

гр. София 1309,
район Възраждане,
ул. „Царибродска“ № 94,
ет. 3, офис 5

БАБТО
БРАНШОВА АСОЦИАЦИЯ
НА БЪЛГАРСКИТЕ ТЕЛЕКОМУНИКАЦИОННИ
ОПЕРАТОРИ



Изм. №1/15.10.2021 г.

До Министерство на културата
на Република България
проф. Велислав Минев
София 1040
бул. „Александър Стамболийски“ №17

Копие до
✓ Директор на дирекция „Авторско право и сродните му права“
Мехти Меликов
София 1040
бул. „Александър Стамболийски“ №17

СТАНОВИЩЕ

Относно: Обществено обсъждане на проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за авторското право и сродните му права (ЗИД на ЗАПСП). Срок – до 15.10.2021 г.

От Сдружение „Браншова Асоциация на Българските Телекомуникационни Оператори“ (БАБТО), ЕИК 205609982, гр. София 1309, ул. „Царибродска“ № 94, ет. 3,

председател на управителния съвет Ангел Василев

Уважаеми дами и господа,

БАБТО е браншова организация на малки и средни телекомуникационни оператори. Основна цел на БАБТО е да работи за гарантирането на равнопоставеност на всички участници на пазара на платена телевизия, интернет и телефония - медии, платформени оператори, правоносители на авторски и сродни права, организациите за колективно упражняване на права и други, както и законност и справедливост в отношенията им. ЗАПСП директно касае дейността на нашите членове, поради което и законопроектът директно ни засяга. Тъй като не бяхме поканени в консултативния съвет към Министерство на културата във връзка с подготовката на законопроекта, изразяваме становище едва на фазата на общественото обсъждане, което прави срокът за реакция изключително кратък и недостатъчен. Молим за в бъдеще да бъдем информирани своевременно и да ни бъде дадена възможност наши представители да участват в работни групи по законопроекти и други нормативни актове, засягащи телекомуникационния сектор с оглед по-добрата защита на малките и средни предприятия от бранша.

Поради обема на предложените промени в ЗИД на ЗАПСП определеният в минимума по чл. 26 от Закона за нормативните актове 30-дневен срок за обществени консултации е изключително недостатъчен и не осигурява реална възможност за изразяване на становище в

пълнота по предложените текстове. **Считаме, че законопроектът не следва да бъде внесен в Народното събрание в този му вид, той не постига поставените от двете директиви цели, което е смисълът на хармонизацията в рамките на ЕС.** Това нарушение би могло да доведе до налагането на санкции за Република България надвишаващи потенциалните рискове от такива поради забавата в транспонирането им след 07.06.2021 г. При всички случаи считаме, че срокът за общественото му обсъждане следва да бъде удължен, а проектът изменен. Готови сме да съдействаме с конкретни предложения за промяна в текстовете при преразглеждането на законопроекта.

Както посочихме ЗИД на ЗАПСП не транспонира правилно посочените две европейски директиви, т.е. прави го изцяло погрешно, създава неясни, ненужни и проблематични за приложение текстове. У нас се създава убеждението, че много голяма част от текстовете, особено касаещи препредаването и прякото въвеждане на сигнала, както и процедурите по медиация (последните тълкувани систематично с процедурите за утвърждаване на тарифите на ОКУП, както ще изясним по-долу), целят не да транспонират директивите, а по-скоро да обслужват интересите на отделни заинтересовани лица, най-вече ОКУП, които в резултат на този ЗИД на ЗАПСП ще могат едностранно да диктуват тарифите си, няма да са заинтересовани да участват добросъвестно в преговорните процеси, както и ще намират „вратички“ или директни оправомощаващи ги разпоредби в ЗАПСП да събират многократно такси за едно и също използване, включително при прякото въвеждане, като така неоснователно ще се обогатяват за сметка на останалите участници на пазара и без реални гаранции, че тези средства действително ще достигнат до правоносителите.

