

**СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ  
„СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“**



**ДОГОВОР ЗА ПРЕИЗЛЪЧВАНЕ ПО БЕЗЖИЧЕН ПЪТ  
И ПРЕПРЕДАВАНЕ ПО ЕЛЕКТРОННА СЪОБЩИТЕЛНА  
МРЕЖА НА ТЕЛЕВИЗИОННА ПРОГРАМА**

**АВТОРЕФЕРАТ**

НА  
ДИСЕРТАЦИЯ  
ЗА ПОЛУЧАВАНЕ НА ОБРАЗОВАТЕЛНА И НАУЧНА СТЕПЕН „ДОКТОР“

**РОСЕН АНДРЕЕВ КАРАДИМОВ**

**19.01.2015 г.**

**Научен ръководител: Доцент доктор Анета Антонова**

# I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

## 1. Актуалност на темата

Необходимостта от самостоятелно изследване на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма е продиктувана от широкото приложение на института в практиката и същевременно липсата в действащата правна уредба на легално определение на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Нещо повече действащата правна уредба не съдържа и норми, които да регламентират този вид договор.

Договорът за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма до този момент не е бил обект на задълбочен правен анализ, а теоретичните разработки, свързани с него, засягат само отделни аспекти на правната уредба, без да дават пълна картина за същността му. Съдебната практика е оскъдна.

Поставя се широко поле за теоретични дискусии, особено що се отнася до въпросите за характера и същността на този вид договор, отграничението му от други близки видове договори, изясняване правата и задълженията на страните, както и някои особености при последиците от неизпълнение.

## 2. Предмет, цели и задачи на изследването

Предмет на изследването е договорот за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Изследвани са въпросите относно предмета, съдържанието и съществените елементи на договора, страните, техните права и задължения, особености при последиците от неизпълнение.

Наред с това са анализирани и въпроси, които имат пряк ефект върху правоотношението. Направен е опит за определяне на понятието „телевизионна програма“, без което е невъзможен анализа на правата, които възникват върху нея,

изчерпателно дефинирани в чл. 91, ал. 1 от ЗАПСП. Без такъв анализ на правата, сродни на авторското, е невъзможно и изясняването на предмета на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма.

В хода на изследването са включени исторически и теоретични въпроси. Проследено е историческото развитие на концепцията за правата, сродни на авторското. Разгледани са правата на радио- и телевизионните организации в тяхната статика и динамика. На теоретично ниво е проведено разграничение между договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма и близки до него договори.

Към предмета на дисертацията се причисляват и предложенията „*de lege ferenda*”, свързани с усъвършенстване на съществуващата правна уредба.

Целта на научното изследване е да анализира института на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Постигането на поставената цел е възможно чрез решаването на следните задачи:

Дефиниране на понятието „телевизионна програма“.

Подробно разглеждане на страните по договора, както и особеностите в тяхната правосубектност.

Изясняване на характера, основните белези и същността на договора.

Сравнителен анализ на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма с близки до него договори.

Разглеждане на правата и задълженията на страните по договора.

Изясняване на въпросите, свързани с неизпълнението, способите за преодоляване на последиците от неизпълнението и отговорността при неизпълнение.

3. Методи на изследването

Използваните от автора методи на изследване са: индукция, дедукция, анализ, синтез, исторически и системен подход, сравнително-правен метод.

#### 4. Научни приноси на труда

В дисертационния труд е разгледан институтът на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. В контекста на цялата значимост на дисертацията, конкретни научни приноси са:

Задълбочено историческо проучване на възникването и развитието на уредбата на правата, сродни на авторското. Разглеждани са три основни групи теории за тяхното възникване и защита - теориите за естествената справедливост (natural justice), теорията за „поощрението“ (creative incentive) и теорията за „обществения интерес“ (general public interest).

Опит за оригинално определяне на понятието „телевизионна програма“ като съвкупност от всички предвидени за разпространение или разпространени предавания, предоставени за едновременно гледане/слушане, подредени по дни и часове за определен период от време.

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

Опит за формулиране на доктринерно определение на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма – „С договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма, телевизионната организация, която е осъществила първоначалното излъчване или предаване на програмата отстъпва на ползвателя – кабелен или сателитен оператор изключителното или неизключителното право да използва създадената програма, като я преизлъчва

по безжичен път или препредава по електронна съобщителна мрежа, срещу възнаграждение“.

Изясняване спецификите на съществените елементи на договора, като телевизионната програма, респективно нейното качество, програмния профил, дължимото възнаграждението, позициониране на програмата в предлагания пакет от платформения оператор, включване на програмата в пакетните услуги на платформения оператор, брой на абонатите на платформения оператор, частни абонати, търговски абонати, обществени абонати, използвания технически способ за преизлъчване и препредаване, територия на действие на договора, срок на действие на договора.

Прави се предложение „de lege ferenda“ за легално определяне на понятието „телевизионна програма“.

## 5. Практическо значение на труда

Резултатите от изследването могат да повлияят за усъвършенстване на вътрешните нормотворчески процеси, както и на правоприлагането.

В дисертацията са изложени тези с изцяло утилитарно значение, което би улеснило практиката при изготвяне на договори за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма и постигане на договорни клаузи, които в най-голяма степен да отразяват интересите на договарящите страни. Направени са и необходимите разграничения на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма от други сходни правни фигури, което също би подпомогнало процеса на договаряне и би препятствало страните от сключване на договор, който няма характера на изследвания.

Също така в научния труд са направени и обосновани виждания, които имат значение за правораздавателните органи, най-вече за съда, при разрешаване на конкретни казуси, с предмет - правните последици на действащ или прекратен договор за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма.

## 6. Обем и структура на труда

Дисертацията е в обем от 230 страници. Направени са 197 бележки под линия. Списъкът на използваната литература включва 48 източника, а другите използвани източници са 14. Дисертацията е структурирана в увод, седем глави и заключение.

## **II. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД**

### **Увод**

В увода е обоснован изборът на темата и нейната актуалност. Очертани са предмета, основните тези, целите и научните задачи на дисертационния труд.

### **ГЛАВА I.**

#### **Историческо развитие на уредбата на правата, сродни на авторските. Права на радио- и телевизионните организации.**

В т.1 се разглежда възникването и историческото развитие на уредбата на правата, сродни на авторското. С понятието „права, сродни на авторското“ се означават правата на артисти върху техните изпълнения, на продуценти върху продуцираните от тях звукови и филмови записи, на радио- и телевизионните организации върху техните програми. Исторически възникването и развитието на сродните права и тяхната закрила следва хода на развитие на звуко- и видеозаписващата техника, на информационните и комуникационните технологии. Така преди появата и поетапното навлизане през XIX и XX век на записващата техника, радиото, телевизията, изкуствените спътници и други технически новости, достигането на едно произведение до публика, представяно от актьори, певци, музиканти и други изпълнители, се изчерпва със самото представяне. С развитието си, техническите средства правят възможно фиксирането, размножаването, излъчването, предаването и препредаването на изпълнени, записани и излъчени произведения, многократно, лесно и с високо качество, с което изпълненията, записите и предаванията стават на практика неприсъствено достъпни за широката публика в цял свят, при това без участието, съгласието и дори знанието на техните създатели.

Разгледани са три основни групи теории за възникването на правата, сродни на авторското - теориите за естествената справедливост (*natural justice*), теорията за „поощрението“ (*creative incentive*) и теорията за „обществения интерес“ (*general public interest*).

Т. 1.1. разглежда теориите за естествената справедливост, които се основават на твърдението, че лицето има естествено право върху продукта на своя труд. По-конкретно, според теорията за „осъждане на кражбата“ обектите на авторскоправна закрила са собственост на носителите на авторското право и съответно на носителите на сродно на авторското право. Според теорията за „наградата за положения труд“ носителят на правото е положил усилия, вложил е труд в създаването на обекта на закрила, като в случая на телевизионната организация са вложени усилия и най-вече значителни средства. Теорията за „справедливостта“ пък разглежда резултатът от усилията и вложените средства като обект на закрила. Тези теории търсят справедливия баланс между вложения труд, усилия и средства за създаването на обекта на закрила и правото на автора или носителя на сродно право да получи справедливо възнаграждение.

В т. 1.2. е изследвана теорията за „поощрението“. Тази теория поставя акцента върху мотивите на автора или съответно на носителя на сродното право, за създаване и финансиране на обекта на закрила. Процесът на създаване на обект на закрила включва влагане на средства, време, умения, творчество, талант. Влагането на средства и усилия трябва да бъде защитено, защото в крайна сметка води до създаването на блага полезни за обществото. Закрилата мотивира автора да създава, защото той може да разчита на възвръщане на вложените усилия и осигуряване на средства за препитание.

Т. 1.3. развива теорията за „обществения интерес“. Ползата за обществото може да се разглежда в няколко аспекта: насърчаването и развитието на познанието; развитието на икономиката, чрез икономически стимул и ползи за авторите и носителите на сродни права, което води до развитието на индустрии като например музикална, кино индустрия, телевизионната индустрия и други, както и до

развитие на търговията и полза на обществото като цяло; насърчаване на културното развитие.

По-нататък, дисертационният труд подробно разглежда развитието на концепцията за сродни на авторското право права. В началото на двадесети век авторското право върху литературни, художествени, драматургични и музикални произведения вече е разпространено и регулирано от множество национални законодателства и в международен план. Развитието на нови индустрии като филмовата, звукозаписната, телевизионната индустрия поставя въпроса за правата, които следва да бъдат дадени на продуцентите на филми и звукозаписи, телевизионните организации и артистите-изпълнители. Дискутира се обосновката вида на правата и защитата.

Изследването отделя специално внимание на правата на радио- и телевизионните организации (т. 3).

Правата на телевизионната организация са от категорията на абсолютните субективни права и могат да бъдат разделени на две категории – имуществени и неимуществени права. Критерият за това деление е дали при упражняване на субективното право може да се реализира имуществена облага т.е. да се реализира нещо което подлежи на парична оценка. При неимуществените права това не е възможно, до колкото с тях се задоволяват само неимуществени интереси.

Законът за авторското право и сродните му права не съдържа легална дефиниция както на понятието „радио- и телевизионна организация“, така и на „радио- и телевизионна програма“. Радио- и телевизионните организации могат да бъдат определени като лица, независимо дали са с публичноправен или частноправен статут, които организират излъчването по безжичен (ефирен) път или предаването по жичен (кабелен) път радио- или телевизионни програми по начин, даващ възможност да бъдат възприемани от неограничен кръг други лица. Възможни са няколко разграничения на радио- и телевизионните организации – (i) според аудиторията, към която е насочена услугата и начина на ползването ѝ, организациите биват радиоорганизации или телевизионни организации, (ii) според начина на предоставяне на услугата – излъчващи и предаващи, (iii) според определеността на аудиторията могат да бъдат



организации работещи в режим свободен или ограничен достъп до предоставяната услуга.

Обект на правото на радио- или телевизионната организация е радио, респективно телевизионната програма като такава. Това право е самостоятелно, сродно право, независимо от правото върху включените в нея предавания.

Разгледани са подробно имуществените и неимуществените права на радио- и телевизионните програми.

ЗАПСП признава едно неимуществено право на радио- и телевизионните организации, което се свежда до правото на име/наименование, което им осигурява възможност да изискват тяхното наименование да бъде посочвано, съобщавано или по друг начин огласявано при използване на програмите им.

ЗАПСП урежда имуществените права на радио- и телевизионните организации като изключителни. Техният носител може да ги упражнява лично или да разрешава упражняването им от трети лица срещу възнаграждение.

Имуществените права на радио- или телевизионната организация, която е осъществила първоначалното излъчване на или предаване на собствена програма, се свеждат до това, че тя има съгласно чл. 91, ал. 1 от ЗАПСП изключително право да разрешава срещу заплащане (i) преизлъчване на програмата по безжичен път или препредаването по електронни съобщителни мрежи, (ii) записването, възпроизвеждането и разпространението на записите от програмата, (iii) предлагането по безжичен път или по друга електронна съобщителна мрежа на достъп на неограничен брой лица до програмата или част от нея по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях, и (iv) публичното излъчване на програмата, ако това се извършва в места, достъпни за публика срещу заплащане на входна такса.

В резултат на препратката, заложената в чл. 93 от ЗАПСП, някои от разпоредбите, относими до авторското право, се прилагат и по отношение на правото на радио- и телевизионните организации.

Обърнато е специално внимание на динамиката на правата на радио- и телевизионните организации. Така всеки, който желае да използва чужда радио- или телевизионна програма, по смисъла на ЗАПСП, трябва да получи за това разрешение от радио- или телевизионната организация, която е осъществила първоначалното излъчване или предаване на програмата, което разрешение представлява отстъпване на права и е предмет на договор между радио-телевизионната организация и ползвателя.

