

ПОЗИЦИЯ НА БЪЛГАРСКАТА АСОЦИАЦИЯ НА МУЗИКАЛНИТЕ ПРОДУЦЕНТИ (БАМП)

В рамките на

Консултацията на Министерство на културата за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета относно авторското право и сродните му права в Цифровия единен пазар и за изменение на директиви 96/9/ЕО и 2001/29/ЕО

По

КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 3

Дял IV

ГЛАВА 2

Някои видове използване на защитено съдържание от онлайн услуги

Член 17

Използване на защитено съдържание от доставчици на онлайн услуги за споделяне на съдържание

А. Обща позиция на БАМП във връзка с транспонирането на чл.17 от Директива (ЕС) 2019/790

Българската асоциация на музикалните продуценти (БАМП) е сдружение с нестопанска цел, което обединява водещи български продуцентски компании в областта на звукозаписната индустрия. През 1999 година Асоциацията е призната за Национална група на Международната федерация на звукозаписната индустрия (IFPI) и съдейства на IFPI в комуникацията с българските представители в европейските институции, както и със статистически данни за българския музикален пазар при подготовката на ежегодния IFPI Global Music Report, отразяващ развитието на музикалната индустрия в световен мащаб. От началото на 2020 г. БАМП има статут, предоставен от IFPI по силата на договор, с който сдружението действа и като Национална агенция за регистрация на ISRC – международния стандартен код по ISO 3901, който код е необходимото условие за успешната дигитализация на българските звукозаписи и музикални видеозаписи и за тяхното активно присъствие на легалните дигитални платформи.

Дигиталният пазар става все по-важен за музикалния сектор, както в национален, така и в световен план. Съгласно последния доклад на IFPI относно развитието на музикалната индустрия глобално – IFPI Global Music Report 2020, данните за календарната 2019 показват, че общите приходи на световния пазар на музикални записи нараства с +8.2% и достига US\$20.2 млрд. Приходите от стрийминг нарастват с +22.9% до US\$11.4 млрд., като за първи път надхвърлят половината от общите

приходи на глобалната музикална индустрия (+56.1%). Данните за българският пазар не правят изключение от тази тенденция – дигиталните приходи формират 35.8% от общите приходи на индустрията в България през 2019 г., които достигат 7.3 милиона лева, а стриймингът отбелязва забележителен ръст от над +65% спрямо предходната 2018 година.

Данните от IFPI GMR 2020 свидетелстват за изключителното значение на **Директивата относно авторското право в цифровия единен пазар** и в частност - на **Член 17 от Глава 2 „Някои видове използване на защитено съдържание от онлайн услуги“**, за бъдещето на този творчески сектор и за неговото успешно развитие в дигитална среда.

Ето защо, в допълнение към предоставянето на отговори по поставените от Министерство на културата конкретни въпроси, свързани с чл.17 от Директивата, БАМП би искало да запознае Министерството с принципните съображения на звукозаписната индустрия по тези текстове от Директивата.

Позицията на БАМП отразява и общата позиция на световната музикална индустрия и нейната организация в лицето на Международната федерация на звукозаписната индустрия (IFPI), с над 1300 членове – водещи и независими звукозаписни компании от 60 държави по света, както и представителни Национални групи на територията на 56 държави.

Както е отбелязано във въвеждащата аналитична част на този Консултационен документ, чл.17 от Директивата има важната цел да разреши един от най-сериозните проблеми на творческите индустрии в дигитална среда – наличието на сериозна „разлика в стойността“ изразяваща се в неприемливо несъответствие между нарастващото използване на обекти на закрила и размера на възнагражденията, които получават правоносителите за това. Дискусията между заинтересованите страни и участниците в законодателния процес в хода на приемането на Директивата беше много активна и доведе до постигане на ясни и точни компромисни разпоредби в чл.17, повечето от които следва да бъдат транспонирани в ЗАПСП буквално (verbatim). Практиката в другите европейски страни, напреднали в процеса по транспониране на Директивата, показва също стриктно придържане на националните законодатели към текста на чл.17 от Директивата, както и коректно отразяване на свързаните с тях прецизиращи Съображения от Директивата.