БАБТО счита, че предложеният ЗИД на ЗАПСП трябва да се измени така, че да отразява следното:

1. ясни правила за уреждането на правата в случаите на „*пряко въвеждане*“

В България чрез прякото въвеждане се разпространяват повече от 95% от програмите, поради което този въпрос е от изключителна важност, а реално в законопроекта е запазено предходната уредба – събиране на такси към ОКУП от всички възможни участници в разпространението на програмите. По смисъла на Директива 2019/789 при *прякото въвеждане* се отчита **едно единствено използване, за което се дължи едно единствено възнаграждение.** За това използване считаме, че отговорност трябва да се носи от доставчиците на медийни услуги, респ. българският ЗАПСП да регламентира отношенията между тях и ОКУП, което в законопроекта не е така. Възможността за уреждане на правата между ОКУП и операторите трябва да е свързана само с препредаването, а по отношение на директното въвеждане да е предвидена като допълнителна алтернатива за операторите, а не като правило.

Съображенията ни за този подход са, че доставчиците на медийни услуги са създатели и/или носят отговорност за съдържанието на програмите, за които предоставят разрешение за разпространение на операторите. Тези доставчици на медийни услуги са основен участник в процеса на съобщаване на произведенията на публиката. По отношение на пряко въвежданите програми няма препредаване. Има само един акт на съобщаване на произведенията на публиката, който се осъществява от доставчика на медийна услуга посредством операторите. Доставчиците на медийни услуги са лицата, отговорни за уреждане на правата върху пряко въвежданите

програми, защото те ги създават и имат контрол върху включеното в тях съдържание, за което получават и лиценз, респ. се регистрират в СЕМ. Веднъж получено от тях разрешението / респ. плащането следва да гарантира, че следващите по веригата на разпространение до крайния ползвател не дължат възнаграждение за същото използване и без да са предоставени допълнителни условия за признаване на това от гл.т. на съдържанието на договорите между доставчика на медийна услуга и операторите.

От гл.т. на изискването за поемане на част от дължимото плащане от оператора в съответствие с приноса му при *прякото въвеждане*, считаме че този „съответен принос“ в единният акт на съобщаване на публиката вече е отчетен при определяне на дължимото възнаграждение към телевизионната или радио-организация и друго разрешение / плащане към ОКУП не се дължи.

Както посочихме, считаме че предвиденото в законопроекта задължение за задължително уреждане на правата единствено през ОКУП следва да остане само като възможност за операторите, а вместо това да се въведе правилото, че даденото на телевизионната или радио организация разрешение обхваща и по-нататъшното използване на програмите в случаите на пряко въвеждане без да се поставят допълнителни условия, като например, че уредените от телевизионната или радио-организация права изрично трябва да са описани в договора с оператора, какъвто е подхода сега в предложените текстове за изменение на чл. 21 и чл. 91 според ЗИД на ЗАПСП.

Това ни разбиране произтича от това, че заложената цел и смисъл на Директива 2019/789 е да се въведат облекчения за операторите при *директното въвеждане* и те да не трябва да уреждат / заплащат за права отделно на ОКУП, когато телевизионните организации вече са ги уредили / заплатили поради това, че именно последните носят отговорност и задължение за контрол на съдържанието на програмите си. В противен случай ще се плаща два и повече пъти за един единствен акт на използване, което противоречи на смисъла на директивата.

На следващо място считаме, че ЗИД на ЗАПСП трябва да се измени с цел да включи:

2. ясно разграничение между прякото въвеждане и препредаването от гл.т. на задълженията към ОКУП на отделните участници при всяка хипотеза – в момента това е изключително неясно и ще доведе до бъдещи спорове;

3. мотивирана и с оценка за въздействие позиция на вносителя на законопроекта по чл. 7, параграф 2 от Директива 2019/789 - считаме, че неоснователно в определението за „препредаване“ по ЗИД на ЗАПСП е включено и препредаването на първоначално предаване с произход от Република България, т.е. което няма трансграничен характер.

