

НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ РД-10-1/ 09.01.2018 г.

Днес, 09.01.2018 г., подписаната **София Владимирова ...**, председател на Съвета за електронни медии, разгледах и проверих преписка по **Акт за установяване на административно нарушение № НД-01-71/ 04.10.2017 г.**, съставен от ..., на длъжност старши инспектор в Съвета за електронни медии, при свидетели на установяване на нарушението ... и ..., срещу **„ФОКС НЕТУЪРКС ГРУП БЪЛГАРИЯ” ЕООД**, ЕИК: 131431836, седалище и адрес на управление: гр. София 1407, р-н Лозенец, бул. „Никола Й. Вапцаров” 55, бл. Експо 2000, сграда 4, етаж 6, представлявано от Тери ... Даунинг, ЛНЧ ... и Карлос ... Уретавичая, ЛНЧ ... (заедно и поотделно), за следното:

В Съвета за електронни медии е постъпил сигнал с вх. № НД-06-21-00-251/ 29.05.2017 г. от дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители ПРОФОН. В писмото се сигнализира за неразрешено използване в телевизионната програма „FOX (ФОКС)” на доставчика на медийни услуги „Фокс Нетуъркс Груп България” ЕООД на музикални звукозаписи от защитения репертоар на ПРОФОН без договор със сдружението.

„Фокс Нетуъркс Груп България” ЕООД е доставчик на медийни услуги и притежава Удостоверение за регистрация ЛРР-02-4-116-02 за създаване и разпространение на телевизионна програма „FOX (ФОКС)”, с национален обхват, чрез кабел и сателит, със специализиран развлекателен профил и продължителност 24 часа.

Във връзка с подадения сигнал, СЕМ, с писмо с изх. № НД-06-21-00-251/ 28.06.2017 г. е изискал от „Фокс Нетуъркс Груп България” ЕООД в 7-дневен срок да предостави контролни записи на телевизионната програма „FOX (ФОКС)” за датите 15 май и 17 май 2017 г., посочени в приложението към писмото на ПРОФОН от 29.05.2017 г. Изискана е и информация за наличие на договор с ПРОФОН и копия от други двустранни договори, с които са уредени сродни права за разпространение на музикалния звукозапис „Нашият сигнал – Ремикс 2017/Загорка Ретро 2017”, за тези дати.

С писмо от 07.07.2017 г. доставчикът е предоставил изисканите записи, от които се установява излъчването на рекламния спот на продукта бира „Загорка Ретро 2017” на 15.05.2017 г. и 17.05.2017 г. в програма „FOX (ФОКС)”. Със същото писмо „Фокс Нетуъркс Груп България” ЕООД е предоставил доказателства за предварително уредени права за използването на ремикс/версия на песен на Емил Димитров, с наименование „Нашият сигнал - Ремикс 2017”. Доставчикът информира СЕМ, че рекламните клипове от кампанията „Загорка Ретро 2017” са изработени и предоставени от рекламодателя „Загорка” АД и неговата рекламна агенция „МедиаС Ком” ООД, които са извършили т.нар. синхронизация на записа и инкорпорирането на отделни елементи от него в рекламния клип.

С договора, с който се възлага на „Нова Броудкастинг Груп“ АД – дружеството, което управлява рекламното време на „Фокс Нетуъркс Груп България“ ЕООД – да осигури включването на рекламния клип в различни телевизионни канали, рекламодателят и неговата агенция изрично са се задължили за следното:

Рекламната агенция/рекламодателят декларира и гарантира, чрез подписване на Бизнес-споразумение, че: има законово, договорно или отстъпено по друг легален начин право да използва за телевизионно излъчване включените в рекламните форми графични и словни марки; е уредило изцяло взаимоотношенията си, включително по използването и имуществените права, с авторите на търговското съобщение и с всички други носители на авторски и сродни права, чиито произведения са използвани в търговското съобщение, в съответствие със Закона за авторското право и сродните му права, Закона за марките и географските означения и останалото приложимо българско законодателство. Рекламодателят декларира също, че ще урежда в бъдеще изцяло и в съответствие с българското законодателство и за своя сметка всякакви претенции на носителите на авторско и сродни права върху търговското съобщение и включените в него обекти на авторско и сродни права.

