскване или чрез сателит и до които аудиторията има достъп, без заплащане на абонаментна такса. Съществен елемент на договора, с оглед определяне обхвата на отстъпените права, е индивидуализацията на използвания технически способ за преизлъчване и препредаване от страна на платформения оператор. Той е определящ, тъй като всеки отделен използван технически способ, се приема за самостоятелно използване на телевизионната програма. Като елемент от договора са посочени територията, по отношение, на която е отстъпено правото на преизлъчване и препредаване на програмата и срокът.

Глава шеста изследва задълбочено и изчерпателно правата и задълженията на страните по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма, упражняването на тези права и техният обхват. Те 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.

Глава седма е посветена на въпросите за неизпълнение на задълженията по договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма и приложимите правни способности за отстраняване на последиците при неизпълнение. Посочва се, че след като разглежданият договор е търговска сделка, то следователно неизпълнението се разглежда на същата плоскост, на която стои всяко облигационно задължение, като приложение намират правилата в ТЗ и в ЗЗД, тъй като ЗАПСП не съдържа особени правила. Разгледани 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. Направен е изводът, 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 ще може да предяви и допълнителните иски по чл. 95 от ЗАПСП, наред с тези по чл. 79, ал. 1 ЗЗД /искът за реално изпълнение/. Интерес представлява заключението на автора, относно възможността за приложение на правилата за евикция при договор за продажба – чл. 188-192 от ЗЗД, с уговорката, че то ще бъде ограничено само до някои от правомощията на купувача. Посочени са някои казуси от договорни спорове в практиката на телевизионните организации и платформените оператори.

В заключението на дисертационния труд е формирано предложение de lege ferenda за легално определение на Програма на телевизионна организация.

2. Съдържателен анализ на научните постижения на дисертацията.

Представеното за обсъждане монографично изследване: „Договор за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма” е първо самостоятелно научно съчинение у нас. Представена на ясен и точен

правен език, работата дефинира коректно предмета на изследването и приложената научна методология. Формулирана е сполучлива докторантска теза, която авторът успява да докаже със своето изследване, като това му позволява да достигне до оригинални изводи.

Направените изследвания, съпоставки, анализи и изводи в работата, могат да се определят като **ОБОГАТЯВАНЕ НА СЪЩЕСТВУВАЩИТЕ НАУЧНИ ЗНАНИЯ**, като по-важното се свежда до следното:

Формулирано и изведено е определение за телевизионна програма, като аудиовизуална медийна услуга и то с оглед ЗАПСП, изоставяйки досегашната дефиниция в ЗРТ, като: „свкупност от всички предвидени за разпространение или разпространени предавания, предоставени за едновременно гледане/ слушане, подредени по дни и часове за определен период от време“.

Във връзка с изясняване предмета на договора са сравнени изразите: „даване на съгласие“, използван в други разпоредби на ЗАПСП и „даване на съгласие за отстъпване на права“, како е направен изводът, 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.

Особено значим е приносът на автора в направения съпоставителен анализ между 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 или чрез спътникова електронна съобщителна мрежа, договора за отстъпване на нелинейни права върху телевизионна програма, договора за отстъпване на правото на записване, възпроизвеждане и разпространение на записите от програмата, както и договора за публично изпълнение на програмата.

Направеното научно изследване има своето **ПРАКТИЧЕСКО ЗНАЧЕНИЕ**, което се изразява в следното:

Авторът прави изводът, че с договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма не се

отстъпват права *ex lege* върху регистрираната марка за услуги на телевизионната организация, с която е означена тяхната програма. Това може да стане само с изрична, лицензионна клауза в договора, чрез която се предоставя неизключителна, ограничена и непълна лицензия за отстъпване правото да се използва марката за услуга само за информация и реклама, пред ограничен кръг лица, за срока и за територията на действие на договора /с. 131 и с. 171/. Такива права могат да бъдат отстъпени и за отделните предавания на програмата, ако марките, с които са означени, са притежание на телевизионната организация, или е налице съгласие от страна на техните притежатели за това.