Бихме искали да акцентираме и върху изразената позиция на Европейската Комисия в хода на проведените консултации със заинтересованите страни, а именно, че чл. 17 от Директивата е много подробно и ясно разписан текст, така че **в хода на транспонирането му в националните законодателства не би следвало да бъдат допускани допълнителни текстове и интерпретации, които да дописват или променят нормата.**

За БАМП е съществено дейността на доставчиците на онлайн услуги за споделяне на съдържание (Online Content Sharing Service Providers – OCSSPs), наричани по-долу за краткост „платформи“, да бъде разглеждана в общия контекст на европейската законодателна рамка за закрила на авторското право и сродните му права и за носене на отговорност от ползвателите при нейното нарушаване.

Важно е при транспонирането на Директивата в ЗАПСП да бъде въведено прецизно важното определение за **„правото за съобщаване на публиката“** или **„правото за публично разгласяване“**, както се среща в официалния превод на Директивата (***the right for communication***

to the public), което към настоящия момент не е изрично предвидено в българския закон. Този законодателен дефицит в ЗАПСП поражда сериозни правни проблеми пред правноносителите и правоприлагащите органи, най-малкото защото практиката на съдилищата на държавите-членки на ЕС и тълкувателните решения на Съда на ЕС в тази област не могат да допринесат за подобряване на българската съдебна практика с оглед на липсата на правна разпоредба, която изрично регулира тези права, съответно да урежда въпросите, свързани с обхвата и кръга на лицата, които могат да бъдат държани отговорни за извършване на действия, представляващи "съобщаване на публиката" или „публично разгласяване“. Доколкото Директивата изрично посочва в чл. 17, че платформите използват закриляните обекти на авторско и сродни права посредством действия по „съобщаване на публиката“ или по „предоставяне на достъп“ до същите, то въвеждането на понятието „communication to the public“ е от съществено значение и за правилното транспониране на Директивата, а оттам и за правилното последващото прилагане на инкорпорираните в ЗАПСП нейни разпоредби.

В контекста на правилното транспониране на текстовете, свързани с определянето кои са платформите, обект на приложното поле на тази Директива, препоръчваме да се направи преглед и на коректното транспониране на формулировката за освобождаване от отговорност и предоставяне на статут „safe harbour“, с която в чл. 16 от българския Закон за електронната търговия е транспониран чл. 14, ал.1 от Директива 2000/31/ЕО за електронната търговия.

При транспонирането на **чл. 2.6 от Директивата**, свързан с предоставянето на дефиниция на „доставчик на онлайн услуга за споделяне на съдържание“, БАМП приветства подход за отчитане на предвиденото в Съображение 62 и Съображение 63 от Директивата, а именно:

- Да не се дефинира понятието „голям брой“ закриляни обекти, доколкото Съображение 63 от Директивата предвижда, че оценката следва да се извършва за всеки отделен случай и да отчита комбинация от елементи, като например аудиторията на услугата и броя на файловете със защитено съдържание, качени от ползвателите на услугата;
- Да не добавят нови критерии по отношение на извършваните от платформите действия, предвидени в дефиницията на чл. 2.6, а именно: „организира и популяризира с цел реализиране на печалба“. Съображение 62 от Директивата изяснява тези понятия чрез примери като „категоризиране“ и „използване на целево популяризиране“, така че същите следва да бъдат оставени за по-широко тълкуване от страна на прилагащите нормите на Директивата страни. Що се отнася до понятието „реализиране на печалба“, то Съображение 62 от Директивата отново дава разяснения, че търсената печалба, реализирана от платформите, може да бъде както директна, така и индиректна и в този смисъл следва да бъде направено и съответното транспониране на тази дефиниция в българския закон.

