



АБРО, Изх. № /19.10.2021 г.

ДО

Г-Н СТЕФАН ЯНЕВ

МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ

ДО

ПРОФ. ВЕЛИСЛАВ МИНЕКОВ

МИНИСТЪР НА КУЛТУРАТА

Относно: Проектът на Закон за изменение и допълнение на Закона за авторското право и сродните му права за въвеждане на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година за установяване на правила във връзка с упражняването на авторското право и сродните му права, приложими за определени онлайн предавания на излъчващите организации и за препредаването на телевизионни и радиопрограми и за изменение на Директива 93/83/ЕИО на Съвета и на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар и за изменение на Директиви 96/9/ЕО и 2001/29/ЕО на Съвета

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН МИНИСТЪР НА КУЛТУРАТА,**

На Портала за обществени консултации е публикуван проект за Закон за изменение и допълнение на Закона за авторското право и сродните му права (по-долу „Законопроект“ или „ЗИД ЗАПСП“). Законопроектът цели въвеждане на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година за установяване на правила във връзка с упражняването на авторското право и сродните му права, приложими за

определени онлайн предавания на излъчващите организации и за препредаването на телевизионни и радиопрограми и за изменение на Директива 93/83/ЕИО на Съвета („Директива 789“) и на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар и за изменение на Директиви 96/9/ЕО и 2001/29/ЕО на Съвета („Директива 790“). На заинтересованите лица е дадено право да предоставят становище във връзка със Законопроекта в срок до 15.10.2021 г.

Министерството на културата подготви законопроекта след обсъждане в рамките на две работни групи, в които бяха включени представители на организациите за колективно управление на права – ПРОФОН, МУЗИКАУТОР, ФИЛМАУТОР и АРТИСТАУТОР. В обсъжданията бе включена и Асоциацията на българските радио- и телевизионни оператори – АБРО. В резултат на обсъжданията и стремежа на екипа да отрази притесненията и исканията на представителите на организациите за колективно управление на права, на места текстът на Законопроекта, по-специално чл. 21, за въвеждане на Директива 789, е крайно неясен, непоследователен и ще създаде трудности в правоприлагането. Разпоредбите за въвеждане на Директива 790 са в много по-голяма степен точни и коректни, но са необходими и някои допълнителни редакции, посочени по-долу.

С настоящото писмо изразяваме позицията на Асоциацията на българските радио- и телевизионни оператори – АБРО относно представения за обществено обсъждане ЗИД на ЗАПСП.

1. По отношение на въвеждането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 г.

Трансгранично препредаване:

Директива 789 установява правила, които имат за цел да подобрят трансграничния достъп до по-голям брой телевизионни и радиопрограми, като улеснят уреждането на правата за предоставянето на спомагателни онлайн услуги, както и за препредаването на телевизионни и радиопрограми. С директивата също така се установяват правила за предаването на телевизионни и радиопрограми чрез процеса на пряко въвеждане.

Директивата отчита факта, че препредаващите предприятия използват **различни технически способности за разпространение на телевизионните програми** чрез спътникови (DTH), цифрови наземни (DVB-T), мобилни, затворени базирани на интернет протокол (IPTV) и други подобни електронни съобщителни мрежи и чрез услуга за достъп до интернет в управлявана среда. В този смисъл са Съображение 14 и 15 от директивата. Сигналите-носители на програмите, са веднъж предадени на публиката от излъчващата организация **в**

една държава членка и едновременно са подадени чрез пряко въвеждане или са уловени от препредаващото предприятие и препредадени в непроменен и несъкратен вид в мрежата на препредаващото предприятие за приемането от публиката **в друга държава членка. Радио и телевизионните програми включват множество обекти на авторскоправна закрила.** По тази причина директивата предвижда възможност за получаване на разрешение за препредаване на обектите на авторскоправна закрила, включени в програмите, чрез колективно управление на правата като Държавите членки гарантират, че правноносителите могат да упражняват своето право да предоставят или отказват разрешение за препредаване **чрез организация за колективно управление на права (ОКУП).** Директивата предвижда също възможност за правноносителите да упражняват правата си да разрешават препредаване на своите произведения, записи и изпълнения, **чрез излъчващите организации.**¹

Всички права, притежавани от самите излъчващи организации във връзка с техните излъчвания, включително правата върху съдържанието на програмите, не подлежат на задължителното колективно управление на правата, приложимо за препредаването. Причината, която сочи Съображение 17 от Директивата е, че операторите на услуги за препредаване и излъчващите организации в общия случай поддържат трайни търговски връзки, и поради това идентичността на излъчващите организации е известна на операторите на услуги за препредаване. Съответно за препредаващите предприятия е сравнително лесно да уредят правата с излъчващите радио- и телевизионни организации. Поради това не е необходимо опростяване на процеса на лицензиране на правата, които вече са придобити или са оригинално притежавани от излъчващите организации.

Препредаването е определено в чл. 2, т. 2 и чл. 9, който заменя на чл. 1 от Директива 93/83/ЕИО параграф 3. Директива 789, както и Директива 93/83/ЕИО хармонизират понятието препредаване като го определят като трансгранично – от територията на една държава членка към територията на друга държава членка.

Според посочените дефиниции препредаването следва да включва:

1. едновременно, непроменено и несъкратено препредаване на програма, предназначено за приемането от публиката;
2. на първоначално предаване **от една държава членка** на програми, предназначени за приемане от публиката;
3. първоначалното предаване се извършва по жичен или безжичен път, включително чрез спътник, но не и онлайн;
4. препредаването се извършва от лице, различно от излъчващата организация, която е осъществила първоначалното предаване или

¹ В този смисъл е Съображение 16 от Директивата 789

под чийто контрол и на чиято отговорност е било осъществено това първоначално предаване;

5. независимо от начина, по който лицето, което извършва препредаването, получава сигналите – носители на програми, от излъчващата организация за целите на препредаването (чрез улавяне на сигналите, предавани от излъчващите организации или получаване на сигналите пряко от тях чрез техническия процес на пряко въвеждане²); и
6. когато препредаването е чрез услуга за достъп до интернет, тя се извършва в управлявана среда (по сигурен начин, до потребители, за които е разрешен достъп).