Договорите, с които радио- и телевизионните организации отстъпват правата върху своите програми са двустранни, възмездни, консенсуални и неформални. Страни по договора са радио- или телевизионната организация, чиято програма е обект на правоотношението, от една страна, и ползвателя (платформен оператор) – от друга.

Предмет на договора могат да бъдат правото на преизлъчване по безжичен път или препредаване по електронни съобщителни мрежи, на записване, възпроизвеждане и разпространение на записите, на предлагане на програмата по безжичен път или по друга електронна съобщителна мрежа на неограничен брой лица до програмата или част от нея по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях или правото на публично излъчване, ако това се извършва в места, достъпни за публика срещу заплащане на входна такса.

## **ГЛАВА II**

### **Телевизионна програмата**

Глава Втора от научния труд е посветена на понятието за телевизионна програмата като един от четирите обекта на права, сродни на авторските, изчерпателно изброени в чл.72 от ЗАПСП.

Правилното дефиниране на „програма“ на телевизионната организация е от съществено значение. Без понятийна яснота върху обекта е невъзможен анализ на правата, които възникват върху него, изчерпателно дефинирани в чл.91, ал.1 от ЗАПСП. Без такъв анализ на правата, сродни на авторското, е невъзможно изясняването на предмета на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма.

В т. 1 е направен опит за определяне на понятието „телевизионна програма“, поради липса на легална дефиниция в ЗАПСП.

Съгласно § 1, т. 3 от Допълнителните разпоредби на ЗРТ "програма" е система от всички елементи, които създава и разпространява операторът, и която е носител на определено съдържание, разпределено в часова схема. Определението е съобразено с целта на закона - регулацията на медийните услуги, предоставяни от доставчици на медийни услуги под юрисдикцията на Република България.

ЗРТ разглежда понятието „програма“ като елементи, които са създавани или разпространявани от телевизионния оператор и са разпределени в часова схема. Дефиницията обаче по-скоро е тясно приложима във връзка с правомощията на регулатора СЕМ относно контрола на часовите ограничения и с редакционната отговорност на телевизията за правилната подредба на елементите – предавания и търговски съобщения – в програмната схема.

Определението е напълно неприложимо по отношение на регулацията на авторските и сродните на авторското право права в ЗАПСП. По смисъла на ЗРТ програмата е система от всички елементи, които създава и разпространява операторът, и която е носител на определено съдържание, разпределено в часова схема. Правата на телевизионната организация по смисъла на чл. 91 от ЗАПСП се разпростират както по отношение на телевизионната програма, така и по отношение на отделни нейни части. Часовата схема – т.е. часовете на излъчване на отделните части или елементи на програмата – няма отношение към понятието програма по ЗАПСП. Телевизионната организация е носител на права върху съдържанието на излъчената или съответно предадената собствена програма и има изключителното право да разрешава използването на програмата в цялост и в отделни нейни части.

За да се направи опит за определение на програма по смисъла и за целите на ЗАПСП следва да се изхожда от две предпоставки. Първо да се държи сметка за безспорния нормативен факт, че програмата е обект на право сродно с авторското, което означава да се индивидуализира по онези родови характеристики, характерни за обектите на тези права и второ да се намери онази позитивна нормативна база, която да даде основните характеристики на понятието за програма.

При този подход следва изцяло да се изостави определението на „програма“, което е дадено в § 1, т. 3 от Допълнителните разпоредби на ЗРТ, като се приеме, че то е само за нуждите на ЗРТ и не може да се ползва и по аналогия за целите на ЗАПСП.

Програмата на телевизионната организация е изрично обявена за обект на право, сродно на авторското в чл.72, т.4 от ЗАПСП. Следователно програмата отговаря на всички родови характеристики на обектите на права сродни с авторските.

В теорията е застъпено твърдението, че довеждането на произведението и довеждането му до публиката са два съществени белега на програмата, което подсилва тезата за посредническата функция на обектите на права, сродни на авторските и по специално на програмата на телевизионната организация. Въпросът, който тук остава неизяснен, е какво се довежда до публиката и има ли то определено съдържание, за да отговори на изискването за програма по смисъла на ЗАПСП. Очевидно е при така поставения въпрос, че съвкупността от звуци или образи и звуци не е достатъчно индивидуализиращ елемент от понятието, защото липсва обект на авторското право, по отношение на който програмата на телевизионната организация да играе посредническа роля. Следователно, за да е налице право сродно на авторското, програмата на телевизионната организация следва да доведе до публиката първичен обект на авторското право, а именно произведение. Така артистите и изпълнителите довеждат до публиката, чрез своите изпълнения - художествени, сценични или музикални произведения, продуцентите на звукозаписи - съответните музикални произведения, продуцентите на филм или друго аудиовизуално произведение - съответното аудиовизуално произведение, телевизионните организации - съответните произведения, включени в телевизионната програма.

Втората предпоставка да се формулира вярно определение за телевизионна програма е да се намери онази позитивна нормативна база, която да даде основните характеристики на понятието за програма.

Тълкуването на закона следва да анализира понятията линейни медийни услуги, във връзка с понятието за програмна схема. Ключов за предлаганото тълкуване е текстът на нормата на чл. 4, ал. 2 от ЗРТ “Радио- или телевизионен оператор е доставчик на линейни медийни услуги (програми) за радио/телевизия въз основа на

програмна схема.“ Следва изводът, че ЗРТ приравнява понятието за линейна медийна услуга с понятието за програма. В същото време ЗРТ дава легална дефиниция на линейна медийна услуга, а следователно и на програма –чл. 3, ал. 2 - Линейни са медийните услуги, предоставени от доставчик на медийни услуги за едновременно гледане/слушане на предавания въз основа на програмна схема.

Предлагането на линейна медийна услуга (програма) се реализира въз основа на програмна схема. Легалното понятие за програмна схема е дадено в параграф 1 ,т. 31от ДР на ЗРТ - "Програмна схема" е съвкупността от всички предвидени за разпространение или разпространени предавания от програмата на дадена електронна медия, подредена в графичен вид по дни и часове за определен период от време.“ Анализът на това легално определение показва, че програмата се състои от всички предвидени за разпространение или разпространени предавания, а тяхната подредба в графичен вид по дни и часове за определен период от време е програмна схема, по смисъла и за нуждите на ЗРТ.

Логическото тълкуване на предложените норми води до следното изведено от действащи норми на ЗРТ определение за програма: “Програмата е линейна медийна услуга, предоставена от доставчик на медийни услуги за едновременно гледане/слушане на всички предвидени за разпространение или разпространени предавания, подредени по дни и часове за определен период от време.“

За нуждите на ЗАПСП това определение може да бъде редуцирано до следното: “Програмата е съвкупност от всички предвидени за разпространение или разпространени предавания, предоставени за едновременно гледане/слушане, подредени по дни и часове за определен период от време.“

ЗРТ предлага и легална дефиниция на понятието „предаване“ в чл.2, ал.3 - „Аудио-визуално предаване е поредица от движещи се изображения със или без звук, което представлява обособена част от програмна схема или каталог, утвърден от доставчик на аудио-визуални медийни услуги и чиято форма е сравнима с формата и съдържанието на телевизионно излъчване“. Това легално определение покрива разбирането на ЗАПСП за аудиовизуално произведение, особено ако бъде допълнено с актуалния текст на Директива за аудиовизуалните медийни услуги, според нормата на

която, „предаване“ означава поредица от движещи се образи със или без звук, която представлява обособена част от програмна схема или каталог, утвърдена от доставчик на медийни услуги и чиито форма и съдържание са сравними с формата и съдържанието на телевизионно излъчване.

Въз основа на аргументите изложени по-горе и въз основа на логическото и граматично тълкуване на разпоредбите на ЗРТ дисертационният труд предлага следното определение за Програма на телевизионна организация, по смисъла на чл.72 от ЗАПСП, във връзка с чл. 91,ал. 1 от ЗАПСП: Програмата е съвкупност от всички предвидени за разпространение или разпространени предавания, предоставени от телевизионната организация за едновременно гледане/слушане, подредени по дни и часове за определен период от време.

Точка втора от глава втора изследва характеристиките на първоначалното излъчване и предаване на телевизионната програма , които водят до възникването на сродното на авторското право върху телевизионната програма.

Първият характерен елемент на понятието първоначално излъчване/предаване е повтарящият се в разпоредбите на ЗРТ, ЗАПСП и Европейската конвенция за трансгранична телевизия (ЕКТТ) принцип за технологичната неутралност на способа за разпространение на телевизионната програма. Самата дефиниция на излъчване в § 2, т. 5 от ДР на ЗАПСП предвижда възможност излъчването по наземен път или чрез спътник да бъде прието от публиката както пряко, така и опосредено от организация, различна от излъчващата. Определението предвижда възможност в акта на излъчване да бъде включена организация, различна от излъчващата. Последното означава, че в процеса на излъчване могат да се включват платформени кабелни, сателитни или IPTV оператори и съответно да бъде използвана и кабелна, сателитна, IPTV или друга електронна съобщителна мрежа. Подобен смисъл може да се изведе и от тълкуването на чл. 21, ал. 1, изр. последно от ЗАПСП, който допуска първоначално предаване да се осъществява от друга организация за достигане до крайния потребител. Така от разпоредбите на ЗАПСП следва, че процесът на първоначално излъчване е технологически неутрален. Телевизионната програма може да бъде разпространена чрез различни способи – чрез наземно радиоразпръскване, чрез спътникова, кабелна

или друга електронна съобщителна мрежа от излъчващата организация (телевизионния оператор) или с посредничеството на друга излъчваща организация (платформен оператор).

Друг характерен елемент от определянето на излъчването и предаването на програмата е, че то е първоначално. Характеристиката присъства както в чл. 91, ал. 1 от ЗАПСП, така и в дефиницията на разпространение на програми в § 1, т. 1 от ДР на ЗРТ, а също и в чл. 2, б. „а“ от Европейската конвенция за трансгранична телевизия. С първото излъчване на програмата възникват правата на телевизионната организация върху нея. Следва да се отбележи, че първоначално се отнася до разпространението на сигнала, пренасящ програмата, а не до излъчването на отделните предавания, включени в съдържанието на програмата. ЗАПСП обвързва времетраенето на правата на телевизионната организация с момента на първото излъчване или предаване на програмата, а не с момента на първоначално разгласяване на предаванията или други произведения, включени в програмата.

На следващо място първоначално излъчване или предаване следва да бъде осъществено с определена цел - за приемане от публиката. Тази характеристика на понятието се извежда от определението на излъчване на произведение по безжичен път в §2, т. 5 от ДР на ЗАПСП. Съгласно дефиницията излъчването се осъществява, за да бъде то прието от публиката – *„с оглед да бъде то прието, било пряко и индивидуално от публиката, било чрез посредничеството на организация, различна от излъчващата“*.

Последователно законодателят е извел публичния характер на излъчването като основна характеристика на понятието за излъчване на телевизионна програма. Тук възникват два важни въпроса относно изискването програмата да бъде предназначена за приемане от публиката. На първо място какво представлява „публика“. Кога излъчването е частно излъчване и кога то е публично за целите на определението. На следващо място се поставя въпроса дали е необходимо да е настъпил резултатът – приемане от публика или е достатъчно да е създадена фактическа възможност за приемане на сигнала на програмата. Важен момент от изясняването на понятието е, че публиката не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването.

В своята практика Съдът на Европейския съюз е постановил, че в контекста на това понятие, „публика“ се отнася до неопределен брой потенциални телевизионни зрители. Практика на Съда на Европейския съюз дава насока за тълкуването на понятието „публика“ в контекста на излъчването на телевизионна програма. Телевизионната програма ще бъде излъчена за приемане от публиката, ако излъчването е предназначено за приемане от неограничен брой потенциални зрители. Излъчването до личен, частен кръг, семейното обкръжение не представлява публично излъчена телевизионна програма. Такъв тип излъчване, дори да съдържа съвкупност от предавания, не е по своята същност телевизионна програма и не е обект на самостоятелна закрила по чл. 91 от ЗАПСП.

Следващият важен въпрос при анализа на публичното излъчване е необходимо ли е програмата да бъде реално гледана от неограничен кръг зрители или изобщо да има зрители. Според дефиницията на разпространение на програми в § 1, т. 1 от ДР на ЗРТ първоначалното предаване или излъчване на телевизионната програма е „предназначена за приемане“ от зрителите. Определението на излъчване в § 2, т. 5 от ДР на ЗАПСП предполага излъчването на телевизионната програма да бъде „с оглед да бъде то прието“ от публиката. Тълкуването на двете разпоредби установява последователно присъствие в дефинициите на потенциална възможност за приемане от публиката. Цел на излъчването и предназначение на телевизионната програма е достигането до неограничен кръг зрители. Самото достигане до зрителска аудитория не е задължително изискване за закрилата на телевизионната програма като обект на сродно право. Достатъчно е програмата да бъде излъчена или предадена така, че да може да бъде приета от публиката чрез съответния приемник.