4. процедурата по медиация в чл. 94я от законопроекта трябва да се съобрази и свърже с тази по утвърждаване на тарифите на ОКУП по чл. 94р от ЗАПСП, тъй като в ЗИД на ЗАПСП в

настоящата редакция на чл. 94я (нов) процедурата по утвърждаване на тарифа изцяло се обезсмисля.

5. С § 73 от ЗИД на ЗАПСП са предложени промени в дефиниции по Закона за радиото и телевизията – „разпространение на програми“ и „препращане“, като за препращането формално се препраща към дефиницията по ЗАПСП, но без да се държи сметка, че в ЗРТ препращането е използвано в съвсем друг смисъл и такава бланкетна препратка ще доведе по-скоро до объркване и неясно тълкуване и прилагане на разпоредбите на ЗРТ и ЗАПСП от гл.т. на препращането.

6. § 7 от ЗИД на ЗАПСП предлага новият чл. 226 от ЗАПСП, чиято редакция следва да се преразгледа.

Текстът на новият чл. 226 цели да транспонира чл. 17 от Директива № 2019/790 по отношение уредбата на отговорността на доставчиците на онлайн услуги за споделяне на съдържание, когато потребителите на тези услуги качват онлайн защитено от авторското право или сродните му права съдържание. В случая следва да се държи сметка за една важна особеност на процеса на хармонизиране в ЕС - транспонирането не е просто преписване на разпоредбите на директивите, то изисква да се преценят и съобразят редица факти и обстоятелства, характерни за всяка отделна държава членка и като се държи сметка за целта на директивата, да се приемат такива вътрешно-държавни мерки (нормативни или организационни), които да я изпълнят, **отчитайки в максимална степен локалните особености.**

По същество чл. 17 от директивата въвежда изискването за **предварително филтриране на съдържанието**, качвано от потребителите на онлайн платформите. **Преписвайки текста обаче законопроектът не отчита, че изпълнението на задължението по чл. 226 (нов) изисква операторите на такива платформи да въведат системи за изкуствен интелект за целите на предварителното филтриране, което е изключително скъпа инвестиция и на практика би било непосилно за по-малките оператори в Република България.** Считаме, че текстовете следва да бъдат прецизирани отчитайки тези особености в Република България и зачитайки правата и законните интереси на малките и средни оператори в страната.

Също така трябва да се има предвид, че разпоредбата е изключително дискуссионна в европейските страни. Така например по жалба на Република Полша в Съда на ЕС е образувано дело **C-401/19** с искане Съдът на ЕС да отмени член 17, параграф 4, буква б) и буква в) от Директива (ЕС) 2019/790, а при условията на евентуалност — да отмени член 17 изцяло. Делото предстои да се разглежда, а решението по него ще е приложимо във всички държави-членки.

По-долу излагаме подробни мотиви в подкрепа на възраженията ни срещу предложениия ЗИД на ЗАПСП най-вече по отношение на разпоредбите, за които се твърди, че транспонират Директива № 2019/789:

ЗИД на ЗАПСП нарушава залегналите в Директива 2019/789 принципи за облекчаване на режима за уреждане на правата при **прякото въвеждане** на сигнала за разпространителите на сигнали, както за операторите на услуги за препращане, тъй като именно за тях уреждането на тези права представлява (освен ако не се извършва чрез излъчващите организации) значително

бреме (*предложение (20) от Директива 2019/789*). В предложение (17) и чл. 5, параграф 2 от Директива 2019/789 е предвидено правата да се уреждат с излъчващата организация чрез добросъвестни преговори за разрешение за препредаване. Посочено е също, че правата на ОКУП не са предмет на уреждане в тази директива, т.е. Директива 2019/789, която е предмет на транспониране, не разглежда отношения между операторите на услуги за препредаване и ОКУП, а само с излъчващите организации – това следва от предложение (17) изречение последно: *„Директива 2014/26/ЕС предвижда подобни правила, приложими за организациите за колективно управление на авторски права.“* Пак там предложение (17) *„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 тези оператори е сравнително лесно да уредят правата с излъчващите организации“*.