С особена практическа стойност е изясняване на фигурата на „платформения оператор“ като събирателно понятие за всяко предприятие, което осъществява електронни съобщителни услуги /с. 62/.

Като средство за защита на правата на телевизионната организация, авторът е представил възможността за упражняване на възражението по чл. 90 от ЗЗД /с. 201/, чрез спиране на подавания към платформения оператор сигнал и отнемането на декодиращата възможност. Така, телевизионната организация осигурява реалното изпълнение на задължението за заплащане на възнаграждението от страна на платформения оператор. Този извод е подкрепен с цитираната практика /с. 208 и с. 212/.

3. Критични бележки и препоръки към автора

В дисертацията се откриват някои несъвършенства, предимно от структурно и фрагментарно естество:

Разгледаните от автора права на телевизионната организация са от категорията на абсолютните субективни права /с. 12/. Нашият закон изхожда от идеята, че авторското право е единно и се състои от различни неимуществени и имуществени права. Докато в теорията се обосновава схващането, че авторското право, подобно на правото на собственост, което също е абсолютно право, се състои от отделни правомощия – имуществени и неимуществени /Вж. проф. Каменова, Цв., Авторско право. Международно и национално, С., 1999 г., с. 150/. В този смисъл, работата би спечелила, ако се разгледа и този аспект на авторските и сродните права.

При един по-задълбочен анализ на понятията „съгласие за използване на произведението” по смисъла на чл. 24, чл. 25, чл. 35 и „авторът разрешава използването” – чл. 18, 21, ал.1, чл. 91 ЗАПСП /с. 69-70/, ще установим теоретичната обосновка на това законодателно решение. Съгласието за използване предполага облигационна връзка между страните, или изключва такава, поради въведени в закона изключения /чл. 24, 25/, докато разрешението за използване се извежда от съдържанието на изключителното авторско право /сродно право/, което се изразява в субективната преценка на автора дали изобщо да разреши или не използването на неговото произведение. В този смисъл, използването в чл. 91, ал. 1 и ал. 5, както и в чл. 21 от ЗАПСП понятие „разрешение за използване на програма”, е правилно и съответства на съдържанието на разпоредбата на чл. 18, ал. 2 от Закона.

Договорът за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма следва да се разглежда като самостоятелен авторско- правен договор, по чл. 91 от ЗАПСП, а не като вид договор за използване на произведение, по смисъла на чл. 36 ЗАПСП. От представеното изследване и анализ на договора е видно, че той има свой специфичен предмет и страни, обект и съдържание, които го характеризират като отделен договор.

От гледна точка на оформяне на труда и с оглед бъдещото му издаване, могат да се посочат някои бележки: много подробно, в обем на 10 стр. е изложено съдържанието на работата, при което се фрагментира последователността на изследването; направени са бележки и коментари под линия, които би следвало да намерят място в изложението /напр.: бел. 21, 29, 31 и др./, изложените теории, обосноваващи възникването на сродните права са представени твърде схематично, без да е отразена авторовата преценка.

Посочените по-горе критични бележки и несъвършенства не засягат изтъкнатите достоинства на дисертацията като едно полезно изследване, което преди всичко обогатява съществуващите знания и предлага приложни резултати.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Като се ръководя от изложения дотук анализ на научните постижения в рецензирания труд: “Договор за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма”, считам, че той отговаря на изискванията на ЗРАСРБ, на Правилника за прилагането му и на ПУРПНСЗАДСУ, за получаване на образователната и научна степен „доктор”. Това предоставя необходимите основания, научното жури да вземе решение за **присъждане на Росен Андреев Карадимов образователната и научна степен „доктор”, в научно направление 3.6. “Право” /Изобретателско, авторско и патентно право/.**

14.03. 2016

гр. София

РЕЦЕНЗЕНТ:

доц. д-р Веселина Манева