В заключение, правата на телевизионната организация възникват и телевизионната програма е обект на сродно на авторското право по смисъла на чл. 72, т. 4 от ЗАПСП от момента на първоначалното излъчване на сигнала, пренасящ програмата, независимо от способа за разпространение на сигнала, когато излъчването е предназначено за приемане от публиката, съставена от неограничен кръг потенциални зрители като е достатъчно програмата да бъде излъчена или предадена така, че да може да бъде приета от публиката чрез съответния приемник.



## ГЛАВА ТРЕТА

### **Страни по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа. Особености в правосубектността.**

В Глава трета предмет на изследването са страните по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа, а така също и особеностите, свързани с тяхната правосубектност.

Точка първа разглежда телевизионната организация, като страна по договора.

ЗАПСП не съдържа нарочна дефиниция на понятието телевизионна организация, но то може да бъде изведено от разпоредбата на чл. 91, ал. 1, във връзка с чл. 21, ал. 5 и Допълнителните разпоредби на закона. Телевизионната организация е лицето, което е осъществило първоначалното излъчване или предаване на собствена програма.

Дейността на телевизионната организация по създаване и разпространение на телевизионна програма се регулира от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ). Телевизионната организация по смисъла на разпоредбите на ЗРТ е доставчик на линейни медийни услуги (програми) въз основа на програмна схема, носи редакционна отговорност за избора на съдържанието на програмата и определя начина, по който тя е организирана в програмната схема. Понятието се извежда от разпоредбите на ЗРТ и Директива за аудиовизуалните медийни услуги.

Основната отлика между телевизионната организация и операторите, които извършват само акт на излъчване и предаване на телевизионна програма, е редакционната отговорност. Понятието „редакционна отговорност” е определено в чл. 4 от ЗРТ и в чл. 1, б „б” от Директивата за аудиовизуални медийни услуги. Редакционна отговорност е упражняването на ефективен контрол върху избора на предавания и върху тяхната организация в хронологичен ред в програмната схема.

Според изискванията на ЗРТ телевизионната организация – доставчик на линейна аудио-визуална медийна услуга може да бъде физическо лице - едноличен търговец, или юридическо лице. Според способа, който доставчикът е избрал, за разпространение на телевизионната програма законодателят е установил различна регулация за осъществяване на дейността.

В последователност (т. 1.2. и т. 1.3.) изложението разглежда двата режима за създаване и разпространение на телевизионна програма – лицензионен и разрешителен.

В случай, когато за разпространението на телевизионна програма се използва индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, телевизионна дейност може да бъде осъществявана едва след издаването на индивидуална лицензия от Съвета за електронни медии (СЕМ) по реда на ЗРТ.

По отношение на лицензирането на телевизионните оператори (телевизионните организации) към днешна дата е приложим раздел Раздел II "а" „Радио- и телевизионна дейност за създаване на програми, предназначени за разпространение чрез електронни съобщителни мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване” от ЗРТ.

След издаването на лицензия телевизионната организация има право да излъчва чрез способа наземно цифрово радиоразпръскване телевизионната си програма чрез предприятие, на което е издадено разрешение от Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, за осъществяване на електронни съобщения чрез мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване и според териториалния обхват, посочен в разрешението.

Според действащата към момента регулация в чл. 116и от ЗРТ предприятието, на което е издадено разрешение от КРС за осъществяване на електронни съобщения чрез мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване и свързани с него лица, не може да бъде телевизионна организация. Това означава, че телевизионната организация осъществява първоначалното наземно излъчване на своята програма само с посредничеството на трето лице – предприятие, на което е издадено нарочно

разрешение от КРС. Законът не допуска телевизионната организация да получи такова разрешение.

За издаване на лиценз за осъществяване на телевизионна дейност могат да кандидатстват физически лица - еднолични търговци, и юридически лица, регистрирани по българското законодателство и юридически лица, регистрирани по законодателството на държава - членка на Европейския съюз, или на друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство (чл. 105, ал. 4 от ЗРТ въвежда забрана за кандидатстване за издаване на лицензия по отношение на определени категории лица).

Лицензията се издава лично на телевизионната организация за срок до 15 г. (срокът може да бъде продължен с решение на СЕМ по искане на лицензиария, като общата продължителност не може да надхвърля 25 години). Прехвърлянето на лицензия изисква предварително разрешение от СЕМ като регулаторът прилага изискванията за първоначално лицензиране към лицето - приобретател.

Лицензията за телевизионна дейност се прекратява с изтичането на срока ѝ, с отнемане в предвидените от закона случаи, при прекратяването на юридическото лице или смърт на физическото лице-едноличен търговец или предсрочно по искане на лицензианта.

Лицензията се отнема при грубо или системно нарушение на принципите на телевизионна дейност (основанията и редът за отнемане на лицензията са установени в чл. 122 и 123 от ЗРТ).

При прекратяване на лицензията, телевизионната организация следва да прекрати телевизионната си дейност по нея, т.е. да преустанови наземното цифрово радиоразпръскване на своята телевизионна програма чрез електронната съобщителна мрежа на предприятието, на което е издадено разрешение от КРС за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, за осъществяване на електронни съобщения чрез мрежа за наземно цифрово радиоразпръскване.

В случаите, когато разпространението на телевизионната програма се извършва чрез кабелна и/или сателитна електронна съобщителна мрежа, е достатъчно

телевизионната организация да подаде заявление за регистрация при спазване на изискванията на раздел IV „Регистрация на радио- и телевизионни оператори” от ЗРТ.

Редът за регистрация изисква подаването на нарочно заявление по образец на СЕМ, към което се подават документите, приложими и за заявлението за издаване на лицензия.

СЕМ има правото да откаже регистрацията само в определени случаи (изброени в чл. 125а, ал. 4 от ЗРТ).

Въз основа на решението за регистрация на телевизионната организация се издава удостоверение за регистрация. За разлика от лицензиите, регистрациите са безсрочни.

Основанията за заличаване на регистрацията на телевизионната програма, предназначена за разпространение чрез кабелна и/или сателитна електронна съобщителна мрежа, са посочени в чл. 125д от ЗРТ. При хипотезите: неспазване на общите изисквания за регистрация; възникване на пречки за осъществяване на телевизионна дейност по чл. 105, ал. 4 от ЗРТ, СЕМ следва да заличи регистрацията при режим на обвързана компетентност.

Въз основа на горните аспекти дисертационният труд извежда общо определение за телевизионна организация - доставчик на линейна аудио-визуална медийна услуга (програма), който осъществява първоначалното излъчване или предаване на собствена програма в електронна съобщителна мрежа и носи редакционна отговорност за избора на съдържание на програмата и подредбата на предаванията в програмна схема.

В т. 1.5 от настоящата глава е изследван и правният режим на чуждестранните телевизионни организации. ЗАПСП въвежда разграничение между два вида чуждестранни телевизионни организации – лица с постоянен адрес/седалище на територията на държава – членка на Европейския съюз (чл. 101 от ЗАПСП), както и лица, които черпят правата си по силата на международни договори в областта на правата, сродни на авторското (чл. 102 от ЗАПСП). Разграничението между тези две

групи се прави съобразно правното основание, на което се ползват от предвидената в закона закрила, както и принципите, на които тази закрила стъпва.

Първата група чуждестранни телевизионни организации, по отношение на програмите, които разпространява на територията на Република България, следва да се ползва с всички права, които законът предвижда по отношение на българските телевизионни организации. Това твърдение намира опора в принципа на недискриминация, залегнал в чл. 18 от Договора за функционирането на Европейския съюз. Анализът обаче изисква да бъдат отчетени и разпоредбите на правото на държавата, в която тези (чуждестранни) лица осъществяват телевизионната си дейност. Те ще притежават качеството на телевизионни организации, само ако имат право да извършват такава дейност.

По отношение на втората група са приложими международните договори, които регламентират правата на телевизионните организации - Римската конвенция и Споразумението ТРИПС.

Съгласно чл. 6 от Римската конвенция субекти на сродни права на телевизионните организации в България са и организации с постоянен адрес/седалище в друга договаряща държава, а също и организации, които нямат седалище в друга договаряща държава. Така при действието на този национален режим тези телевизионни организации се ползват със същите права, каквито предвижда вътрешното законодателство за телевизионни организации със седалище на територията на Република България, които излъчват програми от предаватели на нейна територия.

Споразумението ТРИПС предвижда приложение на критериите на Римската конвенция при определяне на субектите на сродни права – субекти на сродни права са телевизионни организации със седалище в държава-членка на Световната търговска организация (СТО) или осъществили излъчване от предавател на територията на държава-членка на СТО. Подобно на Римската конвенция Споразумението също предвижда телевизионните организации да се ползват със същите права, каквито предвижда вътрешното законодателство за организации със седалище в България.

Точка втора от глава трета изследва използващата организация – кабелен, сателитен или IPTV оператор (платформен оператор), като насрещна страна по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма.

В законодателството не е възприето универсално наименование, с което да се означават използващите организации. Така ЗАПСП говори за „предприятия, които осъществяват обществени електронни съобщителни услуги чрез електронна съобщителна мрежа за разпространение на български или чуждестранни радио- или телевизионни програми“ (§ 2, т. 6 от ДР на ЗАПСП - „ползватели на произведения“). От друга страна ЗЕС, който регулира дейността на използващите организации, определя като "предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги всяко физическо лице - едноличен търговец, или юридическо лице, което осъществява по търговски начин електронни съобщения при условията на този закон“ (§ 1, т. 50 от ДР на ЗЕС). Поради липсата на единно наименование, както и за улеснение по нататък, организациите, които осъществяват електронни съобщителни услуги като разпространяват (преизлъчват, предават и препредават) телевизионни програми чрез спътникова (DTH), кабелна или IPTV електронна съобщителна мрежа, ще се назовават с общото понятие - „платформен оператор” или само „оператор”.

Дейността на платформените оператори се регулира от Закона за електронните съобщения (ЗЕС). По смисъла на закона, операторите осъществяват по търговски начин електронни съобщения. Операторите изграждат, експлоатират и предоставят достъп до електронна съобщителна мрежа, която да предоставя електронни съобщителни услуги, позволяващи пренос на информация между крайни точки на мрежата.

Съгласно разпоредбите на ЗЕС платформените оператори следва да осъществяват своята дейност по предоставяне на обществени електронни съобщения след подаване на уведомление съгласно чл. 66 от ЗЕС до Комисията за регулиране на съобщенията. Операторът, който е подал уведомление за осъществяване на обществени електронни съобщения, спазва общи изисквания, определени в зависимост от вида на електронната съобщителна мрежа и/или услуга.

Правата на платформените оператори възникват от датата на надлежно подадено уведомление по образец.

В случай че от подаденото уведомление се установи, че за осъществяване на обществени електронни съобщения е необходимо ползване на индивидуално определен ограничен ресурс, Комисията писмено уведомява лицето за необходимостта от подаване на заявление за издаване на разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс.

КРС може да вземе решение за преустановяване осъществяването на обществени електронни съобщения от платформен оператор в случай че бъде (i) установено системно неизпълнение на приложимите изисквания и/или на специфични задължения, (ii) установено съществено нарушение на ЗЕС, или (iii) бъде отнето разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс.

Платформеният оператор има право да прекрати и по своя инициатива осъществяването на електронни съобщения, като в този случай отново следва да уведоми Комисията.

В своята практика Комисията за защита на конкуренцията е разглеждала съответния пазар, на който телевизионните организации и платформените оператори сключват договор за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Според решението на комисията платформените оператори – кабелни, сателитни и IPTV, осъществяват стопанска дейност по закупуване и пакетиране на програми с цел предоставянето им на крайните потребители – абонати срещу заплащане от тях.

В обобщение на горното, като „платформен оператор“ следва да се разбира всяко предприятие, което осъществява електронни съобщителни услуги като разпространява (преизлъчва, предава и препредава) телевизионни програми чрез спътникова (DTH), кабелна или IPTV електронна съобщителна мрежа и което групира телевизионни програми и ги продава в пакет/и до крайни потребители – абонати и което е уведомило Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), съгласно чл. 64 от Закона за електронните съобщения, за намеренията си да осъществява обществени

електрони съобщения - да предоставя електронна съобщителна услуга „разпространение на радио- и телевизионни програми” и е вписано в регистъра по чл. 33, ал. 1, т. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС).