По отношение на услугите, изключени от дефиницията по **чл. 2.6 от Директивата**, предложеният списък в Директивата следва да се тълкува като неизчерпателен и в този смисъл като предлагащ само примери за видовете услуги, които не отговарят на критериите, заложените в дефиницията за доставчик на онлайн услуга, а именно такива услуги, които не предоставят „публичен достъп“ до закриляно съдържание или „не организират или популяризират“ същото. Предложеният неизчерпателен списък не следва да бъде разширяван под каквото и да е форма на национално ниво.

Необходимо е също така при транспонирането в националния закон да бъде изрично включено изложеното в Съображение 62, а именно че „механизъм за освобождаване от отговорност, предвиден в настоящата Директива, не следва да се прилага за доставчици на услуги, чиято основна цел е практикуването или улесняването на пиратството на авторското право“, както и изложеното в Съображение 64, а именно че платформите, които попадат извън обсега на дефиницията за доставчик на онлайн услуги, продължават да носят отговорност в рамките на действащото европейско и българско право, в това число но не само чл. 3 от Директива 2001/29/ЕО и чл. 14 от Директива 2000/31/ЕО за електронната търговия.

Чл. 17.1 и чл. 17.3 от Директивата извеждат принципни и ключови за приложимото право понятия, поради което БАМП и международната звукозаписна индустрия очакват същите да бъдат транспонирани в българския ЗАПСП буквално (**verbatim**).

При транспониране на важния за индустриите текст на **чл.17.4** от Директивата, който разписва механизма за ограничаване на отговорността на платформите, БАМП настоява за **отразяване в закона на важното обстоятелство, че платформите следва да доказват наличието на 3-те заложи условия, които се прилагат кумулативно.**

Формулата „най-добри усилия“ ще коментираме подробно в отговора на въпрос №1 по-долу, но като цяло важните моменти, свързани с правилното интерпретиране на това понятие са предоставени в Съображение 61 и Съображение 66 от Директивата. Налице е и оценка за пропорционалност на преценката в разпоредбата на чл.17.5 от Директивата.

За музикалната индустрия в България обаче са силно притеснителни предвидените в **чл. 17. 6** от Директивата условия за освобождаване от отговорност, валидни за платформи, които **са достъпни за публиката в ЕС от по-малко от 3 години и имат годишен оборот под 10 милиона евро**. За да избегнат отговорност, е необходимо тези платформи: 1. да са положили най-добри усилия за получаването на разрешение от правноносителите; и 2. да са действали незабавно след получаването на обосновано уведомление от правноносителите, за да блокират достъпа до закриляните обекти или за да ги свалят от своите уебсайтове. Ако подобна правна норма е нормална за пазар като този в Германия или Франция, то при размерите на българския пазар, подобни условия за освобождаване от отговорност с цел стимулиране на start-up дигитални услуги за споделяне на творческо съдържание онлайн, биха покрили почти всички български играчи на пазара. **Ето защо, предлагаме тази норма да не бъде транспонирана в ЗАПСП.** Ако се реши друго, БАМП настоява, предвид натрупаната през годините негативна практика в правоприлагането при подобен род случаи, в закона да се осигурят сериозни гаранции, че платформи с история на пазара няма да могат да бъдат закрити, за да се появят отново с ново име и като ново юридическо лице, но с аналогична дейност, така че да се възползват от облекченията и да бъдат освободени от отговорност. Ето защо, в случай, че **чл.17.6** от Директивата бъде транспониран, БАМП настоява:

- На първо място текстът на чл. 17.6 да бъде следван дословно в ЗАПСП;
- В него задължително да намерят място и изискванията към подобни платформи, разписани в **Съображение 67**, които имат за цел да препятстват злоупотреби с по-лекия режим на отговорност;

- Да бъде изрично посочено, че услугите - кандидати за облекчаване на отговорността носят **доказателствената тежест** за наличието на предвидените в Директивата, респективно в закона условия за облекчена отговорност, тъй като за правоносителите е напълно невъзможно да доказват паричния оборот на платформите и месечния брой на посетилите им;
- Да се предвидят санкции за нарушителите за нарушаване или заобикаляне на закона в тази му част.