Таблица № 1 Препредаване:



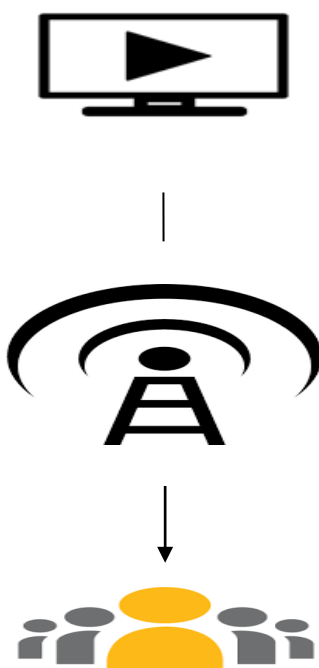
Предаване чрез пряко въвеждане

² Виж във връзка със Съображение 14 от Директива 789

Чл. 2, т. 4 от Директива 789 определя понятието пряко въвеждане като технически процес, чрез който излъчващата организация предава своите сигнали – носители на програми, на организация, различна от излъчващата организация, по такъв начин, че сигналите – носители на програми, не са достъпни за публиката по време на предаването. Според чл. 8, пара. 1 от директивата когато излъчващата организация предава чрез пряко въвеждане своите сигнали – носители на програми, на даден разпространител на сигнали, без самата тя да предава едновременно тези сигнали – носители на програми, пряко на публиката, и разпространителят на сигнали предава на публиката тези сигнали – носители на програми, **се счита, че излъчващата организация и разпространителят на сигнали участват в едно еднократно действие по публично разгласяване, за което те трябва да получат разрешение от правноносителите.**

Според параграф 2 на същия член 2, държавите членки могат да предвидят, че правноносителите могат да упражняват правото си да разрешават или отказват разрешение на разпространителите на сигнала за това едно еднократно действие по публично разгласяване по реда на чл. 4, 5 и 6 от директивата. Т.е. правноносителите могат да упражняват своето право да предоставят или отказват разрешение **чрез организация за колективно управление на права** (чл. 4) или разпространителите на сигнала могат да получат това разрешение **от излъчващите организации** (чл. 5) по отношение на включените в тяхното предаване (излъчване) произведения и други обекти на закрила. Чл. 6 от директивата предвижда възможност за прилагане на медиация при не постигане на съгласие относно разрешението за предаване или препредаване на програмите.

Таблица № 2 Предаване чрез пряко въвеждане:



Според Съображение 20 на Директива 789, участието на излъчващата организация и на разпространителя на сигнали в еднократното действие по публично разгласяване не следва да поражда солидарна отговорност на излъчващата организация и на разпространителя на сигнали за това действие. Според същото съображение, възнаграждението, дължимо на правоносителите, следва да бъде съобразено със съответното използване във връзка с **еднократното действие по публично разгласяване**. Възможно е държавите членки да приложат правилата за уреждане на правото за предаване от разпространителя на сигнал чрез ОКУП или чрез излъчващата организация.

2. Разпоредби от ЗИД ЗАПСП за въвеждането на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 г.

Разпоредбите на Директива 789 се въвеждат основно с § 5, § 51, § 69 и §70 от ЗИД ЗАПСП.

С § 5 от Законопроекта се изменя чл. 21 от ЗАПСП. Предложеният чл. 21 от Законопроекта е изключително усложнен и неясен. Разпоредбата противоречи на целите на Директивата за хармонизиране на трансграничното препредаване и на уреждането на предаването чрез пряко въвеждане като „едно еднократно действие по публично разгласяване“. Разпоредбата ще създаде трудности в прилагането и ще доведе до спорове между ползвателите и организациите за колективно управление на права.

Предложения Законопроект включва следния текст на чл. 21:

Разрешено излъчване, предаване и препредаване на произведения и предоставяне на спомагателни онлайн услуги

Чл. 21. (1) Разрешението за излъчване на произведението чрез сигнал, който не е кодиран, включва и разрешение за излъчването му чрез кодиран сигнал, за предаването му по всяка друга електронна съобщителна мрежа и за предоставянето на спомагателни онлайн услуги, когато тези действия се извършват от същата организация или под неин контрол и на нейна отговорност, едновременно с излъчването или за определен период от време след него, изцяло и в непроменен вид и не излизат извън територията, за която е отстъпено правото на излъчване.

(2) Разрешението за предаване на произведението включва и разрешение за излъчването му чрез кодиран сигнал, за предаването му по всяка друга електронна съобщителна мрежа и за предоставянето на спомагателни онлайн услуги, когато тези действия се извършват от същата организация или под неин контрол и на нейна отговорност, едновременно с предаването или за определен период от време след него, изцяло и в непроменен вид и не излизат извън територията, за която е отстъпено правото на предаване.

(3) Когато радио- или телевизионната организация предава своите програми чрез пряко въвеждане, без самата тя да предава едновременно сигналите – носители на програми, пряко на публиката, и разпространителят на сигнали предава на публиката тези сигнали, е налице *едно общо* действие по предаване. Разрешението по ал. 1 или ал. 2 обхваща и участието на радио- или телевизионната организация в общото действие по предаване. *Разпространителят на сигнали следва да получи разрешение за своето участие в общото действие по предаване.* Разрешението може да бъде получено чрез организация за колективно управление на права или чрез радио- или телевизионната организация, когато такива права са ѝ били надлежно отстъпени.

(4) За разрешението по ал. 1 или ал. 2 се заплаща едно общо възнаграждение, което следва да е справедливо и съразмерно, като се отчитат видовете действия по използване, техният обем и аудитория. Когато в рамките на полученото разрешение по ал. 1 или ал. 2 някое от действията се осъществява чрез посредничеството на друга организация, отделно възнаграждение не се дължи, освен когато е изрично предвидено в този закон.