В чл. 4 и чл. 5 от Директивата са уредени двете възможности за уреждане на правата за препредаване върху обектите на закрила, включени в програмите на излъчващите организации – чрез организации за колективно управление на права (ОКУП) и чрез излъчващите организации (радио- и телевизионни организации).

Прякото въвеждане

Според чл. 2, т. 4 от Директивата, понятието *„пряко въвеждане“* означава *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 Съображение 20 от Директивата, когато излъчващите радио- или телевизионни организации предават своите сигнали (програми) чрез пряко въвеждане на разпространители на сигнали (платформените кабелни, DTH, IPTV оператори), без да предават пряко на публиката своите програми, а разпространителите на сигнали изпращат тези сигнали (програми) на своите абонати, които да гледат / слушат програмите, се счита, че е налице **само едно еднократно действие по публично разгласяване.**

Според чл. 8 глава IV *„Предаване на програми чрез пряко въвеждане“* от Директивата, при предаването на програмите чрез способа на пряко въвеждане 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 от чл. 8 на Директивата, Държавите членки могат да предвидят по отношение на организациите – разпространители на сигнали (платформените кабелни, DTH, IPTV оператори), че се прилага механизмът за уреждане на права чрез ОКУП **или** чрез излъчващата радио- или телевизионна организация, който е приложим при препредаване. Следователно **разрешение за предаване на обектите на закрила по ЗАПСП, включени в телевизионна или радиoproграма, за този еднократен акт на публично разгласяване, може да бъде получено от ОКУП или от излъчващата организация, а не задължително чрез ОКУП.**

Считаме, че § 5 от ЗИД на ЗАПСП за изменение на чл. 21 трябва съществено да се ревизира, тъй като не отговаря смисъла на Директива 2019/789.

Предложеният текст на ал. 1 и 2 на чл. 21 е ненужно усложнен. Не е ясно защо в две отделни алинеи с почти идентичен текст се уреждат излъчването и предаването на програмите и сигналът е разделен на кодиран и не кодиран сигнал.

Сега действащият текст на чл. 21, ал. 1 на практика включва хипотезата на *прякото въвеждане*, а отразява и задължителната практика на СЕС в тази връзка. Според текста разпространяването на телевизионните програми чрез електронната съобщителна мрежа на платформените оператори – разпространители на сигнали – до крайните абонати (разпространение чрез пряко въвеждане на сигнала), представлява един акт на публично разгласяване (communication to the public) и съответно за този акт се дължи едно възнаграждение. Бихме искали още веднъж да обърнем внимание на факта, че в България над 95% от телевизионните програми се разпространяват чрез електронните съобщителни мрежи на платформените оператори – разпространители на сигнали, чрез метода на прякото въвеждане. Телевизионните организации по правило не разполагат със собствени електронни съобщителни мрежи. Смисълът на действащата ал. 1 е да отрази този факт, както и да посочи ясно, че след като веднъж е заплатено възнаграждение за публичното разгласяване на програмите на определена територия до крайните абонати, не следва да се дължи втори път възнаграждение за този един акт на публично разпространение.

Предложеният нов текст на чл. 21 от ЗИД на ЗАПСП не съответства на директивата, създава объркване и ще има следния незаконосъобразен резултат:

С придобиването на права за ефирно излъчване от доставчика на медийни услуги, той автоматично ще придобива права за излъчване/ предаването по всяка друга електронна съобщителна мрежа и за предоставяне на спомагателни онлайн услуги;

С придобиването на права за предаване по електронна съобщителна мрежа от доставчика на медийни услуги, той автоматично придобива и права за излъчване/ предаване по всяка друга електронна съобщителна мрежа и за предоставяне на спомагателни онлайн услуги;