Бихме искали да направим няколко общи коментара и по отношение на изключенията и ограниченията на авторското право, третирани в **чл.17.7 от Директивата**, извън отговорите на поставените по-долу въпроси. Най-същественото е, че тази Директива по същество не въвежда нови изключения и ограничения за авторското право, извън вече съществуващите съгласно Директива 2001/29/ЕО (InfoSoc Directive). Допълнения в ЗАПСП в тази посока би следвало да се правят единствено, ако се констатира, че националният закон не отразява в пълнота текста на чл. 5.3. от Директива 2001/29/ЕО (InfoSoc Directive).

Много важно е да отбележим, че **изключенията не са права, така че позоваването върху тях би следвало да се свързва и да бъде последващ конкретен акт на възражение или оплакване по повод вече свалено съдържание на ползвател**. Изключенията в никакъв случай не би следвало да се презумират като даденост преди акта на качване или споделяне, нито да стават част от технологичните системи за разпознаване на съдържание, защото в противен случай ще застрашат дейността на вече изградени и действащи от години системи за разпознаване на творческо съдържание в глобалната мрежа, в които са инвестирани много средства и усилия. Според музикалната индустрия, **единствено конкретна претенция от даден потребител на платформата за споделяне на съдържание онлайн, реализирана в рамките на предвидения в Директивата механизъм за оплаквания, би следвало да задейства прилагането на изключенията от авторското и сродните му права**.

Допълнителни аргументи и предложения по темата за изключенията, свързани с действията на потребителите на платформите за споделяне на съдържание онлайн, БАМП ще предостави в рамките на своя отговор на Въпрос №2 и Въпрос №3 по-долу.

Въпроси:

1. Как разбирате „най-добрите усилия“ по смисъла на чл. 17 от Директивата?

Позиция на БАМП:

Съгласно 17.4 от Директивата, отговорността на платформите може да бъде ограничена единствено и само ако бъдат изпълнени трите посочени в разпоредбата условия, които се прилагат кумулативно!

В първото и във второто от тях присъства формулата „най-добрите усилия“.

На първо място, считаме, че не е нужно да се дава легално определение на този израз в ЗАПСП. Добрата практика при спор е съдът да се произнася дали положените усилия и в двата изброени случая могат да се квалифицират като „най-добри“.

Следва, обаче, да се направи леко разграничение между понятието „най-добрите усилия“ в контекста на „най-добрите усилия за получаване на разрешение“ по см. на чл. 17.4(a) от Директивата

и „най-добрите усилия, за да се гарантира неналичността на конкретните произведения и други обекти, за които правноносителите са предоставили на доставчиците на услуги съответната и необходима информация“ по см. на чл.17.4(б) от Директивата.

По отношение на първото условие, разписано в 17.4(a) от Директивата: „са положили най-добри усилия за получаване на разрешение“:

- Важно е националният закон съобразно Съображение 61 от Директивата да разпише така нормата, че за **правноносителите да не се създава задължение да дават разрешение на платформите!** Това обстоятелство трябва да бъде напълно ясно и в тази връзка законодателят би следвало да избягва всякакви формулировки при транспонирането на Директивата, които могат да внушават идеята за подобно задължение от страна на правноносителите. В противен случай ще е налице грубо погазване на свободата на договаряне между страните.
- Въпреки че няма специално Съображение, което да пояснява смисъла на „най-добрите усилия“ в контекста на чл.17.4(a) от Директивата (за разлика от ситуацията при чл.17.4(б) и (в), където са налице такива), формулата „най-добрите усилия“ е широко използвано юридическо понятие в гражданското право и в съдебната практика. Формулата „най-добрите усилия“ (или още клаузата за „предприемане на най-добрите действия“ или „best endeavours clause“) не е абсолютно задължение по отношение на резултата, но поставя най-строгото задължение за мерките, които трябва да бъдат предприети за постигане на желания резултат. В този контекст, най-добрите усилия означават, че трябва да бъдат предприети всички налични стъпки.
- Трябва да отбележим, че формулата „най-добрите усилия“ поставя по-високи стандарти от, например, израза „разумни усилия“. Директивата поставя изискване за полагане на „най-добрите усилия“ от страна на платформите. Във всеки случай няма знак за равенство между „най-добри усилия“ и „разумни усилия“. Съдебната практика в ЕС дава достатъчно примери за адекватно тълкуване на това словосъчетание. Така например, съдът във Франция определя *„une obligation de moyen renforcée“* или *„an obligation of means“* (задължение да се предвидят средства) за постигане на даден резултат като: *„да направиш всичко възможно, за да се опиташ да постигнеш целта, която преследваш в рамките на конкретна задача“*.