(5) Разрешение за препредаване на произведение едновременно с излъчването или предаването му, изцяло и в непроменен вид, се дава само чрез организация за колективно управление на права, освен в случаите, когато правата за препредаване на произведението са отстъпени на радио- или телевизионната организация в съответствие с чл. 91, ал. 5.

(6) Когато автор е предоставил правото на препредаване на свое произведение на продуцент на звукозапис или на филм, или на друго аудио-визуално произведение, предприятието, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, което препредава това произведение, дължи на автора възнаграждение отделно от всяко друго. Всеки отказ от такова възнаграждение от страна на автора е недействителен. Правото да събират това възнаграждение може да бъде предоставено от автора само на организации за колективно управление на съответната категория авторски права.

(7) Възнагражденията по ал. 6 се събират само чрез организации за колективно управление на съответните категории авторски права. Размерът и начинът на плащането им се определят по споразумение между тези организации и задължените предприятия, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги.

(8) Разпоредбите на ал. 5, 6 и 7 не се прилагат относно сключването на споразумения за разрешаване препредаването на програми между радио- и телевизионните организации, осъществяващи първоначалното излъчване или предаване на собствени програми, и препредаващите предприятия. Когато правата за препредаване на произведения, включени в програмите на радио-

или телевизионни организации, са им надлежно отстъпени, разрешението, дадено от организациите, включва и тези права, като изрично ги описва. Препредаващите предприятия могат да се позоват, че права за препредаване са придобити по тази алинея, само ако тези права са изрично описани в даденото разрешение.

(9) При определянето на размера на дължимото възнаграждение за правата, за които се прилага правилото по чл. 101 б, се вземат предвид всички аспекти на спомагателната онлайн услуга, включително характеристиките на услугата, времето, през което програмата, предоставяна чрез тази услуга, е на разположение онлайн, аудиторията и предоставените езикови версии. Това правило не изключва определянето на размера на възнаграждението въз основа на съответните приходи на излъчващата или предаващата организация.

(10) Страните водят преговори относно даване на разрешения по този член добросъвестно.

(11) В случаите, в които не се постигне споразумение относно даване на разрешение по този член, спорът между страните може да се разреши чрез медиация съгласно чл. 94ю и чл. 94я.

Не намираме нито практически, нито правен смисъл от разделянето на сегашната ал. 1 на чл. 21 в две самостоятелни алинеи – ал. 1 и 2. В допълнение настоящата разпоредба ясно указва, че при излъчване/предаване на програма при пряко въвеждане на сигнала, когато първоначалното предаване се осъществява от друга организация и това е единственият начин, по който предаването (сигналът) достига до крайния потребител (публиката), **не се дължи отделно възнаграждение**. Уредбата съответства на правилото по чл. 8 от Директивата 789, според което при предаването на програмата чрез пряко въвеждане на сигнала и разпространение на сигнала от разпространителя до публиката, се осъществява **едно еднократно действие по публично разгласяване**. Втората част на ал. 1 е отпаднала и сега е заменена с ал. 3 и 4 от Законопроекта. За разлика от чл. 8 от Директивата, в ал. 3 от Законопроекта изразът „**едно еднократно действие по публично разгласяване**“ от директивата е заменен с „**едно общо действие по предаване**“.³

³ Според Съображение 20 от Директива 789 „Държавите членки следва да могат да предвиждат на национално равнище условията за получаване на **разрешение за еднократното действие по публично разгласяване**, включително за възнагражденията, дължими на правоносителите, като вземат предвид съответното използване на произведенията и другите закриляни обекти от излъчващата организация и от

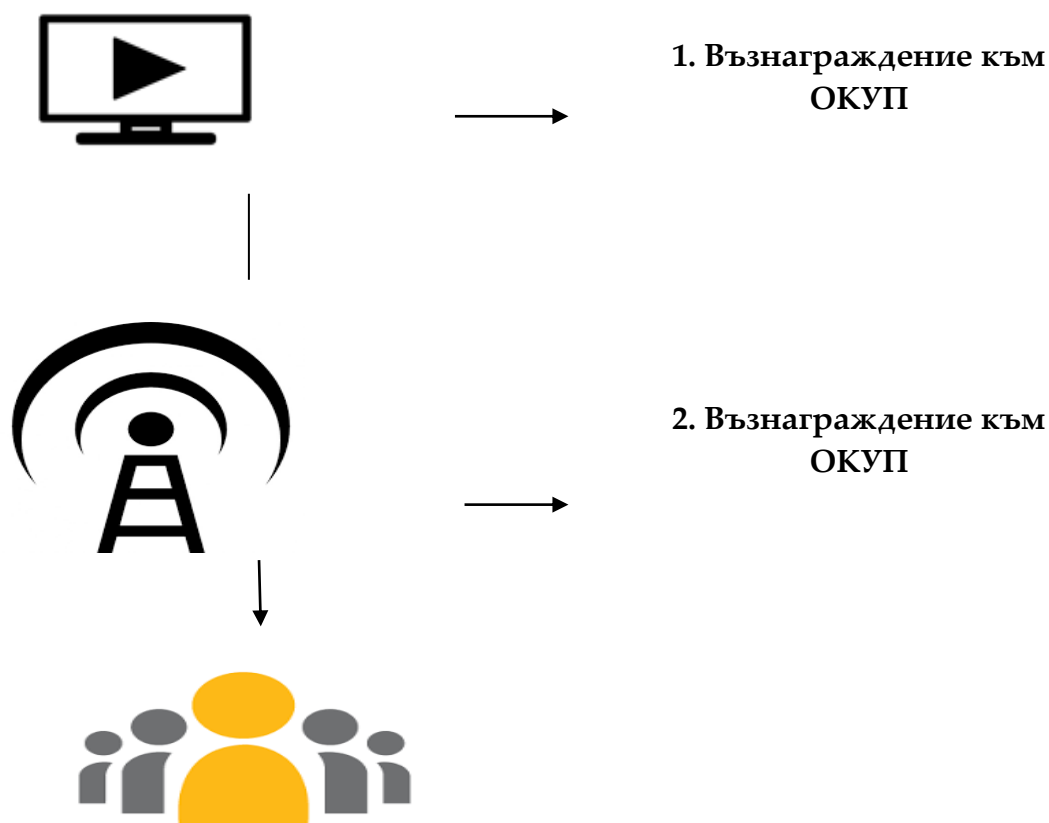
Алинеи 1 и 2 на чл. 21 създават предпоставка нормите да се тълкуват неправилно в смисъл, че за ползвателя – излъчваща организация – е задължително да придобие заедно с разрешението за излъчване/ предаване на произведението като част от програмата си, и право за излъчване и предаване по всяка друга електронна съобщителна мрежа и за предоставянето на спомагателни онлайн услуги. Според ал. 4 излъчващата организация заплаща възнаграждения по ал. 1 и 2 като се отчитат действията по използването, обема **и аудиторията**. В случая обаче на пряко въвеждане на сигнала, на този етап на разпространение на програмата от телевизионната организация до разпространителя на сигнал (виж по-горе в Таблица № 2 *Предаване чрез пряко въвеждане*) **аудитория липсва**. Второто изречение на ал. 4 сочи, че когато в рамките на полученото разрешение по ал. 1 или ал. 2 някое от действията се осъществява чрез посредничеството на друга организация (както е при прякото въвеждане на радио – или телевизионния сигнал в мрежата на разпространителя на сигнала), **отделно възнаграждение не се дължи, освен когато е изрично предвидено в този закон**. Кога не се дължи и кога се дължи обаче не е ясно. Предходната алинея 3 изрично посочва, че и излъчващата организация, и разпространителят на сигнала трябва да получат разрешение от правноносителите за предаване на програмата чрез пряко въвеждане на сигнала. *„Разпространителят на сигнали следва да получи разрешение за своето участие в общото действие по предаване. Разрешението може да бъде получено чрез организация за колективно управление на права или чрез радио- или телевизионната организация, когато такива права са ѝ били надлежно отстъпени.“* Въпреки, че текстът на директивата предвижда **едно разрешение за това еднократно действие по публично разгласяване**, текстът на Законопроекта изисква две разрешения и две плащания.