## **ГЛАВА ЧЕТВЪРТА**

**Същност на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Определение. Обща характеристика. Видове договори. Отграничение от сходни договори.**

В т. 1 от Глава четвърта научния труд разглежда същността на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Трудът си поставя за цел да докаже тезата, че договорът за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма е вид договор за използване на произведение, защото притежава всички родови характеристики на такъв договор и че по същността си представлява особен и комплексен договор за използване на произведение.

Договорите за използване на произведенията имат родови характеристики, отнасящи се до: качеството на страните; обекта, с който са свързани правата; предмета на договора - отстъпването или предоставянето изключителни или неизключителни авторски права; съдържанието на отстъпените или предоставени права - използване на произведението.

Изложението разглежда поотделно всяка една от тези родови характеристики, съотнесени към договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма.

Съобразно качеството на страните, договорът за използване на произведение се характеризира с особеното качество на страните, едната от които е автор или носител на авторски права, а другата - ползвател. Страна по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна



програма е телевизионната организация. Член 72 от ЗАПСП изрично определя телевизионната организация като носител на права, сродни на авторските, а аналогията на нормата на чл. 93 от ЗАПСП препраща към съответно прилагане на общия текст на чл. 36 от ЗАПСП. Следва като че ли безспорният извод, че телевизионната организация като носител на право, сродно на авторското притежава характеристиката качество на страна по договор за използване на произведение.

Другата страна по договора за използване на произведение следва да притежава качеството на ползвател. ЗАПСП дава легална дефиниция на ползвател и тя покрива предприятията, които осъществяват обществени електронни съобщителни услуги чрез електронна съобщителна мрежа за разпространение на български или чуждестранни радио- или телевизионни програми /кабелни оператори - стара редакция/.

Следователно и двете страни по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма притежават особените качества, изискуеми по първата родова характеристика на договора за използване на произведение - носител на авторско права или право, сродно на авторското и ползвател.

По отношение на обекта, с който са свързани правата, като родова характеристика, следва да се отбележи, че нормата на чл. 36 от ЗАПСП предполага отстъпване на права за използване на *произведение*. Очевидно е, че законът използва термина произведение, по смисъла на чл. 3 от ЗАПСП и има предвид обект на авторското право.

Програмата на телевизионната организация е изрично обявена за обект на право, сродно на авторското в чл. 72, т. 4 от ЗАПСП.

Съгласно чл. 72 от ЗАПСП права, сродни на авторското имат радио- и телевизионните организации върху своите програми. По изрична норма на чл. 93 от ЗАПСП, чл. 36 от ЗАПСП се прилага съответно и за правата на радио- и телевизионните организации. При защитата на правата, авторските права и сродните на авторското права са приравнени като интензивност на защита - чл.94 от ЗАПСП.

От горното следва безспорно, че е налице втората родова характеристика на договора за използване на произведение - *обект на авторското право или обект на право, сродно на авторското*.

Във връзка с предмета на договора – отстъпване или предоставяне на изключителни или неизключителни права, на първо място са направени някои терминологични изяснения на понятията – разрешаване, прехвърляне, отстъпване или предоставяне на право.

ЗАПСП използва различна терминология, за да очертае статиката и динамиката на авторските права и сходните на авторското права. Така чл.18, ал.1 от закона въвежда базовото понятие „*разрешава използването му*“. Член 24 и чл.25 от ЗАПСП очертават възможното използване на произведението „*без съгласието на автора*“. Член 35 от ЗАПСП допуска използването на произведението, „*само след предварителното съгласие на автора*“. В същото време, чл.36 от ЗАПСП въвежда термина „*отстъпва на ползвател*“, като този термин е последователно проведен и при отделните видове авторски договори.

В рамките на анализа е необходимо да се зададе въпросът има ли конкуренция между легалните понятия „*разрешава използването му*“, „*само след предварителното съгласие на автора*“, „*отстъпва на ползвател*“.

*Разрешението* на автора, както е формулирано в чл. 18, ал.1 от ЗАПСП е елемент от изключителното, абсолютно субективно право на автора. Именно то очертава изключителния характер на субективното право

Ограниченията на правото на автора в хипотезите на чл.24 и чл.25 от ЗАПСП дават възможност за свободно използване на произведението, без „*съгласието*“ на автора, без възнаграждение и съответно с компенсационно възнаграждение. Използването на термина *съгласие* идва да докаже, че в случая „*съгласие*“ е приравнено на „*разрешава*“, по смисъла на чл. 18, ал. 1 от ЗАПСП. Това е така, защото и при двете хипотези липсва облигационна връзка между автора и ползвателя, а правилната квалификация на възнаграждението, при хипотезата на чл. 25 от ЗАПСП, като компенсационно подчертава липсата на облигация между субектите.

От друга страна, обаче чл. 35 от ЗАПСП въвежда термина „*предварително съгласие*“, като предпоставка за използване на произведението.

Систематичното тълкуване на глава Осма „Използване на произведенията“ -чл. 35, във връзка с Глава четвърта „Съдържание на авторското право“, раздел втори „Имуществени права“ - чл. 18 и Глава пета „Свободно използване на произведения“ - чл. 24 и чл. 25 от ЗАПСП показва, че „*предварително съгласието*“, по смисъла на чл. 35 от ЗАПСП е съгласие за установяване на правоотношение между автора и ползвател, за сключване на договор за използване на произведението. Тази хипотеза е доразвита в базовия текст на чл. 36 от ЗАПСП, който доразвива и конкретизира „*предварителното съгласие*“, като *съгласие* авторът да „отстъпи“ на ползвателя изключителното или неизключителното право да използва създаденото от него произведение при определени условия и срещу възнаграждение.

Въз основа на горното може основателно да се приеме, че ЗАПСП използва термина „*разрешава*“ като елемент от субективното изключително право на автора да използва произведението. Липсата на съгласие на автора, по смисъла на чл. 24 и чл. 25 от ЗАПСП следва да се тълкува като липса на *разрешение* по смисъла на чл. 18, ал. 1 от ЗАПСП. В този смисъл ЗАПСП би бил по ясен, ако и в чл. 24 и чл. 25 използва термина „*разрешава*“, вместо термина „*съгласие*“, тъй като вторият термин е използван именно по смисъла на първия.

Обратно, „*предварителното съгласие*“ на автора по смисъла на чл. 35 от ЗАПСП е волеизявление, противоположно на волеизявлението на ползвателя и е насочено към установяване на облигационна връзка, а именно, сключване на договор за използване на произведението. То не е елемент от съдържанието на изключителното субективно право на автора, а действие по неговото упражняване. Това съгласие е *съгласие* да бъдат „отстъпени“ на ползвателя определен обем от правомощията на използване на произведението, при определени условия, за определен срок и за определена територия. Именно тази конкретизация на съгласието е развита в текста на чл. 36 от ЗАПСП.

Въз основа на горното може основателно да се приеме, че ЗАПСП използва термина „*съгласие*“ на автора за използване на произведението, като съгласие да бъдат

отстъпени изключителното или неизключително право на ползване върху произведението, при определени условия.

*Разрешението*, по смисъла на чл. 91, ал. 1 от ЗАПСП не предполага само по себе си договор за използване на произведение. За да се обоснове наличието на такъв договор е необходимо *съгласие за отстъпване на съответен ползвател на право на ползване на програмата*.

ЗАПСП не съдържа изрични текстове, които да регламентират или уреждат съдържанието на волеизявление, от страна на телевизионната организация, за отстъпване на права на ползвател. Нещо повече, в отделните алинеи на чл. 91 от ЗАПСП, които би следвало да уреждат съществени елементи от съдържанието на договора, продължава терминологичното смесване на понятия, което се нуждае от допълнително изясняване.

Алинея 3 на чл. 91 от ЗАПСП предвижда, че когато телевизионната организация ограничи кръга от лица, приемащи нейната програма, като кодира сигнала, който я съдържа, *съгласието* се счита за дадено само при условие, че декодиращото средство се осигурява от излъчващата организация или с нейно съгласие. Тълкуването на текста показва, използваният термин “*съгласието се счита за дадено*“ е в смисъл на съгласие за отстъпване на правото за преизлъчване по безжичен път или препредаване по електронни съобщителни мрежи на програмата.

Алинея 5 на чл. 91 от ЗАПСП предвижда, че когато телевизионна организация разрешава едновременното, изцяло и в непроменен вид предаване на програмата си чрез електронна съобщителна мрежа на друга организация, “*разрешението*“, дадено от телевизионната организация, включва изрично и правата за излъчване и предаване на произведенията, включени в програмата, ако тези права са и надлежно отстъпени. Внимателният прочит на текста показва, че под термина “*разрешава* се има предвид съгласие за отстъпване на право на ползване върху програмата и следователно договор за отстъпване на правото за преизлъчване и препредаване на програмата. Особено силен аргумент в полза на това твърдение е, че законът изисква разрешението изрично да включва и правата за излъчване и предаване на произведенията, включени в програмата, ако са отстъпени надлежно на телевизионната организация. Тези права са

придобити от телевизионната организация чрез договор и следователно отстъпването им може да се реализира само чрез договор.

Горният извод се налага и от систематичното тълкуване на термина *разрешавам* във всички алинеи на чл.21 от ЗАПСП. Това тълкуване обосновава изводът, че *разрешава* по смисъла на чл. 21, ал. 2 от ЗАПСП е *дава съгласие за отстъпване на права*.

По аргумент от по-силното основание, ако е вярно това тълкуване, то толкова повече *разрешение* по смисъла на чл. 91, ал. 5 от ЗАПСП следва да се чете като *дава съгласие за отстъпване на права*.

Следователно е налице и третата родова характеристика на договора за използване на произведение - *отстъпване на изключително или неизключително право*.

Точка 1.1.4 от изложението прави опит да обоснове наличието на четвъртата родова характеристика на договора за използване на произведение, а именно, че с договора се отстъпва *право на използване*.

ЗАПСП изчерпателно изброява действия с или по отношение на произведението, които обявява за ползване на произведението - чл.18, ал.2. Поради правната значимост на ясното дефиниране на обхвата на всяко едно от тези действия, както по отношение на автора, така и по отношение на правата и ограниченията на третите лица, законът дава и легални дефиниции на понятията в параграф 2 от Допълнителните разпоредби.

Член 93 от ЗАПСП не предвижда прилагане по аналогия на чл.18, ал.2 от ЗАПСП, което поставя два въпроса за изясняване: представляват ли действията с телевизионната програма, изброени в чл.91, ал.1 от ЗАПСП, използване по смисъла на изричната норма на чл.18, ал.2 от ЗАПСП, и изчерпателно ли са изброени тези действия в чл.91, ал.1 от ЗАПСП или са възможни и други форми на ползване на телевизионната програма.

По отношение на първия въпрос, изложението защитава тезата, че тези действия са използване по смисъла на чл.18, ал.2 от ЗАПСП.

Аргументите в полза на това твърдение са развити в сравнителната съпоставка на отделните действия по използване на произведението, предвидени в чл.18, ал.2 от ЗАПСП и действията, изброени в чл. 91, ал.1 от ЗАПСП.

По отношение на първия въпрос, изложението защитава тезата, че действията по чл.91,ал.1 ЗАПСП си изчерпателно изброени.

Обобщено може да се констатира, че и четирите родови характеристика на договора за използване на произведение са налице при договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма.

*Договорът за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма е вид на договора за използване на произведение.*

Точка 1.2. от глава четвърта обосновава договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма като комплексен договор за използване на произведение.

Чрез договора за отстъпване на право за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронни съобщителни мрежи на телевизионна програма се отстъпват и други права, които принадлежат на или се упражняват от телевизионната организация. Ключов нормативен текст за разбирането на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма като комплексен договор е нормата на чл. 91, ал. 5, във връзка с чл. 21,ал. 5 от ЗАПСП.

Самата природа на телевизионна програма, като обект на право, сродно на авторското предполага притежаването и упражняването на права върху отделните предавания,включени в програмата, предхождащи създаването и излъчването на самата телевизионна програма и тяхното отстъпване на ползващата организация.

Правото за преизлъчване и препредаване на произведенията, включени в програмата може да принадлежи на телевизионната организация като елемент от общото право на ползване, което тя притежава на определено основание.

На първо място предаването може да бъде продуцирано от самата телевизионна организация. Предаването може да бъде създадено и въз основа на договор между телевизионната организация и външен продуцент. Телевизионната организация би могла да придобие изключителното или неизключително право да използва създадено предаване – аудио-визуално произведение. В този случай телевизионната организация се явява в ролята на ползвател по договор за използване на произведение.