- **Излъчващата организация следва да заплати при всички случаи едно общо възнаграждение, а всички тези придобити способности; и**

- **Втори път още веднъж за същия акт на използване разпространителят на сигнала следва да „получи разрешение“ – т.е. да плати или чрез излъчващата организация, или чрез ОКУП. (ал. 3 на чл. 21).**

Ето защо считаме, че в противоречие с целите на Директива 2019/789 ЗИД на чл. 21 от ЗАПСП предвижда множество плащания за един акт на използване при прякото въвеждане, за което се дължи едно възнаграждение – от една страна **излъчващата организация веднъж плаща за всички видове мрежи и спомагателни онлайн услуги на ОКУП за разпространение на обектите на права до публиката, втори път разпространителят на сигнал ще плати на ОКУП за същото това предаване до крайният ползвател; допълнително излъчващата организация може да се окаже длъжна да плати още веднъж за този един акт на публично разпространение на програмата до краен абонат и да отстъпи правата на разпространителя на сигнал.**

Освен тези множество плащания новият чл. 21 предвижда и допълнителни възможности за такива - *„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.“*, което е изцяло незаконосъобразно и създава предпоставки за неправилно приложение, объркване и неоснователно обогатяване на ОКУП с недължими възнаграждения.

Препредаването

В тази връзка в ЗИД на ЗАПСП са предложени например изменения в чл. 21, ал. 8 и чл. 91, ал. 5 от ЗИД на ЗАПСП в тази връзка.

По отношение на препредаването, ЗИД на ЗАПСП предлага нова дефиниция в т. 5в от § 2 на ДР на ЗАПСП, която обхваща, **както последващото трансгранично разпространение на първоначалното излъчваната или предавана до публиката програма и включените в нея произведения, така и последващото разпространението на първоначално излъчвана/предавана до публиката програма от България. Въвеждането на правилата за трансгранично препредаване и като действащи в рамките на България не е част от задължителното транспониране на Директивата, напротив – чл. 8, параграф 2 от нея предвижда това да е индивидуално решение на всяка държава – членка. Същевременно обаче не са изложени мотиви за този подход, нито е направена съответна оценка на въздействието му.**

Както посочихме по-горе, у нас сигналът на програмите в над 95% от случаите се подава директно към мрежите на операторите - разпространители на сигнали (предаване чрез пряко въвеждане по смисъла на Директива (ЕС) 2019/789). Операторите разпространяват програмите до своите абонати / публиката. Всички телевизионни програми, които подлежат на разпространение чрез кабелна или сателитна мрежа се създават въз основа на отделна регистрация в Съвета за електронни медии (СЕМ) за създаване на програма със способ на разпространение кабел и сателит и се подават пряко от студията за разпространение по електронните съобщителни мрежи на разпространителите на сигнали. **Препредаване на български програми, по смисъла на Директивата не се осъществява.**

Поради това считаме, че въвеждането на понятието за територията на България в ЗИД на ЗАПСП ще доведе до объркване между предаването чрез способа на „пряко въвеждане“ и понятието „препредаване“.

§ 51 от ЗИД на ЗАПСП за изменение на чл. 91, ал. 5 от закона, не отговаря на смисъла на Директива 2019/789 и неправомерно въвежда допълнителни критерии – считаме, че задрасканият текст следва да отпадне:

Цитат от чл. 91, ал. 5 от ЗИД на ЗАПСП: *„Когато радио- или телевизионна организация разрешава излъчване, предаване или препредаване на програмата си на друга организация, разрешението, дадено от радио- или телевизионната организация, включва изрично и правата за излъчване, предаване или препредаване 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 препредаване, придобити по тази алинея, само ако те са изрично описани в разрешението.~~

Изискването правата да са **изрично описани** е ненужно; тъй като достатъчно е те да са **изрично отстъпени**, което следва да се урежда между радио- или телевизионната организация и правоносителите или ОКУП и операторът да не носи отговорност за тези отношения. Така както е предложен текстът ще доведе до бъдещи спорове както с телевизиите, така и с ОКУП дали правата са *надлежно описани и т.н.* и като резултат отново ще бъде повод за неоснователно събиране на такси от всички страни за едно и също използване.