Така излъчващата организация плаща веднъж на база всички електронни съобщителни мрежи и за цялата аудитория, до която достига сигнала, и допълнително разпространителят на сигнала плаща втори път за предаване на сигнала до същата аудитория. Нещо повече, ЗИД ЗАПСП в ал. 3 създава възможност излъчващата организация да плати два пъти за един акт за публично разгласяване до една публика, веднъж за себе си и веднъж за разпространителя на сигнал. Законопроектът не отчита текста на директивата и дори не предвижда възнаграждението за всяка от страните да бъде намалено на половина поради факта, че двете страни участват в едно еднократно действие по използване на произведения. И в действащата и непроменена разпоредба на чл. 18, ал. 3 използване по ал. 2, т. 3 до т. 8 включително (което включва и излъчването, и предаването, и пререпидаването) е налице, когато

разпространителя на сигнали във връзка с еднократното действие по публично разгласяване.“

посочените действия се извършват по начин, даващ възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица (публика).

Според текста на Законопроекта за един акт на предаване до публиката се дължи двойно плащане:



Трябва да подчертаем, че целта на хармонизацията не е такава. Директивата ясно посочва, че излъчващата организация и разпространителят на сигнали участват в едно еднократно действие по публично разгласяване, за което те трябва да получат едно разрешение от правоносителите и съответно за това използване следва да се дължи едно плащане. Чл. 8, параграф 2 дава възможност по отношение на предаването чрез пряко въвеждане, да се приложат правилата за препредаването, т.е. на разпространителят на сигнали да се даде възможност да уреди правата за предаване на произведението до публиката чрез организация за колективно управление на права или да получи разрешението от излъчващата организация, която вече е уредила тези права индивидуално и директно с правоносителите – автори, изпълнители, продуценти, или ОКУП.

По отношение на препредаването, § 70 от Законопроекта предлага дефиниция в т. 5в, § 2 на ДР на ЗАПСП, която обхваща, **както последващото трансграничното разпространение** на първоначалното излъчваната или предавана до публиката на програма, така и последващото разпространението

на първоначално излъчвана/предавана до публиката програма от България. Въвеждането на „локално“ препредаване - в рамките на територията на България не е изискване, което Директивата налага. Не намира и ясно и обосновано обяснено в мотивите на законопроекта. В мотивите е посочено, че *„Този подход съответства на българската правна традиция, доколкото законът никога не е предвиждал различен режим според това, дали препредаването е трансгранично, или не.“* Дефиниция за препредаване се въвежда за първи път с настоящия законопроект. До момента, поради липсата на легално определение, в практиката по прилагане е било спорно дали понятието следва да се тълкува като трансграничен акт, както е дефинирано според Директива 93/83/ЕИО.

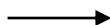
В България телевизионните организации не изграждат собствени електронни съобщителни мрежи. Сигналът на програмите се подава директно към мрежите на операторите - разпространители на сигнали (чрез пряко въвеждане по смисъла на Директива 789), които разпространяват програмите до своите абонати (до публиката). Обичайната практика е сигналът на програмите да се подават пряко от студията за разпространение по електронните съобщителни мрежи на разпространителите на сигнали. Въвеждането на понятието за територията на България може да доведе до объркване между предаването чрез способа на „пряко въвеждане“ по смисъла на чл. 21, ал. 3 и понятието „препредаване“. В допълнение, препредаването чрез способа на „пряко въвеждане“ по дефиницията по § 2, т. 5б от ЗИД ЗАПСП включва предаване до публиката чрез посредничеството на друга организация, различна от излъчващата.