Договорът за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа има комплексен характер, защото предметът на договора не се свежда само до отстъпване на право да се преизлъчи или препредаде телевизионната програма. Доколкото програмата е съвкупност от множество самостоятелни произведения, то телевизионната организация следва да притежава правото да ги използва като ги включи в програмата си и ги излъчи. За да може, обаче да отстъпи на друг ползвател правото да преизлъчи или препредаде програмата, тя следва да отстъпи изрично и правото за преизлъчване и препредаване на отделните предавания, включени в програмата, при положение, че на нея са и надлежно отстъпени.

Въз основа на анализа, направен дотук, в т. 2 се прави опит за формулиране на доктринерно определение на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма, като *договор, с който телевизионната организация, която е осъществила първоначалното излъчване или предаване на програмата отстъпва на ползвателя – кабелен или сателитен оператор изключителното или неизключителното право да използва създадената програма, като я преизлъчва по безжичен път или препредава по електронна съобщителна мрежа, срещу възнаграждение.*

Дисертационния труд, в т. 3 от глава четвърта, изследва общата характеристика на института. Договорът е определен като търговска сделка и по отношение на него, освен специалният режим по ЗАПСП, са приложими и специалните разпоредби на ТЗ. Разгледани са проблемите относно каузалността на договора, неговата формалност,

комутативност, възмездност и срочност. В практиката съществуват договори, които не уговарят заплащане за отстъпените права за преизлъчване и препредаване на телевизионната програма. По този начин телевизионната организация (праводател) цели максимално широко разпространение на телевизионната си програма сред аудиторията, а оттам и по-добра възможност да осигури на своите рекламодатели достъп до широк кръг потребители на техните продукти. Това на пръв поглед би могло да породни съмнения относно възмездния характер на договора, като доведе до неправилното му възприемане като безвъзмезден. Търговското право по правило не познава безвъзмездните сделки. Изключение от този принцип не прави и договорът за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, сключен без уговорено възнаграждение в полза на телевизионната организация. И в този случай отстъпване правото на преизлъчване и препредаване на телевизионната програма от страна на телевизионната организация не е безвъзмездно. То се прави срещу насрещната престация - преизлъчване и препредаване на телевизионната програма, която престация е задължителен елемент от съдържанието на договора и в изпълнение, на която телевизионната организация (праводател) получава по-широко разпространение на телевизионната си програма, а оттам и по-високи приходи от рекламодатели.

В систематичен план, изложението за същността на договора и неговите правни характеристики е последвано от разглеждане на видове договори за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Според обхвата на отстъпените права договорите за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма се делят на договори, с които се отстъпва изключителното право за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма и договори, с които се отстъпва неизключителното право за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма.

По аналогия от чл. 36, ал. 2 от ЗАПСП ,когато отстъпи на ползвател изключителното право за преизлъчване и препредаване на програмата, телевизионната организация не може сама да преизлъчва и препредава програмата, за срока и на територията, уговорени в договора и не може да отстъпва на трети лица правото за преизлъчване и препредаване на програмата. Важно е да се отбележи, че



изключителността на отстъпеното право се отнася до конкретния начина на използване на програмата, а именно преизлъчване и препредаване.

Другите форми на използване на програмата, елементи от субективното изключителното право на телевизионната организация по чл. 91, ал. 1 от ЗАПСП не се засягат от изключителния характер на отстъпеното право. Правният ефект от това, е че телевизионната организация може сама да използва програмата, чрез тези действия, от една страна, и от друга страна, да отстъпва изключителното или неизключително право на друг ползвател по отношение на тези форми на използване на програмата.

Пак по аналогия от чл. 36, ал. 3 от ЗАПСП когато отстъпи на ползвател неизключителното право за преизлъчване и препредаване на програмата, телевизионната организация може сама да преизлъчва и препредава програмата и може да отстъпва на трети лица неизключителното право за преизлъчване и препредаване на програмата. Следва да се разграничи възможността на телевизионната организация да отстъпва на трети лица - ползватели неизключителното право за преизлъчване и препредаване на програмата от възможността да сключи договор, с който да отстъпи изключителното право за използване на програмата, в някой от другите форми на използване по чл. 91, ал. 1.

Правният извод е, че класификацията на договорите, като договор, с който се отстъпват изключителни или договор, с който се отстъпват неизключителна права за преизлъчване и препредаване на програмата, се отнася до обема и обхвата на отстъпените права, но винаги по отношение на конкретната форма на използване и не засяга, нито възможността телевизионна организация сама да упражнява другите форми на използване, нито да отстъпва на трети лица права по отношение на тях.

В точка 5, се правят детайлни отграничения на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма от други сходни договори.

На първо място се разглежда отграничението от договора за отстъпване на право да бъде предлагана по безжичен път или по друга електронна съобщителна мрежа за достъп на неограничен брой лица, телевизионната програмата или част от

нея, по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях, наричан за кратко „договор за отстъпване на нелинейни права върху телевизионна програма или част от нея“.

С развитието на технологиите, т. нар. „нелинейни права“ все по-често са предмет на договаряне между страните. Доказателство за това е и развитието на практика на Съда на Европейския съюз по преюдициални запитвания, относими към съдържанието на правото за разрешаване на публично съобщаване.

Правата за предлагане на достъп на неограничен брой лица до програмата или части от нея от място и по време индивидуално избрани от тези лица са добили популярност в практиката под името нелинейни права или права „по заявка“ (on demand). При страните по двата договора има пълно препокриване и те са едни и същи-телевизионна организация и предприятия, които осъществяват обществени електронни съобщителни услуги чрез електронна съобщителна мрежа за разпространение на български или чуждестранни радио- или телевизионни програми.

По отношение на обекта, върху който са отстъпени правата, то и при двата договора, той е телевизионна програма. При договора за отстъпване на нелинейни права е възможно обект на отстъпените права да бъде не цялата програма, а част от програмата. Основното разграничение между договора за призьчване и препредаване на телевизионна програма и договор за отстъпване на нелинейни права върху телевизионна програма е във обхвата на отстъпените права. При договора за преиззьчване и препредаване на телевизионна програма се отстъпва правото за преиззьчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Съдържанието на това право е извършване на едновременно и непроменено приемане и предаване, независимо от използваните технически средства, изцяло и без никакви изменения на радио- и телевизионни програми или на големи части от тях, разпространявани за приемане от широката аудитория. При договора за отстъпване на нелинейни права върху телевизионна програма съдържанието на отстъпеното право е в предлагане на програмата в индивидуално избрано от зрителя място и време. Договорът за преиззьчване и препредаване на телевизионна програма изисква едновременно и непроменено приемане и предлагане, докато договорът за

отстъпване на нелинейни права върху телевизионната програма - приемане и отложено във времето предлагане, във време, избрано от зрителя.

На следващо място, разграничение е проведено между договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, от една страна, и договора за отстъпване на правото на записването, възпроизвеждането и разпространението на записите от програмата.

При този договор е възможно да няма съвпадение на страните. Праводател ще бъде телевизионната организация, доколкото това правомощие е част от изключителното субективно право именно и само на телевизионните организации. Ползвател обаче може да бъде всяко лице, което отговаря на легалната дефиниция на параграф 2 , т. 6 от Допълнителните разпоредби на ЗАПСП, а не само предприятия, които осъществяват обществени електронни съобщителни услуги чрез електронна съобщителна мрежа за разпространение на български или чуждестранни радио- или телевизионни програми. Различен е и обекта, върху който се отстъпват права, от страна на телевизионната организация, а именно *записите* на програмата. Записът на програмата е материален носител, който е възпроизвел излъчена и предадена от телевизионната организация собствена програма.

Обекта, върху който се отстъпват права, а именно *записите* на програмата предопределя и основното разграничение между този договор и договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма - съдържанието на отстъпените права. Предмет на този договор е отстъпването от страна на телевизионната организация, на ползвател, на правото да възпроизведе и разпространи записа на телевизионната програма. Възпроизвеждането и разпространението са действия, попадащи в обхвата на изключителното право на носителя на авторски права и сродни на авторските права и имат легални дефиниции в параграф 2 от Допълнителните разпоредби на ЗАПСП, което улеснява разбирането на съдържанието на отстъпените права.

На следващо място е разгледан договорът за отстъпване на публично изпълнение на програмата. За разлика от договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, при договора за публично изпълнение на програмата,

телевизионна организация следва да притежава от продуцента или носителите на авторско право изрично правата за публично изпълнение на предаванията, включени в програмата и съответно изрично да отстъпи тези права на ползващата организация.

В точка 5.4. е поставено разграничение между договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма и договорите за разпространение на телевизионна програма.

Разпространението на телевизионни програми са извършва от предприятия, които осъществяват обществени електронни съобщителни услуги чрез електронна съобщителна мрежа.

На първо място се разглеждат договорите за разпространение на телевизионна програма чрез мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване.

Съществената отграничителна отлика е в предмета на двата договора. Предмет на договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма е отстъпването на права за преизлъчване и препредаване на програмата. Предмет на договора за разпространение на телевизионна програма чрез мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване е възлагането от страна на телевизионната организация на предприятие, на което е издадено разрешение от КРС за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, за осъществяване на електронни съобщения чрез мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване, да излъчи и предаде (разпространи), срещу възнаграждение, телевизионната програма на телевизионната организация.

Договорът за разпространение на телевизионна програма не е договор за използване на произведение, което е първата характеристика на договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Неговият предмет и съществени елементи го доближават до договора за изработка. Независимо, че обектът на договора е обект на право, сродно на авторското, естеството на правата и задълженията, които са съдържанието на договора, нямат характеристиките на права и задължения по авторски договор. С договора за разпространение на телевизионна програма не се отстъпват права, а се поемат задължения, свързани с излъчването и

предаването на телевизионната програма, срещу възнаграждение. Именно поради това съществен елемент на този договор е качеството на предлаганата услуга - качество, териториално покритие и непрекъсваемост на сигнала.

На следващо място, в рамките на разграничението между договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма и договорите за разпространение на телевизионна програма, е поставен акцент върху друга разновидност на последния, а именно договор за разпространение на телевизионната програма от платформения оператор чрез спътникова електронна съобщителна мрежа (up - link услуга).

Страни по този договор могат да бъдат всички телевизионни организации, които имат качество на доставчик на медийни услуги по смисъла на ЗРТ и всяко предприятие за осъществяване на електронни съобщения, по смисъла на ЗРТ. Смесът да се отдели този договор е, освен спецификата на услугата, и възможното му съчетаване с договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Обикновено платформеният оператор, който предлага услугата up - link е и ползвател, по смисъла на ЗАПСП и страна по договор за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Така се стига до един сложен предмет на договор между телевизионната организация и платформения оператор, който съчетава всъщност предмета на два самостоятелни договора - за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма и за разпространение на телевизионна програма.

## **ГЛАВА ПЕТА**

### **Предмет, съдържание и съществени елементи на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма**

Глава пета на дисертационния труд е посветена на изясняване предмета, съдържанието и съществените елементи на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма.

Предмет на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма е отстъпеното изключителното или неизключително право да бъде използвана телевизионната програма, като тя бъде преизлъчвана по безжичен път или препредавана по електронна съобщителна мрежа.

В изложението са проведени някои разграничения, анализирани са и са обяснени някои основни понятия на авторското право като правото за разрешаване на публично съобщаване, значението на излъчването, предаването, преизлъчването и препредаването. Тези понятия са използвани в международни договори, част са от европейското законодателство, разяснявани са в практика на Съда на Европейския съюз по преюдициални запитвания и до някаква степен са станали част от българския ЗАПСП, както и имат съществено значение за тълкуването и прилагането на разпоредбата на чл. 91, ал. 1, т. 1 от ЗАПСП.

Въз основа на практиката на Съда на Европейския съюз по преюдициални запитвания, са изведени основните характеристики на понятието публично съобщаване/разгласяване/.

По отношение на публичния характер на съобщаването – публиката, към която е насочено съобщаването: не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването; е нова публика, която не е обхваната от разрешението на правоносителите за използване с първоначалното публично съобщаване(този критерий, обаче не е приложим при използване на нов технически способ за публично съобщаване, който ще представлява самостоятелен акт на разгласяване); се състои от неопределен брой потенциални адресати; е съставена от доста голям брой лица; се състои от „лица” по принцип, а не от определени лица, спадащи към частна група; броят на публиката трябва да е относително голям и надхвърля определен праг *de minimis* , което изключва от това понятие твърде малкия, дори незначителен, кръг от засегнати лица; важно да се установи не само колко лица имат едновременно достъп до едно и също произведение, но и колко от тях имат последователно достъп до него;публиката, сред която се извършва посоченото съобщаване, от една страна, е

целено търсена от ползвателя, и от друга, е възприемчива по един или друг начин по отношение на съобщаването от ползвателя, а не е случайно „привлечена“

Доходоносният характер на публичното съобщаване също е от значение, но не е задължителен.