В противоречие с предложение (20) от Директива 2019/789 в законопроекта не е предвидено задължителното изключение за случаите когато разпространителят на сигнала предоставя само технически способ, в който случай той не следва да получава разрешение за използването, нито да заплаща за такова. Този пропуск ще създаде противоречиви тълкувания и може да бъде използван от ОКУП да претендират заплащане на възнаграждение от посредници в процеса на разпространение на телевизионните и радио-програми, които не предоставят услуги директно на крайните потребители, какъвто не е смисълът на директивата. Цитат от предложение (20) от Директива 2019/789: „...Когато разпространителите на сигнали единствено предоставят на излъчващите организации „технически способности“ по смисъла на съдебната практика на Съда на Европейския съюз, за да гарантират, че излъчването се приема, или за да подобрят получаването му, не следва да се счита, че разпространителите на сигнали участват в действието по публично разгласяване.“

Относно въведената със законопроекта медиация при спорове с ОКУП - разпоредбата на чл. 94я следва да се прецизира и да се отнесе към действащата процедура по утвърждаване на тарифите на ОКУП по чл. 94р от ЗАПСП, тъй като настоящата ѝ редакция изцяло обезсмисля процедурата за утвърждаване на тарифи на ОКУП и считаме, че ще мотивира ОКУП едностранно да определят тарифи, неотговарящи на законовите изисквания и да не участват добросъвестно в преговорните процеси.

Според чл. 94я, ал. 3 от ЗИД на ЗАПСП „(3) Започването на процедура по медиация не отменя задължението на ползвателя да заплати възнаграждение за отстъпените права за съответния начин на използване, съгласно последното договорено възнаграждение, или ако няма такова - съгласно тарифата на организацията за колективно управление на права.“ Този текст следва да се тълкува във връзка с чл. 94р, ал. 16 от ЗАПСП, според който тарифата на ОКУП следва да е утвърдена в резултат на тази процедура. В противен случай Предлагаме текстът да се прецизира във връзка с чл. 94р по следния начин:

Предложение за допълнение на чл. 94я, ал. 3 от ЗИД на ЗАПСП: Чл. 94я, ал. 3
(допълненият текст е подчертан) Започването на процедура по медиация не отменя

гр. София 1309,
район Възраждане,
ул. „Царибродска“ № 94,
ет. 3, офис 5



задължението на ползвателя да заплати възнаграждение за отстъпените права за съответния начин на използване, съгласно последното договорено възнаграждение, или ако няма такова - съгласно действащата тарифата на организацията за колективно управление на права, утвърдена в резултат на процедурата по чл. 94р.

В заключение изразяваме становище, че ЗИД на ЗАПСП се нуждае от преразглеждане, изменение и допълнение, така че правилно и законосъобразно да транспонира посочените директиви, отчитайки както заложените в директивите цели, така и локалните, български особености. Законопроектът предвижда ненужно утежнени текстове, на места е непоследователен и има систематични неточности, считаме че въвежда разпоредби в нарушение на директивите, които ще обслужат интересите единствено на ОКУП без да зачетат тези на останалите участници на българския пазар, включително малките и средни телекомуникационни оператори, чиито интереси защитава БАНТО.

Изразяваме готовност да участваме в процедурата за редакция на законопроекта, включително чрез изследване на добрите практики по транспонирането на директивите в други европейски държави, с цел да подпомогнем консултативния комитет към Министерство на културата в работата по преразглеждането на законопроекта.

Молим, като браншова асоциация, да бъдем надлежно и своевременно информирани за законодателните инициативи, касаещи телекомуникационния сектор.

гр. София

С уважение,

Ангел Василев

Председател на УС

Сдружение „БАНТО“