Ал. 1 на чл. 21 от Законопроекта предвижда излъчващата организация да получи разрешение за ефирно излъчване на произведението и за излъчване и предаване по всяка друга електронна съобщителна мрежа и за предоставяне на онлайн спомагателни услуги. За полученото разрешение ал. 4 на чл. 21 указва да бъде заплатено общо възнаграждение за видовете действия по използване, като се отчитат и обема, и аудиторията. Според ал. 3 на чл. 21, разпространителите на сигнала (ДТН, кабелни и IPTV оператори по т. 5е от § 2 ДР – предприятията, които предоставят електронни съобщителни услуги), трябва да получат разрешение за участието си в „общото действие по предаване“ чрез ОКУП или чрез излъчващата организация, когато такива права са й отстъпени „надлежно“. Според дефиницията на „препредаване“, когато програмата е първоначално излъчена към публиката и последващо разпространена пак в България независимо от техническия способ (ДТН, кабел, IPTV), разпространителят на сигнал (тук вече наричан препредаващо предприятие) съгласно ал. 5 на чл. 21, следва да получи разрешение за препредаване на произведенията, включени в програмите, чрез ОКУП или излъчващата организация.

В резултат за излъчването на едно произведение в програмата на излъчващата организация до една публика в България (едно еднократно действие по публично разгласяване), погрешно може да се претендират повече от едно възнаграждения:



1. Възнаграждение към ОКУП за излъчване/предаване
2. Възнаграждение към ОКУП за „участието“ на (кабелен, DTH, IPTV) оператор в “общото действие” по предаването (ако не заплати от оператора)
3. Възнаграждение към ОКУП за (кабелен, DTH, IPTV) оператор за препредаването (ако не заплати от оператора)



1. Възнаграждение към ОКУП за „участието“ на (кабелен, DTH, IPTV) оператор в “общото действие” по предаването
2. Възнаграждение към ОКУП за (кабелен, DTH, IPTV) оператор за препредаването



За да бъде точно въведена директивата, следва да е ясно, че при предаване на програмата чрез способа за пряко въвеждане, се осъществява едно еднократно действие по публично разгласяване, за което се дължи едно

възнаграждение. Възнаграждението може да бъде заплатено от излъчващата организация или от разпространителя на сигнал. Това не става ясно от предложените алинеи на чл. 21. Законопроектът създава объркване, което на практика ще създаде предпоставки за спорове и противоречия между ОКУП и ползвателите и в крайна сметка ще ошети правоносителите.

В допълнение, по отношение на „препращането“ на програмите са направени предложения за промени в ал. 8 на чл. 21 и чл. 91, ал. 5:

Чл. 21 (8) Разпоредбите на ал. 5, 6 и 7 не се прилагат относно сключването на споразумения за разрешаване препращането на програми между радио- и телевизионните организации, осъществяващи първоначалното излъчване или предаване на собствени програми, и препращащите предприятия. Когато правата за препращане на произведения, включени в програмите на радио- или телевизионни организации, **са им надлежно отстъпени**, разрешението, дадено от организациите, включва и тези права, **като изрично ги описва. Препращащите предприятия могат да се позоват, че права за препращане са придобити по тази алинея, само ако тези права са изрично описани в даденото разрешение.**

Чл. 91 (5) Когато радио- или телевизионна организация разрешава излъчване, предаване или препращане на програмата си на друга организация, разрешението, дадено от радио- или телевизионната организация, включва **изрично** и правата за излъчване и предаване или препращане на произведенията, включени в програмата, които са собствени на радио- или телевизионната организация или са **й надлежно отстъпени, като тези права трябва да бъдат изрично описани. Организацията, получила разрешението, може да се позовава на права за препращане, придобити по тази алинея, само ако те са изрично описани в разрешението.**

Предложеният текст повтаря 4 пъти излишно, че правата, които са отстъпени от телевизионната организация на препращащото предприятие / разпространителя на сигнали са „**изрично описани**“. Следва да обърнем внимание, че според текста правата трябва да са също „**надлежно**“ отстъпени. Предложението не е необходимо, тъй като според чл. 35 от ЗАПСП произведение се използва **само след предварителното съгласие на автора**. В тежест на ползвателя е да установи, че такова съгласие е дадено. Права по правило се отстъпват изрично от правоносителите, за да е налице „надлежно“ отстъпването на права. Текстът е излишно усложнен и неясен и ще създаде практически затруднения в установяване на „волята на законодателя“ при прилагането, до спорове и вероятно до противоречива съдебна практика.

2. По отношение на въвеждането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 г.

2.1. Онлайн услуги за споделяне на съдържание

Законопроектът въвежда легалното определение на понятието „доставчик на онлайн услуга за споделяне на съдържание“ в т. 25 на § 2 от ДР на ЗАПСП. Определението е възпроизведено почти буквално от чл. 2, т. 6 от Директива 790 като с малък пропуск, който може да бъде отстранен. Липсват другите защитени обекти в допълнение на произведенията. Такива са например обектите на сродни права: звукозаписи и записи на аудиовизуални произведения, телевизионните и радио програми.⁴ Обектите на сродни права липсват и в чл. 22б от Законопроекта, докато те са включени във въвежданата разпоредба на чл. 17 от Директива 790. Не считаме, че този проблем би бил правилно и ясно решен само с препратките за приложение на разпоредбата по аналогия. Според Насоките на Европейската комисия във връзка с член 17 от Директива 2019/790 относно авторското право в цифровия единен пазар⁵ („Насоките“), „За да се осигури правна сигурност, държавите членки следва да включат изрично в своето законодателство за въвеждане във вътрешното право определението за „доставчик на онлайн услуга за споделяне на съдържание“ по член 2, точка 6, първа алинея в неговата цялост...“.

Предложението за ал. 16 на чл. 22б може да доведе до променя на смисъла на чл. 2, т. „6“, втори параграф от директивата. Смисълът на директивата е, че доставчиците на тези групи услуги не се считат за доставчици на онлайн услуги за споделяне на съдържание по смисъла на директивата. Текстът е с по-различно значение – че разпоредбите не се прилагат за тези групи доставчици на услуги. Няма пречка, обаче един доставчик на електронни съобщителни услуги да е и доставчик на онлайн услуги за споделяне на съдържание и за него разпоредбите на чл. 22б да се прилагат.