Върховният съд на Англия и Уелс описва разликата между „най-добрите усилия“ и „разумни усилия“ по следния начин:

„Задължението за предприемане на разумни усилия за постигане на целта вероятно изисква от дадена страна да предприеме едно разумно действие, а не всички действия, докато задължението за предприемане на най-добрите усилия вероятно изисква от дадена страна да предприеме всички разумни действия, които може да направи.“

В рамките на друго дело същият съд описва задължението за полагане на „най-добрите усилия“ от страна на задълженото лице като:

„всички тези стъпки, които са в състояние да постигнат желаните резултати, са стъпките, които един предпазлив, целеустремен и разумен собственик, действащ в свой интерес и решен да постигне даден резултат, би предприел.“

- **„Най-добрите усилия“** в контекста на първото условие би следвало да намерят своя законодателен израз като изискване към платформите да предприемат всички стъпки, които биха били предприети от един добросъвестен оператор за постигане на описания резултат (в случай на условието по т. а) на чл. 17.4, описаният резултат би бил получаването на разрешение от правоносителите). Очевидно, предприемането на всички необходими стъпки от страна на платформите не се изчерпва с чакане за получаване на лиценз от страна на правоносителите.
- И още нещо – чл.17 от Директивата не регулира търговски отношения, вкл. не дава оценка дали размерът на дадено възнаграждение е разумен или не. Страните са свободни да не постигнат споразумение относно лицензионните условия и срокове. И ако задължението за полагане на *„най-добрите усилия за получаване на разрешение“* от дадена платформа не означава, че тя трябва да приеме всяка направена оферта, то не би следвало платформата да може да отхвърля оферта, ако тя е с параметри, сходни на вече сключени лицензии с подобни оператори, и да има претенции, че е положила *„най-добрите усилия за получаване на разрешение“* от правоносителите.

По отношение на второто условие, разписано в 17.4(б) от Директивата: *„в съответствие с високите секторни стандарти за дължима професионална грижа са положили най-добрите усилия, за да се гарантира неналичността на конкретните произведения и други обекти, за които правоносителите са предоставили на доставчиците на услуги съответната и необходима информация“:*

- Съображение 66 от Директивата предоставя важна насока за интерпретацията на формулата *„най-добри усилия“* в този контекст. Предлагаме Съображение 66 да бъде имплементирано в ЗАПСП дословно (verbatim).
- Относно въпросът какво представляват **„високите секторни стандарти за дължима професионална грижа“**, то в отношенията между музикалната индустрия и платформите, обект на тази Директива, има достатъчна бизнес и съдебна практика, която позволява да се дефинира какво точно представляват високите изисквания за професионална грижа (high industry standards of professional diligence), както и да е напълно ясно, че по отношение на записаното аудио и видео съдържание, за платформите тези стандарти включват използването на технологични системи за разпознаване на музикалното съдържание/ACR technologies (които от години са широко разпространени и напълно достъпни). В този смисъл би следвало законът да посочва използването на такива технологични решения като съществен елемент от полагането на *„най-добрите усилия“* за постигане на въпросните високи изисквания за професионална грижа. Прилагането на такива технологии за разпознаване на съдържание от платформите е част от добрите практики по света и представлява разумна пропорционална мярка.