Понятието публично съобщаване не включва публичното представяне и публичното изпълнение, които се осъществяват непосредствено пред публиката.

Изведените по-горе основни характеристики на понятието публично съобщаване следва да се приложат по отношение на: правото за излъчване, преизлъчване и препредаване по безжичен път и по кабел, независимо от технологията и правото за предлагане по безжичен път и по кабел на достъп на неограничен брой лица от място и по време, индивидуално избрани от тях.

Публичното съобщаване е по-общо понятие, което обхваща линеен и нелинеен способ за разпространение.

Изложението продължава с изясняване на понятията излъчване и предаване.

Терминът „излъчване на произведение по безжичен път“ е определен в § 2, т. 5 от Допълнителните разпоредби на ЗАПСП. Излъчването е дефинирано чрез способите за разпространение на програмата - може да бъде извършвано по безжичен път – чрез наземно радиоразпръскване или чрез спътник. Следва да се отбележи също, че определението допуска излъчването да бъде осъществено както пряко, така и с посредничеството на организация, различна от излъчващата. Такава организация по смисъла на определението може да бъде например кабелен, сателитен или IPTV платформен оператор. Друг важен елемент, който е характерен както за общото понятие „публично съобщаване“, така и за включеното в него „излъчване“ е, че те са насочени към публиката, която отговаря на изложените по-горе характеристики и е съставена от неопределен брой потенциални адресати.

По отношение на понятието „излъчване“ могат да бъдат изведени следните общи характеристики – то съставлява разпространение по безжичен път и е предназначено за приемане от публиката.

В ЗАПСП не е включена нарочна дефиниция на понятието „предаване”. Бернската конвенция установява по отношение на авторите на литературни и художествени произведения правото да разрешават публично съобщаване на техните произведения по жичен път. Последното българският законодател е въвел първоначално чрез понятието предаване на произведение по кабел.

През месец март 2011 г. законодателят въвежда ново понятие в закона – „*предаване по електронна съобщителна мрежа*“. Понятието „електронна съобщителна мрежа“ е определено в § 1, т. 15 от Допълнителните разпоредби на Закона за електронните съобщения (ЗЕС). Определението е много широко и включва всички мрежи, използвани за разпространение на радио- и телевизионна програма и включените в програмата произведения и изпълнения. Като резултат понятието предаване по електронна съобщителна мрежа като по-общо понятие, което включва всички технически способи за разпространение, включва и излъчването по безжичен път.

ЗАПСП не определя понятията преизлъчване и препредаване. По смисъла на чл. 3, б „g” от Римската конвенция преизлъчването представлява едновременно излъчване от една излъчваща организация на излъченото от друга излъчваща организация.

Според правната доктрина препредаването представлява акт на приемане на сигнала от друг източник (например безжично излъчване или кабелно предаване) и разпространението му по жичен път (кабел) до публиката. При препредаването, препредаващата организация не подава първоначалния сигнал, а взима сигнала от друг източник.

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.

Терминът преизлъчване е по-конкретен и се отнася до частната хипотеза на безжично разпространение. Понятието се използва за едновременно излъчване на вече излъчена програма и включените в нея произведения и изпълнения по безжичен път за



приемане от публиката. Терминът препредаване може да се отнася до едновременното кабелно (по жичен път) разпространение на вече излъчена програма и включените в нея произведения и изпълнения за приемане от публиката.

В действащото българско право легална дефиниция на термина „препредаване“ е дадена в ЗРТ,допълнителна разпоредба, параграф 1, т.17- *"Препредаване" е извършването на едновременно и непроменено приемане и предаване, независимо от използваните технически средства, изцяло и без никакви изменения на радио- и телевизионни програми или на големи части от тях, разпространявани за приемане от широката аудитория.*

Независимо от факта,че този текст предхожда промените в ЗАПСП от 2011г. и въвеждането на понятието *електронна съобщителна мрежа* ,вместо понятието *кабел*,той ясно акцентира на обстоятелството,че за да е налице препредаване е без значение какви са използваните технически средства.Основната характеристика на препредаването е в това,че приемането и предаването на телевизионна програма се извършва едновременно,непроменено и без никакви изменения и е насочено за приемане от широката аудитория.

От гледна точка на съдържанието на правото на препредаване ,отстъпено от телевизионна програма, обаче е важно какви са характеристиките на способа за препредаване. Нещо повече ,ограничаването на способа за препредаване е един от съществените елементи на договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма и един от договорните механизми за стесняване на обхвата на отстъпените права от страна на телевизионната организация.

В заключение от изложеното по-горе може да се направи следният обобщен извод по отношение на съдържанието на отстъпеното право за преизлъчване по безжичен път или препредаването по електронни съобщителни мрежи на телевизионната програма – (i) правото за преизлъчване на телевизионната програма, отстъпено от телевизионната организация, включва правото да бъде осъществен акт на приемане на първоначалното излъчване или предаване на телевизионната програма и на разпространението и по безжичен път, предназначено за приемане от публиката, (ii) правото за препредаване на телевизионната програма по електронна съобщителна

мрежа, отстъпено от телевизионната организация, ще включва правото да бъде осъществен акт на приемане на първоначалното излъчване или предаване на телевизионната програма и на разпространението и чрез всички възможни технически способности на разпространение - наземното радиоразпръскване, сателитното разпространение чрез спътникови мрежи, кабелните и IPTV мрежи – т.е. по жичен (кабелен) или безжичен път, предназначено за приемане от публиката. Понятието включва и частното понятие преизлъчване, (iii) публиката, за която е предназначено преизлъчването и съответно препредаването на телевизионната програма следва да отговаря на общите белези на публиката при публичното съобщаване - тя не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването; състои се от неопределен брой потенциални адресати; от доста голям брой лица, които не спадат към частна група лица; публиката е съставена, както от лицата, които имат едновременно достъп до програмата, така и от лицата, които имат последователно достъп до нея, (iv) доходоносният характер на преизлъчването и препредаването на телевизионна програма също е от значение, но не е задължителен, за да е налице преизлъчване или препредаване на програмата.

Телевизионната организация е длъжна да отстъпи на платформения оператор неизключителното право за преизлъчване и препредаване на аудио-визуалните произведенията, включени в програмата, доколкото е носител на тези права или ако тези права са ѝ надлежно отстъпени. Съдържанието на това отстъпено право за преизлъчване и препредаване на отделните предавания, включени в програмата е само като част от едновременното и непроменено излъчване на програмата, по посочения технически начин до абонатите, за срока и на територията, посочени в договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма.

Въз основа на горното е правно коректно да разширим определението за предмет на договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Предмет на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма е отстъпеното изключителното или неизключително право да бъде използвана телевизионната програма, като тя бъде преизлъчвана по безжичен път или препредавана по електронна съобщителна мрежа, както и отстъпеното неизключителното право за преизлъчване и

препредаване на аудио-визуалните произведения, включени в програмата, доколкото телевизионната организация е носител на тези права или ако тези права са ѝ надлежно отстъпени.

Точка 2 от глава пета изследва съществените елементи на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителни мрежа на телевизионна програма. Като такива са изведени - Телевизионната програма; Дължимото възнаграждението; Позициониране на програмата в предлагания пакет от платформения оператор; Включване на програмата в пакетните услуги на платформения оператор; Брой на абонатите на платформения оператор, частни абонати, търговски абонати, обществени абонати; Използвания технически способ за преизлъчване и препредаване; Територия на действие на договора; Срок на действие на договора.

Съществена характеристика, определяща съдържанието на програмата е програмния профил. Програмният профил е дефиниран в § 1, т. 28 от ЗРТ. Програмният профил зависи от съдържанието и очакваната аудитория на телевизионната програма и може да бъде общ (политематичен) профил или специализиран профил.

Съдържанието на телевизионната програма се определя изцяло от телевизионния оператор – доставчик на линейната медийна услуга. Той носи редакционна отговорност за избора на съдържанието на програмата и упражнява контрол, както върху избора на предаванията, така и върху тяхната организация в хронологичен ред.

По дефиниция и във връзка с редакционната отговорност, която носи, телевизионният оператор може да променя едностранно програмното съдържание, както и часовете на излъчване на предаванията.

Практиката е наложила като обективен критерий за качеството на телевизионната програма измерването на предпочитанията на аудиторията от независими рейтингови агенции.

Рейтинг точката е измерител за броя на зрителите, които гледат съдържанието на телевизионната програма. Рейтинг точките се изчисляват на базата на измерения рейтинг в даден едноминутен интервал. Една точка е равна на броя зрители в разглежданата целева аудитория.

Освен рейтинг, агенциите за пазарни проучвания измерват и аудиторен дял на телевизионните програми. Аудиторният дял се измерва в същите целеви групи и се определя от процента от зрителите, които гледат дадена телевизионна програма в рамките на изследваната целева група за съответния период на измерване.

Средните рейтинги на телевизионните програми и съответно осреднените аудиторни дялове за даден период от време, в рамките на определена демографска група, формират обективен критерий, който определя стойността на телевизионната програма за платформените оператори.

Рейтингът и аудиторният дял са съществена характеристика, която определя качеството на телевизионната програма, като обект на отстъпеното право и цената, която платформеният оператор е склонен да заплати като възнаграждение за отстъпените права за преизлъчване и/или препредаване.

Качеството на програмата може да бъде определено и чрез нейните технически характеристики. Така например разделителната способност на програмата може да бъде висока (HD) или стандартна (SD).

Пакетирането на няколко телевизионни програми, по отношение на които се отстъпва правото на преизлъчване и препредаване е съществена особеност на предмета на договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма.

Често срещана практика е обекта на отстъпените ,по договора, права да бъдат повече от една телевизионни програми на телевизионния оператор. В случаите, в които телевизионната организация създава за излъчване широка палитра от програми със специализиран профил, които привличат различни демографски групи, пакетирането на програмите дава възможност, както за телевизионната организация, така и за платформения оператор да достигне до по-широк кръг абонати.

Групирането на телевизионните програми и предлагането им в пакет от платформения оператор е съществен елемент на договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Платформеният оператор формира различни пакети с групиране на предлагани от него телевизионни програми, съобразно пазарния сегмент, търсенето и платежоспособността на абонатите. Така в практиката на платформените оператори са се оформили, с малки отклонения, следните програмни пакети - „Основен пакет”, „Разширен пакет“, „Специализиран HD пакет“.

Съществено изискване, свързано с преизлъчването и препредаването на телевизионната програма е позиционирането на програмата в пакета на платформения оператор. Позиционирането е поставянето на телевизионната програма на определена, в договора за преизлъчване и препредаване, позиция, в пакета от програми, доставяни до абонатите на оператора.

Друг съществен елемент на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма е дължимото възнаграждение.

Основен фактор в договарянето на възнаграждение за преизлъчването и препредаването на телевизионна програма е пазарната позиция и силата на преговарящ на телевизионната организация и на платформения оператор. Обичайно възнаграждението се договаря като цена на абонат според броя на абонатите на платформения оператор или като твърда сума. Отчитат се реализираните приходи от разпространението на програмата, броя на абонатите на платформения оператор, територията на разпространение на програмата, качеството на програмата и други фактори.

Възможно е страните да уговорят платформеният оператор да не заплаща възнаграждение за отстъпените права. В случаите, когато телевизионната организация цели максимално широко разпространение на телевизионната програма сред аудиторията страните могат да се споразумеят програмата да се разпространява от платформения оператор, без заплащане на възнаграждение за нейното преизлъчване или препредаване. Така телевизионната програма може да достигне до всички абонати на платформата и телевизията да гарантира на своите рекламодатели по-широка

аудитория. Тази уговорка е по-характерна за телевизионни оператори, които реализират значителни приходи на пазара на телевизионната реклама.

Друг съществен елемент на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителни мрежа на телевизионна програма е броят и видът на абонатите, за които е предназначено преизлъчването и препредаването на телевизионната програма.

За абонат, по смисъла на договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, се приема всеки притежател на единична връзка с мрежата, чрез която програмите се приемат единствено въз основа на договор с платформения оператор. Ако едно лице има повече от една връзка към мрежата, всяка отделна връзка се счита за отделен абонат. В случай, че притежателят на една връзка свързва с тази връзка повече от едно устройство (например set-top box устройство), то той се приема за един абонат.

Договорът обичайно определя и механизъм на промяна на броя абонати, предвидени в договора, тъй като в срока на действие броят абонати на оператора варира. Броят на абонатите е от съществено значение за определяне на дължимото от платформения оператор вознаграждение по договора. Обикновено в договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма се договаря минимално гарантиран брой абонати. Минимално гарантиран брой абонати, по смисъла на тези договори означава броят абонати, за които платформеният оператор се е договорил с телевизионната организация, че ще заплаща месечната цена, определена в договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Независимо от това страните договорят и допълнителна възможност за телевизионната организация да извършва независим одит на техническите и счетоводни системи на платформения оператор с цел текущо и регулярно отчитане на действителния брой абонати.