В съображение 62 се посочва, че доставчиците на услуги, чиято основна цел е **практикуването или улесняването на пиратството**, не следва да се

⁴ Според чл. 2, т. 6 от Директивата: „доставчик на онлайн услуга за споделяне на съдържание“ означава доставчик на услуга на информационното общество, основната цел или една от основните цели на когото е да съхранява и да предоставя достъп на публиката до голям брой защитени от авторското право произведения или други защитени обекти, качени от ползватели на услугата на този доставчик, които той организира и популяризира с цел реализиране на печалба.“

⁵ СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА ДО ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И СЪВЕТА Насоки във връзка с член 17 от Директива 2019/790 относно авторското право в цифровия единен пазар, COM/2021/288 final

ползват от механизма за освобождаване от отговорност, предвиден в член 17 от Директива 790⁶.

Законопроектът предвижда доставчикът на онлайн услуги за споделяне на съдържание да полага *„грижата на добрия търговец“* за получаване на разрешение от носителите на права върху обектите на закрила, качени от потребителите на услугата. Възприетото понятие следва да е еквивалент на предвиденото в Директива 790 полагане на *„всички възможни усилия за получаване на разрешение“*. Според ал. 19 на чл. 22б от ЗИД ЗАПСП, тази грижа ще е положена, *„ако е започнал преговори“* с ОКУП или с друг правноносител. Насоките в раздел V, т. 1 *Полагане на всички възможни усилия за получаване на разрешение* (Член 17, параграф 4, буква „А“), дават указания за тълкуването *„всички възможни усилия за получаване на разрешение“* – което в Законопроекта съответства на *„грижата на добрия търговец“*. Насоките сочат като необходимо не само започването на преговори, но по-скоро **добросъвестното провеждане на преговори**. Така например според Насоките: *„Понятието за всички възможни усилия следователно трябва да включва и усилията, положени от доставчиците на онлайн услуги за споделяне на съдържание в сътрудничество с правноносителите, за добросъвестното провеждане на преговори и сключването на справедливи лицензионни споразумения.“* Също и: *„Когато доставчиците на услуги отказват да сключат предложено лицензионно споразумение, което осигурява справедливи условия и поддържа разумен баланс между страните, може да се счита, че те не са положили всички възможни усилия, за да получат разрешение.“* Считаме за по-правилно и точно ал. 19 на чл. 22б да включи **добросъвестното започване и провеждане на преговори** с правноносителите.

Предложеният текст на чл. 22б в останалата си част е изцяло съобразен с Директива 790. По отношение на приложението на чл. 22б, ал. 5, т. 2 Насоките на Комисията интерпретират високите секторни стандарти за дължима професионална грижа във връзка със Съображение 66 от директивата: *„...Когато се оценява дали даден доставчик на онлайн услуги за споделяне на съдържание е положил всички възможни усилия в съответствие с високите секторни стандарти за дължима професионална грижа, следва да се вземе предвид дали доставчикът на услуги е предприел всички стъпки, които добросъвестен оператор би предприел, за да постигне предотвратяване на наличието на неразрешени произведения или други обекти на своя уебсайт, като се вземат предвид най-добрите практики в отрасъла и ефективността на стъпките, предприети с оглед на всички съответни фактори и развития, както и принципът*

⁶ И накрая, за да се гарантира високо ниво на защита на авторското право, механизмът за освобождаване от отговорност, предвиден в настоящата директива, не следва да се прилага за доставчиците на услуги, чиято основна цел е практикуването или улесняването на пиратството на авторското право.

на пропорционалност.“ Комисията счита за особено целесъобразно да се разгледат наличните практики на пазара и решения в отрасъла и дава практически примери. Отговорността на доставчика следва да се реализира по реда на чл. 97, ал. 1, т. 13 и сл. от ЗАПСП, съответния ред за гражданскоправна защита или съответно по реда на наказателноправната защита при случаи с достатъчно висока степен на обществена опасност.

2.2. Въвеждане на Глава 3 Справедливо възнаграждение по договорите за използване с автори и артисти изпълнители от Директива 790

Въвеждането на Глава 3 Справедливо възнаграждение по договорите за използване с автори и артисти изпълнители от Директива 790 съответства в много голяма степен на целите и текста на Директивата. По-долу ще изложим някои бележки за пълнота и по-голяма точност.

Следва да обърнем внимание, че **чл. 18** от Директива 790 цели въвеждане на *„принципа на подходящо и пропорционално възнаграждение“* за авторите и артистите изпълнители при отстъпване на **изключителни права за използване на произведенията**.

Предложеното изменение на чл. 36 от ЗАПСП се отнася до договори за отстъпване на **изключителни и неизключителни** права като добавеното изискване не е за „подходящо и пропорционално“ възнаграждение, а за *„справедливо и съразмерно възнаграждение“*. Понятията подходящо и пропорционално възнаграждение следва да се тълкуват във връзка със Съображение 73 от Директива 2019/ 790: *„Възнаграждението на авторите и артистите изпълнители следва да бъде подходящо и пропорционално на действителната или потенциалната икономическа стойност на лицензираните или прехвърлените права, като се отчита приносът на автора или артиста изпълнител към цялостното произведение или друг обект и всички други обстоятелства по случая, като например пазарни практики или действително използване на произведението.“*

Възможно е разликата в понятията да доведе до различно тълкуване на принципа.

Би следвало също така, съгласно изискването на Директивата, този принцип да се прилага само за договорите за отстъпване на **изключителни права за използване**.

Чл. 20 от Директива 790 предвижда **механизъм за приспособяване** чрез претенция за подходящо, допълнително и справедливо възнаграждение при договорите за използване на произведения и изпълнения на артистите изпълнители, когато **първоначално договореното възнаграждение** се окаже

несъразмерно ниско в сравнение с всички последващи съответни приходи от използването на произведенията или изпълненията.