„Фокс Нетуъркс Груп България“ ЕООД информира също, че е изискал подробна информация от рекламодателя „Загорка“ АД и от нея става ясно, че рекламодателят е уредил правата си за използване на произведението „Нашият сигнал“ (композитор Емил Димитров, аранжиратор Емил Димитров/ Дани Милев) с дружеството „Ретсофт Комюникейшънс“ ЕООД, представлявано от Емил Емилов Димитров – в качеството на управител и едноличен собственик на капитала.

Подписан е договор за синхронизация от 12.04.2017 г., като с него „Ретсофт Комюникейшънс“ ЕООД е отстъпило на ползвателя неизключителното право да ползва и да запише в синхронизация с аудио-визуални продукти (рекламни видеоклипове) части от предоставени различни версии на произведението „Нашият сигнал“.

Правата, които са отстъпени, са и за излъчване на продукцията по телевизия, по безжичен път, предаването и препредаването или по кабел, интернет, кино, предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до продукцията или част от нея, индивидуални избрани от всеки един от тях, само и единствено на територията на Република България. Срокът е шест месеца – за периода от 19 април до 19 октомври 2017 г.

От информацията, представена от доставчика, става ясно, че според него са уредени правата не само за изработването на рекламния клип „Загорка Ретро 2017“, но и за включването му в телевизионната програма „FOX (ФОКС)“ на „Фокс Нетуъркс Груп България“ ЕООД.

Освен горепосоченото доставчикът на медийни услуги „Фокс Нетуъркс Груп България“ ЕООД изрично информира СЕМ, че въпреки настояването му договорът, сключен между „Ретсофт Комюникейшънс“ ЕООД и рекламодателя „Загорка“ АД, не му е предоставен с оглед на поети от страните по него ангажменти за конфиденциалност.

В писмо до СЕМ от 21.08.2017 г. сдружението ПРОФОН твърди, че в този договор се съдържат недвусмислени клаузи, по силата на които изрично е предвидено, че всички отношения по повод използване на рекламните видеоклипове, съдържащи посочения звукозапис „Нашият сигнал Ремикс 2017“, при последващо излъчване от радио- и телевизионни организации, тяхното препредаване и предоставяне на достъп до тях, подлежат на допълнително уреждане със съответните организации за колективно управление на права при заплащане на дължимите възнаграждения за съответното използване от ползватели, различни от продукционната компания на рекламодателя.

С оглед на факта, че СЕМ няма достъп до този договор, за да прецени обективно посоченото от двете страни и с цел цялостно изясняване на всички факти и обстоятелства, с писмо от 30.08.2017 г. от управителя на „Ретсофт Комюникейшънс“ ЕООД е изискана информация за параметрите на сключения договор, които са относими към видовете уредени

права за използването на музикалния звукозапис „Нашият сигнал - Ремикс 2017”. Изискано е да се предоставят извадки от договора, с които се доказва предварително уреждане на синхронизационните права и на права за излъчване и предаване, ако случаят е такъв.

С писмо от 27.09.2017 г. управителят на „Ретсофт Комюникейшънс” ЕООД Емил Емилов Димитров информира СЕМ, че с договора от 12.04.2017 г. са отстъпени само правата за синхронизация за използването на звукозаписа „Нашият сигнал” в рекламния клип, а той не третира последващо използване на звукозаписа и не урежда конкретни отношения с конкретни ползватели /или групи ползватели/, на които би било възложено използването на рекламните спотове от рекламодателя „Загорка” АД чрез тяхното излъчване, предаване, препредаване и пр.

Това е обосновано от факта, че по възлагане на рекламодателя последващото използване на клиповете се използва от трети лица – телевизии, интернет платформи, киносалони и пр., и условията за това използване, респ. възнагражденията дължими за него, се определят по критерии, приложими към тези ползватели, при отчитане на конкретния вид и обем ползване от тяхна страна.

Емил Димитров посочва в писмото си до СЕМ, че в договора от 12.04.2017 г. съществуват изрични клаузи, както следва:

„КОМПАНИЯТА /т.е. РЕТСОФТ КОМЮНИКЕЙШЪНС ЕООД/ гарантира, че отговаря за претенциите на трети лица, свързани с и в рамките на предвиденото в настоящия договор използване на авторските и сродни права върху музикалното произведение. За избягване на всякакво съмнение, страните уточняват, че от посочените в предходното изречение претенции на трети лица се изключват претенциите на организациите за колективно управление на авторски права спрямо радио-телевизионни организации във връзка с използването на Продукцията, част от която са версиите на музикалното произведение.