Платформеният оператор има правото да преизлъчи и препредаде телевизионната програма само до „частни“ абонати. Понятието „частен“ абонат, се използва единствено за да се разграничат определено лице и неговия семеен кръг или друг близък кръг от частни лица от т.нар. „публични“ или „бизнес“ абонати. Последните приемат програмата с цел тя да бъде още веднъж съобщена на публика,

която се състои от неопределен брой потенциални адресати, било чрез осъществяване на допълнителен акт на преизлъчване или препредаване на телевизионната програма и включените в нея обекти на закрила, било чрез допълнителен акт на публично изпълнение на програмата и включените в нея произведения и изпълнения.

Публичните абонати осъществяват допълнително действие на публично съобщаване на телевизионната програма до нова публика, която нито телевизионната организация, нито авторите на произведенията, включени в програмата, изпълнителите и продуцентите са имали предвид, когато са отстъпили правото за препредаване и преизлъчване на телевизионната програма на платформения оператор чрез договора с телевизионната организация и/или съответно договора с организацията за колективно управление на права.

Следващият съществен елемент на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма е използваният технически способ за прилъчване и препредаване от страна на платформения оператор.

Индивидуализацията на използвания технически способ за прилъчване и препредаване от страна на платформения оператор е съществено правно условие за определяна на обхвата на отстъпените с договора права. Това е така, защото и според практиката на Европейския съд, всеки отделен използван технически способ за излъчване представлява самостоятелно използване на произведението, съответно на телевизионната програма.

Съществен елемент на договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма е територията, по отношение на която на платформения оператор е отстъпено право за преизлъчване и препредаване. Територията е съществен елемент на договора поради две значими договорно-правни регулации. На първо място територията определя териториалните предели на отстъпените права за преизлъчване и препредаване на телевизионната програма. Този въпрос е изключително актуален в отношенията между телевизионните организации и платформените оператори, поради териториалната неограниченост на излъчвания сигнал и невъзможността за граничен контрол на услугата. На второ място територията определя обхвата и пределите на

задължението на платформения оператор за преизлъчване и препредаване на телевизионната програмата.

Според чл. 93 от ЗАПСП по отношение на телевизионните организации се прилага по аналогия разпоредбата на чл. 36, ал. 6 от ЗАПСП – *„Ако в договора не е уговорена територията, на която ползвателят има право да използва производението, смята се, че това е територията на страната, чийто гражданин е ползвателят или където се намира седалището му, ако той е юридическо лице.“*

Територията, за която са отстъпени правата за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма е от съществено значение за формирането на възнаграждението. По-широкият териториален обхват на правата дава възможност за достигане до по-широка публика и се отразява на приходите от абонатите, получени от платформения оператор от използването на програмата.

Друг съществен елемент на договора, който определя пределите на отстъпените права е срокът, по отношение на който на платформения оператор е отстъпено право за преизлъчване и препредаване на телевизионната програма.

Телевизионната организация и ползвателят – платформен оператор следва да определят срока, за който са отстъпени правата за използване на програмата в договора. Ако липсва уговорен срок се приема, че правото е отстъпено за срок от три години. Последното следва от приложението по аналогия на чл. 36, ал. 5 от ЗАПСП във връзка с чл. 93 от ЗАПСП.

Въз основа на изложено до тук дисертационният труд дава следното пълно определение на предмета на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма:

Предмет на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаването по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма е отстъпеното изключителното или неизключително право да бъде използвана телевизионната програма, като тя бъде преизлъчвана по безжичен път или препредавана по електронна съобщителна мрежа, както и отстъпеното неизключителното право за преизлъчване и препредаване на аудио-визуалните произведенията, включени в програмата, доколкото



телевизионната организация е носител на тези права или ако тези права са ѝ надлежно отстъпени. Преизлъчването и препредаването се осъществяват само в рамките на индивидуализираната в договора електронна съобщителна мрежа, само по посочения технически начин и само до частни абонати, само за срока и само на територията, посочени в договора, на определените в договора позиции и в рамките на договорения програмен пакет на оператора.

## **ГЛАВА ШЕСТА**

### **Права и задължения на страните по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма**

Глава шеста от дисертационния труд разглежда въпросите относно съдържанието на правата и задълженията на страните по договора , като същите са разгледани в систематична последователност и са групирани както следва - права и задължения, свързани с упражняването и обхвата на отстъпените права; права и задължения, свързани с телевизионната програмата; права и задължения, свързани с определянето и заплащането на вознаграждението.

Точка първа изследва правата и задължения, свързани с упражняването и обхвата на отстъпените права, като първо са разгледани правата и задълженията на платформения оператор.

На първо място платформеният оператор има право да преизлъчи по безжичен път и препредаде по електронна съобщителна мрежа телевизионната програма, като (i) има право да осъществи акт на приемане на първоначалното излъчване или предаване на телевизионната програма и на разпространението ѝ по безжичен път (чрез наземно радиоразпръскване или чрез спътник), предназначено за приемане от публиката, (ii) има право да осъществи акт на приемане на първоначалното излъчване или предаване на телевизионната програма и на разпространението ѝ чрез всички възможни технически способи на разпространение - наземното радиоразпръскване, сателитното разпространение чрез спътникови мрежи,

кабелните и IPTV мрежи, (iii) публиката, за която е предназначено преизлъчването и съответно препредаването на телевизионната програма следва да отговаря на общите белези на публиката при публичното съобщаване - тя не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването; състои се от неопределен брой потенциални адресати; от доста голям брой лица, които не спадат към частна група лица; публиката е съставена, както от лицата, които имат едновременно достъп до програмата, така и от лицата, които имат последователно достъп до нея, (iv) доходоносният характер на преизлъчването и препредаването на телевизионна програма не е задължителен, за да е налице преизлъчване или препредаване на програмата.

За платформения оператор е налице задължение да не предава програмата отложено във времето. При положение, че има времеви интервал между приемането на програмата и нейното предаване, то правният режим на програмата, като обект на право сродно на авторското, се променя.

Задължение на платформения оператор е и да не прекъсва, променя, добавя, изтрива или редактира програмата. Нарушаването на целостта на програмата и промяната в нея е съществено отклонение от упражняването на правото на преизлъчване и препредаване.

На следващо място платформеният оператор не може да предлага по безжичен път или по друга електронна съобщителна мрежа достъп на неограничен брой лица до програмата или част от нея, нито до произведенията, включени в програмата или част от тях по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях. Такова предлагане би противоречало на основната характеристика от съдържанието на правото на препредаване, а именно едновременното приемане и предаване на програмата от страна на платформения оператор.

Платформеният оператор не може също да записва, възпроизвежда или разпространява, по смисъла на ЗАПСП, програмата или каквато и да е част от програмата. Това задължение следва от легалното понятие за препредаване и от факта, че записването, възпроизвеждането и разпространяването на телевизионната програма са отделени като самостоятелни форми на ползване на програмата в ЗАПСП.

На следващо място ,за платформения оператор, е налице задължение да не предлага на абонатите си системи, услуги и оборудване, които дават възможност за записване на програмата или гледане на програмата в часове или време, различни от излъчването в реално време, както и да не предоставя на абонатите за използване устройства, системи или услуги за промяна, прекъсване, прехвърляне, записване, паузиране или превъртане назад и напред на аудио-видео сигнали на програмата. Това задължение за бездействие на платформения оператор не следва от закона или от легалното или доктринерно понятие за препредаване. То е възможност в договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, от която телевизионната организация би следвало да се възползва.

Платформеният оператор е задължен да съобщава при преизлъчване и препредаване на телевизионната програма наименованието на телевизионната организация. Това задължение произтича директно от чл. 91, ал. 4 на ЗАПСП и е най – същественото право от неимуществените права на телевизионната организация и е неотчуждимо.

Друго задължение на платформения оператор, което следва изрично да е поето с договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, е задължението да не предлага публично изпълнение на програмата.

Платформеният оператор е задължен и да преизлъчва и препредава телевизионната програма само до частни абонати (домакинства).

Друго задължение на платформения оператор е да преизлъчва и препредава програмата само чрез техническия способ, определен в договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Според практиката на Европейския съд, всеки отделен използван технически способ за излъчване представлява самостоятелно използване на произведението, съответно на телевизионната програма.

На следващо място, платформеният оператор е длъжен да не използва телевизионната програма в интернет, в мобилна платформа или като приложение за мобилни платформи. Съдът на Европейския съюз е приел, че препредаването по интернет представлява специфичен различен технически способ, който изисква

нарочното съгласие на правоносителите. По аналогия, с голяма степен на увереност , може да се очаква същото да бъде становището на съда и по отношение на използването на програмата в мобилна платформа или приложения за мобилна платформа.

Платформеният оператор също така е длъжен да не използва която и да било от марките за услуги на телевизионната организация. Допустимо е , в договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, телевизионната организация да отстъпи на платформения оператор правото да използва нейните марки за информация и реклама пред своите абонати относно съдържанието на пакета от програми. Тази клауза има характера на лицензионна клауза, за неизключителна, ограничена и непълна лицензия.

Друго задължение на платформения оператор е да не осигурява достъп до програмата чрез изградени от него електронни съобщителни мрежи за трети лица.

На следващо място, задължение на платформения оператор е и да не преустановява преизлъчването и препредаването на телевизионната програма за целия срок на действие на договора, както и да преизлъчва и препредава телевизионната програма в рамките на цялата територия, определена в договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма.

Друго задължение на платформения оператор е да информира своевременно телевизионната организация за излъчването или предаването на предавания в другите програми, които той преизлъчва, предава или препредава, за които му е известно, че телевизионната организация има изключителни права. Чрез системата от договори за преизлъчване и препредаване на телевизионни програми с различни телевизионни организации, платформеният оператор разполага с информация относно притежаваните и отстъпени права върху отделните предавания, включени в програмите.

Задължение на платформения оператор е и да не преизлъчва и препредава програмата извън територията, определени в договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Териториалния обхват на действие на договора за

преизлъчване и препредаване на телевизионна програма е съществен негов елемент. Поради териториалната неограниченост на сигнала, особено когато платформеният оператор преизлъчва и препредава директно от сателит към своите абонати, е изключително лесно технически да се преодолее териториалното ограничение по договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. След като телевизионната организация подаде сигнала към платформения оператор тя не разполага с технически средства да ограничи неговото разпространение само до договорената територия. Ето защо задължението на платформения оператор да не преизлъчва и препредава програмата извън договорената територия, скрепено със сериозна неустойка при неизпълнение, е единственият правен способ за контрол от страна на телевизионната организация.

Задължение на платформения оператор също така е да поддържа качеството на преизлъчването и препредаването на програмата, като поддържа приемателното си оборудване, по време на действие на договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, по такъв начин, че да осигурява препредаването на програмата в съответствие с техническите изисквания, заложи в договора.

По-нататък изследването продължава с изложение на правата и задълженията на телевизионните организации, свързани с упражняването и обхвата на отстъпените права.

На първо място се разглежда задължението на телевизионната организация при договор за отстъпване на изключително право за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Ако с договора телевизионната организация е отстъпила на платформения оператор изключителното право да преизлъчва и препредава програмата, телевизионната организация се обвързва със следните задължения (i) не може да отстъпва право за преизлъчване и препредаване на своята телевизионна програма на друг платформен оператор за срока и на територията, уговорени в договора, (ii) не може сама да преизлъчва или препредава собствената си телевизионна програма за срока и на територията, уговорени в договора.

На следващо място е изследвано задължението на телевизионната организация да подава непрекъснат сигнал към платформения оператор и да предостави на платформения оператор технически средства за декодиране на сигнала.

Друго задължение на телевизионната организация е да декларира пред платформения оператор, че е единствен носител на изключителното право за използване на телевизионната програма.

Задължение на телевизионната организация е и да декларира пред платформения оператор, че е носител на право за излъчване по безжичен път и предаване по кабел на предаванията, включени в програмата. Телевизионната организация не може правомерно да включи определено предаване в своята програма, ако не притежава права за неговото излъчване по безжичен път или предаване по кабел. Ако телевизионната организация не притежава правата за излъчване или предаване на отделни предавания, включени в нейната програма, то и платформеният оператор не би могъл да се легитимира като легитимен ползвател на тези предавания и би отговарял за нарушаване на авторски или сродни на авторските права на трети лица.