Според Съображение 78 от Директива 790 механизмът за коригиране на възнагражденията следва да се прилага в случаите, когато първоначално договореното възнаграждение **явно е станало несъразмерно ниско в сравнение със съответните приходи от последващото използване на произведението или фиксиране на изпълнението, получени от договорния партньор на автора или артиста изпълнител.** При оценката се вземат предвид всички специфични обстоятелства във всеки отделен случай, включително приноса на автора или артиста изпълнител, особеностите и свързаните с възнагражденията практики на секторите; отчитат се всички приходи, имащи отношение към случая, включително приходите от рекламни стоки (като например при мърчандайзинг, свързан с произведението).

Чл. 20, параграф първи е възпроизведен в чл. 38, ал. 2 и ал. 3 като е включено и съобразено и Съображение 78 от Директива 790.

Според параграф втори от член 20 на Директива 790, механизмът за приспособяване **не е приложим по отношение на споразуменията, сключени от организация за колективно управление на права (ОКУП) или независимо образувание за управление на авторски права или независимо дружество за управление на права (НУП).** Параграф втори е правилно въведен в ал. 4 на чл. 38 ЗИД ЗАПСП. Причината за параграф втори на чл. 20 от Директивата е силната преговорна позиция на ОКУП при преговорите им с ползвателите за договаряне на възнаграждения за отстъпване на права за използване на произведения и изпълнения.

Измененията на чл. 38 и 39, съгласно § 72 от Законопроекта не засягат сключените договори и придобитите права преди 7 юни 2021 г. Според чл. 26 *Прилагане във времето*, параграф 2 от Директивата, директивата се прилага, без да се засягат сключените актове и придобитите права преди 7 юни 2021 г. В този смисъл е и чл. 29 *Транспониране* от Директива 790.

Чл. 22 от Директива 790 урежда **Правото на оттегляне.** На авторите и артистите изпълнители се дава правна възможност ако са отстъпили **изключително право за използване** на ползвател, но произведението или друг защитен обект **не се използва, то** авторът/ артистът изпълнител има право да оттегли/ прекрати договора за изключително използване или да прекратят изключителността на договора – така, че договорът да бъде за неизключително право на използване.

Разпоредбите на чл. 22 от директивата предвиждат възможност за изключения ако произведенията или други обекти включват приноса на множество автори или артисти изпълнители. (такива са например филмите и други аудио-визуални произведения, които включват приноса на множество

автори и артисти). Държавите членки могат да предвидят специални разпоредби за механизма за оттегляне като се вземат предвид особеностите на различните сектори и различните видове произведения и изпълнения; когато произведение или друг защитен обект включва приноса на повече от един автор или артист изпълнител, относителното значение на индивидуалния принос и законните интереси на всички автори и артисти изпълнители, засегнати от прилагането на механизма за оттегляне от отделен автор или артист изпълнител. Държавите членки могат да предвидят, че механизмът за оттегляне може да се прилага в рамките на определен срок, както и че се упражнява след разумен срок от сключването на договора за отстъпване на права за използване. Авторът/ артистът изпълнител уведомява лицето, на което са били отстъпени правата, и определя подходящ срок, в рамките на който да се извърши използването на лицензираните права. След изтичането на този срок авторът/ артистът изпълнител може да реши да прекрати изключителността на договора или да оттегли отстъпването на права (да прекрати договора).

Чл. 22 е въведен с изменение в чл. 39 от ЗАПСП. По отношение на чл. 39, ал. 2, изр. 2 считаме, че директивата не изисква при преобразуването на правото от изключително в неизключително, всички останали условия на договора да се запазват. Този въпрос следва да бъде уговорен между страните за всеки конкретен случай и текстът *„като запазва останалите си условия“* да отпадне. За автора съществува винаги възможността за едностранно прекратяване на договора, ако не се постигне съгласие по отношение на останалите уговорки, свързани с неизключителните права за използване.

Прилагането на ал. 4 на чл. 39 ЗИД ЗАПСП може да създаде практически и правни затруднения: *„Когато произведението има повече от един автор, правото по ал. 1 се упражнява по реда на чл. 8, ал. 2.“* – т.е. при съгласието на всички съавтори, а при липса на съгласие между съавторите - решаване на въпроса от съда. За случай на съавторство е по-разумно да се прилага ал. 3, т. 4, тъй като поради естеството на отстъпеното право то няма как да бъде отстъпено на нов ползвател самостоятелно от правноносителя. Възможно е, ако ал. 4 се запази в този вид, да се породят спор в кои случаи е приложима ал. 4 и в кои случаи сме в хипотезата на ал. 3, т. 4. Така например ако един от авторите на аудиовизуално произведение реши да упражни право на прекратяване на договора за използване на аудиовизуалното произведение или преобразуването му в договор за неизключителни права, следва ли тогава да търси съгласие на всички автори и да стига до съд с останалите съавтори или ще се приеме, че поради естеството на отстъпеното право то няма как да бъде отстъпено от автора на нов ползвател самостоятелно и ал. 1 и 2 на чл. 39 не се прилагат. За този случай, Директивата е предвидила възможност за изключение: *„Държавите членки могат да изключат произведения или други обекти от прилагането на механизма за оттегляне, ако тези произведения или други обекти*

обикновено включват приноса на множество автори или артисти изпълнители.“(чл. 22) Не е ясно и как ще се приложат тези разпоредби във връзка с чл. 63, ал. 1 и чл. 64, тъй като, както ЗАПСП предвижда, продуцентът е по презумпция носител на изключителното право за използване на аудио-визуалното произведение и правото да го отстъпва за използване на трети лица. В този случай как автор индивидуално ще прекрати използването или ще ограничи правата до неизключителни по ал. 4 на чл. 39. Директивата логично предвижда в този случай Държавите членки да могат да изключат произведението от прилагането на механизма за оттегляне (както би било според чл. 39, ал. 3, т. 4 от Законопроекта). Считаме, че Законопроектът следва да включи обекти като аудио-визуалните произведения в изключението по ал. 3, т. 4 или да предвиди специално изключение в Дял Първи, Глава Седма, Раздел V от ЗАПСП и Дял втори, Глава девета.