- Що се отнася до изискването към правоносителите да предоставят „**съответната и необходима информация**“ на платформите, за да съдействат в полагането на въпросните „най-добри усилия“, то на първо място следва да е ясно, че подобна информация може да бъде получавана и от страна на оторизирани представители на правоносителите. При прилагане на важните за индустрията технологични способности за разпознаване на музикално съдържание, от правоносителите може да бъде поискано предоставянето на данни за дигитален фингърпринт. Предвид разнообразните секторни практики на взаимоотношения с платформите, предлагаме придържане към формулировката в Директивата без последващо дефиниране на понятието „съответна и необходима информация“.
- Във всеки случай обаче при транспонирането на текста трябва да е ясно, че носителите на права не трябва да идентифицират всеки отделен случай на нарушение, а трябва да предоставят „съответна и необходима информация“ само веднъж във връзка с техните произведения, а услугата трябва да предотврати бъдещи им нарушения.

По отношение на третото условие, разписано в 17.4(в) от Директивата: *„са действали експедитивно, след като са получили достатъчно обосновано уведомление от страна на правоносителите, за да преустановят достъпа до или да премахнат от своите уебсайтове произведенията или другите обекти, за които е постъпило уведомлението, и са положили максимални усилия за предотвратяване на бъдещото им качване в съответствие с буква б).“:*

- Предотвратяването на последващи нови нарушения след получен сигнал от правоносител е изцяло ангажимент на платформите. В този смисъл точното и дословно възпроизвеждане в ЗАПСП на третото условие, свързано с ограничаването на отговорността на платформите, е изключително важно.
- От съществено значение е процедурата за уведомяване и спиране на нарушението „notice and stay down procedure“ съгласно условие „в“ да бъде на разположение на носителите на права и в случаите, когато те не са предоставили предварително "съответната и необходима информация". Това следва от текста на Съображение 66, а именно **„[...] независимо дали носителите на права са предоставили предварително съответната и необходимата информация“**, поради това считаме, че този текст от Съображение 66 следва да залегне в ЗАПСП при имплементирането на **чл. 17.4(в) от Директивата.**
- БАМП не счита, че е необходимо да се предвиждат легални дефиниции на понятията „експедитивно“ и „достатъчно обосновано уведомление“, защото същите следва да могат да се преценяват случай за случай, а и предвид съществуващите различни практики в различните засегнати от Директивата заинтересовани страни текстът на закона следва да предоставя технологично неутрална формулировка.

2. По какъв начин да се транспонират изключенията, предвидени в полза на потребителите на платформите?

Позиция на БАМП:

Както е отбелязано в аналитичната част на Консултацияния документ, по отношение на изключенията Директивата предвижда задължение за държавите членки да въведат задължителни изключения в полза на потребителите на платформите, когато качват на тях създадено от потребителите съдържание. Изключението следва да се отнася до: 1) цитиране, критика и обзор и 2) използване с цел карикатура, пародия или имитация (пастиш).

Както посочихме и по-горе в Общата част на нашето становище, **Директивата по същество не въвежда нови изключения и ограничения за авторското право, извън вече съществуващите такива съгласно Директива 2001/29/ЕО (InfoSoc Directive).**

Изключенията и ограниченията на авторското право са систематизирани в чл. 24 от ЗАПСП и допълнения в ЗАПСП в тази посока би следвало да се правят единствено, ако се констатира, че националният закон не отразява в пълнота текста на чл. 5.3. от Директива 2001/29/ЕО (InfoSoc Directive), каквато празнина БАМП не отчита.