Съгласно чл. 5 от настоящия договор, отстъпените права по този договор не освобождават трети лица, различни от ПОЛЗВАТЕЛЯ /ФИЛММЕЙКЪР ООД/, от дължимите суми към ОКУП дружествата по Закона за авторското право и сродните му права при публично излъчване и/или препредаване.”

На 11.09.2017 г., в град София, бул. “Шипченски проход” № 69, ет. 6, е извършен преглед на записи, изпратени от доставчика на медийни услуги, на телевизионната програма „FOX (ФОКС)”, предоставена за разпространение на 15 май и 17 май 2017 г., идентифицирана с лого на програмата „FOX” в горния десен ъгъл. Установено е, че на 15 май 2017 г. от 22.55.41 ч. до 22.56.07 ч. по таймера на записа, е предоставен за разпространение музикален звукозапис с наименование „Нашият сигнал - Ремикс 2017/Загорка Ретро 2017/”, с изпълнители Данаил Милев и Емил Димитров, и с продуцент Емил Димитров. Звукозаписът е музикален фон на рекламен спот на продукта бира, с марка „Загорка Ретро”.

Горепосоченото музикално произведение „Нашият сигнал” е от защитения репертоар на дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители ПРОФОН и за неговото използване в създаваната и разпространявана от доставчика „Фокс Нетуъркс Груп България” ЕООД телевизионна програма “FOX (ФОКС)” следва да има сключен договор именно с ПРОФОН.

Режимът на функциониране на организациите за колективно управление на права (ОКУП), създаден след въведените през март 2011 г. изменения на Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП), предвижда, че само една ОКУП може да договоря с ползвателите на територията на Република България използването на дадена категория авторски или сродни на авторското права.

Съгласно Удостоверение № 26-00-0550/ 27.10.2011 г. на министъра на културата, ПРОФОН е организацията, която управлява продуцентските и изпълнителските права, и има право да разрешава включително, но не само разпространение на записи на музикални аудиовизуални произведения, предаване и препредаване на такива записи по кабел или друга електронна съобщителна мрежа, излъчване на такива записи по безжичен път, и т.н.

Като е предоставил за разпространение на 15.05.2017 г. в телевизионната програма „FOX (ФОКС)” гореописания музикален звукозапис от защитения репертоар на ПРОФОН без предварително уредени права с това сдружение, доставчикът „Фокс Нетуъркс Груп България” ЕООД е нарушил императивната разпоредба, че доставчиците на медийни услуги разпространяват програми и предавания само с предварително уредени авторски и сродни на тях права,

с което е нарушен чл. 9, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията.

Към акта са приложени следните писмени документи и материали:

1. Писмо от ПРОФОН с вх. № НД-06-21-00-251/ 29.05.2017 г., което съдържа сигнали за неразрешено използване на музикални звукозаписи в телевизионната програма „FOX (ФОКС)” без договор със сдружението;

2. Писмо на СЕМ до доставчика с изх. № НД-06-21-00-251/ 28.06.2017 г., с което се изискват записи от доставчика и договор с ПРОФОН, както и договори с предмет предварително уреждане на сродни права;

3. Писмо от „Фокс Нетуъркс Груп България” ЕООД с вх. № НД-06-21-00-251/ 07.07.2017 г., с което се предоставят контролни записи на флаш памет на програма „FOX (ФОКС)”, както и доказателства и копия от договори;

4. Писмо до ПРОФОН изх. на СЕМ № НД-06-21-00-251/ 04.08.2017 г.;

5. Писмо от ПРОФОН с вх. № НД-06-21-00-251/ 21.08.2017 г. с което оспорва посочените от доставчика доказателства за уреждане на сродните права за звукозаписа на музикалното произведение „Нашият сигнал”;

6. Писмо на СЕМ до управителя на „Ретсофт Комюникейшънс” ЕООД с изх. № НД-06-21-00-251/ 30.08.2017 г., с което е изисквана информация за параметрите на сключения договор, относими към видовете уредени права за използването на музикалния звукозапис „Нашият сигнал - Ремикс 2017”;

7. Писмо от „Ретсофт Комюникейшънс” ЕООД, с вх. № НД-06-21-00-251/ 27.09.2017 г., с което се предоставя изискваната информация за видовете уредени сродни права за музикалния звукозапис „Нашият сигнал”.