На следващо място, телевизионната организация е длъжна да отстъпи на платформения оператор правата за преизлъчване и препредаване на произведенията, включени в програмата, ако е носител на тези права или ако са ѝ надлежно отстъпени. Съдържанието на това отстъпено право за преизлъчване и препредаване на отделните предавания, включени в програмата, е само като част от едновременното и непроменено излъчване на програмата, по посочения технически начин до абонатите, за срока и на територията, посочени в договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма. Това задължение на телевизионната организация произтича от нормата на чл.91,ал.5 от ЗАПСП.

Точка втора от глава шеста изследва правата и задълженията на страните, свързани с телевизионната програмата.

На първо място е разгледано задължението на телевизионната организация да поддържа рейтинга на програмата си и аудиторния дял на нива, договорени с платформения оператор за целия срок на договора. Това е особено актуално и поради

факта, че телевизионната организация е автономна и е в правото си да променя програмния профил на програмата и съдържанието на предаванията включени в нея.

Друго задължение на телевизионната организация е да поддържа техническото качество на излъчваната програма за целия срок на договора.

Телевизионната организация има право да променя програмата относно програмното съдържание, профил, името и марката, както и да променя и часовете на излъчване на отделни предавания по своя преценка.

Телевизионната организация също така има право да прекъсне или прекрати по всяко време излъчването или предаването изцяло или на отделни части от програмата, в случай че излъчването им нарушава или може да наруши права на трети лица или разпоредби на действащото законодателство. Това право е свързано с редакционната отговорност на телевизионната организация.

Платформеният оператор, от друга страна, е длъжен да включи програмата в пакетните си програми и да позиционира програмата в рамките на съответния пакет. Включването на програмата в съответния пакет на платформения оператор зависи от волята на страните и качеството на програмата. Операторът няма право да променя пакетите, в който е договорено да се предлага програмата. В рамките на пакета платформеният оператор е длъжен за своя сметка да рекламира програмата по същия начин и с еднакво изтъкване като рекламата на всяка друга програма на друга телевизионна организация, предлагана от него в пакета.

Платформеният оператор е длъжен да поставя телевизионната програма на, определена в договора за преизлъчване и препредаване, позиция в пакета от програми, доставяни до абонатите на оператора. Позиционирането е характеристика на програмата, която влияе върху предпочитанията на абонатите и е важна за рейтинга и аудиторният дял на програмата.

В точка трета са разгледани правата и задълженията на страните, свързани с определянето и заплащането на вознаграждението.

В тази категория права и задължения, на първо място е задължението на платформения оператор да заплаща месечно възнаграждение за отстъпеното изключително или неизключително право да произлъчи и препредаде, в своята електронната съобщителна мрежа, програмата, върху която телевизионната организация има изключителни права. Основните критерии при определяне на възнаграждението са броя на абонатите на платформения оператор, територията на действие на договора, пазарния дял, който има платформения оператор.

На следващо място платформеният оператор е длъжен да представя на телевизионната организация периодично официален отчет за броя на своите абонати. В случай че реално достигнатия брой абонати за съответния период надхвърля минималния брой абонати, деклариран от платформения оператор в договора за произлъчване и препредаване на телевизионна програма, то платформеният оператор дължи допълнително месечно възнаграждение за предоставените права за произлъчване и препредаване на телевизионната програма, изчислено на база цената за абонат по договора.

Телевизионната организация, от своя страна, има право да провежда технически и финансов одит на платформения оператор чрез лицензиран одитор, избран от телевизионната организация измежду предварително договорени одитори в договора.

В полза на телевизионната организация е и правото да приложи директно резултатите от признато от индустрията проучване относно пазарния дял и броя на абонатите на платформения оператор.

Задължение на платформения оператор би могло да бъде да събира таксите от всички свои абонати само по банкови сметки, титуляр на които е платформеният оператор. За избягване на възможно укриване на абонати и с оглед обезпечаване на събираемостта на дължимите плащанията по договора за произлъчване и препредаване на телевизионна програма, може да бъде уговорено платформеният оператор да даде информация за всички свои банкови сметки на телевизионната организация, към датата на сключване на договора за произлъчване и препредаване на телевизионна програма, както и ако открие нова сметка. В този случай платформеният оператор се задължава



да събира таксите от всички свои абонати само по банкови сметки, титуляр на които е платформеният оператор.

## **ГЛАВА СЕДМА**

### **Неизпълнение на договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма. Правни средства за отстраняване на последиците при неизпълнение на задължения по договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма**

Глава седма изследва формите на неизпълнение на задълженията по договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма, от страна на телевизионната организация и платформения оператор.

8. Законът за авторското право и сродните права не съдържа особени правила относно неизпълнението на договорите. Договорът за преизлъчване по безжичен път и препредаване по електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма е търговска сделка. Неизпълнението на търговските сделки стои на същата плоскост, на която стои неизпълнението на всяко облигационноправно задължение. Приложение намират правилата за неизпълнението в ТЗ и нормите на ЗЗД.

Систематично, анализът на настоящата глава е изложен в четири точки.

В точка първа се отделя особено внимание на неизпълнението на задълженията на телевизионната организация. Разгледани са две групи задължения, свързани с упражняването и обхвата на отстъпените права и с телевизионната програма.

При първата група задължения телевизионната организация дължи престация, както за фактически действия (да подава непрекъснат сигнал към платформения оператор и да предостави на платформения оператор технически средства за декодиране на сигнала и за правни действия), така и за правни действия (декларация, че е единствен носител на изключителното право за използване на телевизионната

програма, както и декларация, че е носител на правото за излъчване и предаване на предаванията, включени в програмата).

Неизпълнението на задължението за подаване на непрекъснат сигнал към платформения оператор, по причина, за която телевизионната организация отговаря, ще даде възможност на платформеният оператор, ако има интерес от изпълнението, да потърси реално изпълнение и обезщетение за забава; да потърси компенсаторно обезщетение или ако няма интерес от реалното изпълнение, да развали договора и да търси обезщетение за претърпени загуби и пропуснати ползи.

Неизпълнение на задължението на телевизионната организация да декларира, че е единствен носител на изключителните права върху програмата, може да се изрази в две проявни форми. Първо, страната по договора да няма или да е загубила статуса си на телевизионна организация, по отношение на програмата, и второ правата по преизлъчване и препредаване на телевизионната програма да са предмет на договор за отстъпване на изключително право за преизлъчване и препредаване на телевизионната програма за същата територия на друг платформен оператор. При първата хипотеза договорът за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма ще е нищожен, поради невъзможен предмет и отношенията ще се уредят по реда на ЗЗД, а при втората хипотеза е налице неизпълнение на задължението на телевизионната организация, като за платформеният оператор е налице преобразуващото право да развали договора и да претендира обезщетение.

В случай на неизпълнение на задължението на телевизионната организация да декларира притежаването на права за излъчване и предаване на предаванията, включени в телевизионната програма, платформения оператор не би могъл да се легитимира като правомерен ползвател на предаванията, включени в програмата и би отговарял за използване на произведение, в нарушение на ЗАПСП.

При втората група задължения, телевизионната организация дължи за целия период на действие на договора престация за непроменено техническо качество и аудиторно-рейтингово ниво на телевизионната програма. Ако телевизионната програма не поддържа договореният рейтинг и аудиторен дял и ако е с техническо качество, различно от договореното, платформеният оператор разполага с иска по чл.

79, ал. 1 от ЗЗД за реално изпълнение, както и възможността да претендира компенсаторното обезщетение за неизпълнение.

Поставя се особения въпрос 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. Платформеният оператор няма да може да държи отговорна телевизионната организация за неизпълнението, тъй като няма причинна връзка между поведението на телевизионна организация и нарушаването авторските права на третите лица. Спрямо платформения оператор, обаче, носителите на авторски права ще могат за предявят осъдителните иски по чл. 95 от ЗАПСП, за основателността на които не се изисква неправомерното използване на чуждо авторско право да е виновно или да е причинило вреди. При липсата на специална уредба в ЗАПСП, по аналогия, приложение могат да намерят правилата на евикцията – чл. 188-192 от ЗЗД. Прилагането, по аналогия, на правилата за договора за продажба, ще бъде ограничена само до някои от правомощията на купувача, но в случая е съществено основанието и вида на отговорността на телевизионната организация.

В точка втора се анализират случаите на неизпълнение на задълженията на платформения оператор. Обхватът на отстъпените, от телевизионната организация, права на платформения оператор, чрез договора за преизлъчване по безжичен път и препредаване чрез електронна съобщителна мрежа на телевизионна програма предполага поемане от страна на платформения оператор на множество задължения за бездействие, подробно описани в глава шеста от дисертационния труд.

Теорията е обобщила следните възможности при нарушение задължението за бездействие – кредиторът може да иска да се премахне, това, което е било направено в нарушение на задължението за въздържане; може да иска да бъде овластен сам да извърши възстановяване за сметка на длъжника.

Предвид характера на дължимата престация за бездействие от страна на платформения оператор и трайното състояние на необратимост на резултата, са неприложими класическите права на кредитора длъжникът да бъде осъден да възстанови състоянието, което е било преди неизпълнението или кредиторът да бъде

овластен сам да извърши възстановяване за сметка на длъжника. Това означава, че независимо, че задължението е за бездействие, телевизионната организация е в правото си да упражни иска по чл. 79, ал. 1 от ЗЗД или да развали договора, след като даде на платформения оператор подходящ срок за преустановяване на неизпълнението.

От друга страна обаче, неизпълнението на кое да е от договорните задължения на платформения оператор представлява самостоятелна форма на нарушаване на права сродни на авторските и предполага деликтна отговорност за платформения оператор.

Особено внимание е отделено на отговорността на платформения оператор , когато вредата е причинена от неизпълнение на договорно задължение по договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, но самото неизпълнение представлява самостоятелна форма на нарушаване на изключителното право на телевизионната организация по отношение на нейната програма.

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 допълнителните, в сравнение със ЗЗД, критерии при определяне на обезщетението по чл.94,ал.3 и ал.4 от ЗАПСП и ще може да предяви и допълнителните иски по чл. 95 от ЗАПСП.

В точка трета е направен обобщен преглед на приложимите към конкретния договор правни способи за отстраняване на последиците при неизпълнение на задължения по договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма със следните особености и специфики:

-предвид динамиката на икономическите отношения, които урежда договорът, съдебната процедура и по специално искът за реално изпълнение - чл. 79, ал. 1 от ЗЗД не намира широко практическо приложение, освен при неизпълнение от страна на платформения оператор на задължението за заплащане на възнаграждението. Това обуславя необходимостта от прилагане на друг институт на облигацията, който може да осигури желаното от кредитора реално изпълнение, а именно - възражението по чл. 90 от ЗЗД. Ето защо възражението за неизпълнен договор ,чрез спирането на сигнала и

отнемането на декодиращата възможност за платформения оператор, е изключително ефективен правен способ за телевизионна организация да осигури реалното изпълнение от страна на платформения оператор.

-Договорната отговорност при неизпълнение, съчетана с предвидена неустойка, която обезпечава изпълнението и служи като обезщетение за вредите от неизпълнението е най-прагматичния и поради това най-използван способ при този вид договори. Той отговаря както на динамиката на отношенията, така и на многобройността на поетите задължения и различния им характер. Прилагането на този способ към всеки отделно задължение по договора дава възможност на страните да обезпечат изпълнение на всяко едно от задълженията, без да поставят под угроза действието на самия договор. Този способ е приложим както към основните, така и към аксесорните задължения по договора.

-Развалянето на договора за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма, при виновно неизпълнение на задължения, е често прилаган от страните способ за отстраняване на последиците от неизпълнението. Кратката срочност на този вид договор предполага в много по-голяма степен упражняване на преобразуващи субективни права като способ за преодоляване на последиците от неизпълнението. Договорът за преизлъчване и препредаване на телевизионна програма е класически договор с продължително и периодично изпълнение и неговото разваляне има действие за в бъдеще, съобразно нормата на чл. 88, ал. 1 от ЗЗД.

В точка четвърта са разгледани някои актуални казуси от договорни спорове в практиката на телевизионните организации и платформените оператори, добили широка публичност поради пазарното положение на участниците в преговорите и засиления интерес на аудиторията.

Дисертационният труд завършва със заключение, в което са изведени основните изводи и обобщения. Формулирани са и предложенията за промяна на нормативната уредба.

Предложение de lege ferenda:

Цялостният анализ, предложен в изложението се базира на предложеното дефиниране на „програма“ на телевизионната организация.

Въз основа на аргументите, изложени в дисертацията и въз основа на логическото и граматично тълкуване на разпоредбите на ЗРТ предлагам следното определение за Програма на телевизионна организация, по смисъла на чл.72 от ЗАПСП, във връзка с чл. 91,ал. 1 от ЗАПСП: Програмата е съвкупност от всички предвидени за разпространение или разпространени предавания, предоставени от телевизионната организация за едновременно гледане/слушане, подредени по дни и часове за определен период от време.