Чл.17(7) от Директивата погрешно изрежда *цитирането, критиката и обзора* последователно, докато Директива 2001/29/ЕО (InfoSoc Directive) посочва цитирането като изключение при наличие на цели като например - критика и обзор. Логично е в ЗАПСП изключенията да запазят подредбата и философията на чл. 5.3 от Директива 2001/29/ЕО (InfoSoc Directive) и по-специално точното транспониране на текста на чл. 5.3, букви (г) и (к) от тази Директива, а именно:

„г) цитати за целите като критика или обзор, при условие че се отнасят до произведение или друг закрилян обект, който вече е предоставен законно на разположение на публиката, и че - освен ако това се окаже невъзможно - е посочен източникът, включително името на автора, и че тяхното използване е в съответствие със справедливата практика и доколкото се изисква от конкретната цел;“

„к) използване за целите на карикатурата, пародията или имитацията на друго литературно произведение е;“

В контекста на чл.17 от Директивата преценката дали дадено изключение може да бъде приложено, би следвало да се прави само при наличие на жалба от ползвател в рамките на механизма за разглеждане на оплакванията на потребителите (the complaints and redress mechanism). Коментари в тази връзка са представени в отговора на въпроса по-долу.

3. Как следва да функционира механизмът за разглеждане на оплакванията на потребителите?

Позиция на БАМП:

Както посочихме и по-горе в Общата част на нашето становище, изключенията не са права, така че позоваването върху тях би следвало да се свързва и да бъде последващ конкретен акт на възражение или оплакване по повод на вече свалено съдържание на ползвател.

Няма задължение за платформите да преценяват възможното прилагане на изключение, преди да предотвратят качване или преди да предприемат спиране на достъпа (stay down). Задължението възниква само след като потребителят се оплаче и твърди, че използването на неговото произведение, чието качване е било блокирано или отказано от страна на платформата, се квалифицира като изключение. Това е целта на цялото задължение за платформите да прилагат механизъм за разглеждане на оплаквания на потребителите им. В противен случай, ако мерките по член 17.4 трябва да идентифицират изключенията в момента на качването, то това би направило целия член 17 неработещ и неефективен. След като жалбата на потребителя е подадена по такъв механизъм и след като платформите са уведомили за това съответния носител на правото, този правonosител трябва "надлежно да обоснове" защо качването следва да продължи да бъде блокирано. Изискването за "надлежно обосноваване" не трябва да води до неразумна тежест за носителите на права. Окончателното решение за продължаване или прекратяване на блокирането подлежи на преглед от страна на платформата вследствие на човешка преценка.

В контекста на гореизложеното БАМП категорично възразява, също така, срещу прилагането на „ex ante mechanism“, по силата на който определено съдържание, по отношение на което е възможно да бъдат прилагани изключенията и ограниченията на авторското право, няма да бъде блокирано. Предпоставката за такъв механизъм е, че ще се прави разлика между съдържание, което представлява чисто нарушение на авторски и сродни права (напр. качване на цял филм или песен, съвпадащ напълно със закрилян обект) и съдържание, което би изисквало допълнителна оценка (напр. съдържание, генерирано от потребителите, което съвпада частично със закрилян обект). В последния случай съдържанието ще бъде качвано, след като потребителят е заявил, че законно използва същото. Правonosителят би имал възможност да възрази, но докато спорът се разрешава, съдържанието ще бъде на разположение на платформата.

Предложеният механизъм напълно би обезсмислил практическото приложение на чл. 17 от Директивата и би създал непоносима тежест върху правonosителите, като същевременно не би довел нито до предотвратяване на нарушенията, нито до предотвратяване на бъдещото качване на произведения, какъвто е духът и смисълът на Директивата.

В крайна сметка, окончателното решение дали да продължат да блокират или не съдържанието е изцяло резултат от проверка и преценка от страна на платформите.

Освен това всяка от страните – участници в този механизъм, би следвало да може да предяви своите претенции и да потърси разрешаване на спора по съдебен ред.

Схемата по-долу илюстрира как би следвало да функционира механизмът за разглеждане на оплакванията на потребителите в съответствие с Директивата:



Съдържанието трябва да остане недостъпно през целия този процес, освен и докато жалбата не бъде решена в полза на потребителя!

Като благодарим за предоставената възможност за представяне на нашата позиция, оставаме на разположение и с готовност за изразяване позицията на звукозаписната индустрия и в рамките на следващите консултацияни процедури по транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790.

С уважение,



Ина Килева
Изпълнителен директор на БАМП