8. Покана за съставяне на акт за установяване на административно нарушение с изх. № НД-06-21-00-251/ 03.10.2017 г., връчена на доставчика на същата дата;

9. Пълномощно от 04.10.2017 г.

Постъпило е писмено възражение с вх. № НД-06-21-00-251/ 10.10.2017 г. от прокуриста на дружеството, в което се отрича извършването на нарушение. Посочено е, че ФОКС е изпълнило задълженията си по чл. 9, ал. 1 от ЗРТ със сключването на договорите за придобиване на правата върху самата реклама. Претенциите на ПРОФОН са свързани с излъчването и предаването по кабел и/или сателит на описаните записи, но ФОКС няма задължение да подписва споразумение за това. ФОКС създава програми, които са с кодиран сигнал, и ги предоставя за разпространение на трети лица – предприятия, които имат изградени мрежи – кабелни, сателит или IPTV. В договорите си с разпространителите ФОКС изрично включва клауза, че те са задължени да уредят на отношенията с ОКУП-ите. Доставчикът твърди, че на СЕМ е служебно известно наличието на тези клаузи, предвид информацията, която се събира от регулатора по чл. 125в от ЗРТ и се публикува в публичния регистър. В този смисъл, ПРОФОН следва да търси уреждане на сродните на авторското права с лицата, които предоставят съобщителни услуги и осигуряват приемането на сигнала от зрителите, както и неговото декодиране.

След като на основание чл. 52, ал. 4 от ЗАНН проверих АУАН № НД-01-71/ 04.10.2017 г. с оглед неговата законосъобразност и обоснованост, и прецених събраните доказателства и направените възражения намирам, че административнонаказателното производство е протекло при спазване на процесуалните правила. Актът е съставен от компетентно лице в предвидения от закона давностен срок и съдържа изискуемите от чл. 42 от ЗАНН реквизити. Неизпълнението на задължението е описано достатъчно ясно, така че да не възниква съмнение относно неговото съдържание. АУАН е съставен в присъствието на упълномощен представител на дружеството и му е връчен. Доставчикът е реализирал правото си на защита, подавайки писмено възражение срещу акта.

АУАН е законосъобразен и от материалноправна страна. Не се спори, че доставчикът „Фокс Нетуъркс Груп България“ ЕООД няма договор с ПРОФОН, както не се спори и че музикалното произведение, посочено в констативната част на акта, е от защитения репертоар на ПРОФОН. След като го е разпространило като част от програмата си, доставчикът е нарушил императивната разпоредба да разпространява програми и предавания само с предварително уредени авторски и сродни на тях права. В този смисъл намирам за безспорно извършването на нарушение на чл. 9, ал. 1 от ЗРТ.

Предвид горното и на основание **чл. 126, ал. 1 във връзка с чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията**

ПО С Т А Н О В Я В А М:

НАЛАГАМ на „**ФОКС НЕТУЪРКС ГРУП БЪЛГАРИЯ**“ ЕООД, ЕИК: 131431836, седалище и адрес на управление: гр. София 1407, р-н Лозенец, бул. „Никола Й. Вапцаров“ 55, бл. Експо 2000, сграда 4, етаж 6, представлявано от Тери ... Даунинг, ЛНЧ ... и Карлос ... Уретавичая, ЛНЧ ... (заедно и поотделно), **имуществена санкция в размер на 3000 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 9, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията.**

Настоящото постановление подлежи на обжалване чрез Съвета за електронни медии пред Софийски районен съд в 7-дневен срок от деня на връчването му на нарушителя.

Сумите се внасят по сметка на Съвета за електронни медии:
IBAN: **BG49 BNBG 9661 3000 1788 01**, BIC: **BNBGBGSD**
БАНКА: **Б Н Б**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА С Е М
СОФИЯ ВЛАДИМИРОВА**

Определям срок за доброволно изпълнение – 7 дни от влизане в сила на наказателното постановление.

В случай на неизпълнение преписката ще бъде изпратена на НАП/ ЧСИ за предприемане на действия за принудително събиране по реда на ДОПК.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА С Е М
СОФИЯ ВЛАДИМИРОВА**