Чл. 19 Задължение за прозрачност от Директива 790 е въведен с новия чл. 39а от Законопроекта. Целта на разпоредбата е авторите и артистите изпълнители да получават редовно, не по-малко от веднъж годишно и с оглед на особеностите на всеки сектор актуална, релевантна и всеобхватна информация за използването на техните произведения и изпълнения от ползвателите и най-вече по отношение на начините на използване, всички реализирани приходи във връзка с използването и дължимото им се възнаграждение. Според Съображение 75 целта на задължението за прозрачност е авторите и артистите изпълнители да могат да получават информация, за да определят **икономическа стойност на техните права** в сравнение с полученото възнаграждение по договора за отстъпване на правата. Според съображението задължението за прозрачност следва да се прилага само в случаите на права, които са **от значение за авторското право**. Според Съображение 76 авторите и артистите изпълнители и техните договорни партньори следва да могат да се споразумеят да **запазят поверителността на споделената информация**, но авторите и артистите изпълнители следва да могат да използват споделената информация за целите на упражняване на своите права съгласно по директивата. Съображение 77 насочва към това да се вземат предвид особеностите на секторите, като например тези на музикалния сектор, аудиовизуалния сектор и издателския сектор, и всички съответни заинтересовани страни да участват във вземането на решение относно специфичните за всеки сектор задължения. Отчита се и значимостта на **приноса на авторите и артистите изпълнители към цялостното произведение/изпълнение**. Колективното договаряне е вариант за съответните заинтересовани страни (ползватели и правоносители) за постигане на споразумение по отношение на прозрачността.

Според Съображение 77 следва да се **предвиди преходен период**, за да могат да се приспособят съществуващите практики на отчетност към задълженията за прозрачност.

Чл. 39а въвежда задължението за прозрачност според директивата. Изискваната по директивата информация се предоставя веднъж годишно по електронен път или по друг начин, уговорен с авторите/ артистите-изпълнители. За правоносителите е създаден облекчен режим за търсене на информация от първоначалния ползвател, с който са сключили договор за използване – по отношение на данните на последващи сублицензианти. Предстои да се намери практическото решение за прилагане на чл. 39а и особено на случаите по ал. 4 и 5. От текста на ал. 6 трябва да отпадне препратката към чл. 94с1, която създава неяснота. Чл. 39 не е приложим по отношение на споразумения, сключвани от ОКУП по правило. Ползвателите предоставят на ОКУП информация по реда на чл. 94п1 ЗАПСП⁷, което съответства и на чл. 19, параграф 5 от Директивата.

Горните коментари се отнасят аналогично и за текста на новия чл. 83а от Законопроекта.

Член 27 от Директивата предвижда, че задължението за прозрачност по член 19 се прилага, считано от 7 юни 2022 г. Последното е предвидено в § 76 от Законопроекта.

Считаме, че следните разпоредби трябва да отпадат във връзка с введените изменения: чл. 65, ал. 4, чл. 78, ал. 3 и 5 от ЗАПСП или алтернативно да се предвиди, че приложението на посочените разпоредби изключва приложението на чл. 38 и чл. 76, ал. 5-8 от ЗИД на ЗАПСП.

§ 73 от Законопроекта въвежда изменения в Закона за радиото и телевизията, които не са обсъждани със заинтересованите лица в рамките на работните групи. Промените не са обсъдени и със Съвета за електронни медии. Считаме за задължително такова обсъждане на бъде проведено, както със СЕМ, така и с представителните браншови организации АБРО и Българската асоциация на кабелните и комуникационните Оператори /БАККО/. Трябва да отбележим, че редакцията показва пълно непознаване на функционирането на

⁷ **Чл. 94п1.** (Нов – ДВ, бр. 28 от 2018 г., в сила от 29.03.2018 г.) (1) Ползвател, който е сключил договор с организация за колективно управление на права, предоставя наличната при него информация, необходима за събирането, разпределението и изплащането на сумите, дължими на носителите на права.

(2) Форматът на отчетите и сроковете за предоставянето им се определят предварително от организацията за колективно управление на права в зависимост от отстъпените права и начините на използване или се определят в договора с ползвателя, като се отчитат добрите практики, данните от публичните регистри, както и друга публично достъпна информация.

индустрията и най-вече на развитието на отношенията по отстъпване на права за разпространение на програмите от страна на радио- и телевизионните организации. Обичайна практика е предприятията, които разпространяват програмите да сключват едногодишни или други срочни договори за отстъпване на права за разпространение. Всяко разпространение на програмата по смисъла на чл. 91, ал. 1 от ЗАПСП е „първоначално“. Списъкът на разпространителите на сигнала на дадена програма периодично се променя често в зависимост от договорните отношения на страните. Министерството на културата създава огромна административна тежест за телевизионните организации и за СЕМ, без да бъде потърсена позиция и експертно становище.

Не разбираме какви частни цели се преследват с въвеждането на ал. 7 на чл.125л, защото обществен интерес тук липсва.

В заключение, считаме, че разпоредбите за въвеждане на Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 г. се нуждаят от сериозна редакция, по-специално чл. 21 от Законопроекта е крайно неясен, непоследователен, не съответства на Директива 789 и ще създаде трудности в правоприлагането.

По отношение на разпоредбите за въвеждане на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 г. считаме, че разпоредбите до голяма степен отговарят на текста и целите на Директива 790. По-горе сме посочили някои необходими редакции за повече точност, яснота и съответствие с българския закон и спецификите на аудио-визуалния сектор.

Оставаме на разположение за допълнителни разяснения и информация.

15.10.2021

С уважение,

Анна Танова

Изпълнителен директор

Асоциация на българските радио- и телевизионни оператори – АБРО