

## **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 № 4**

**Дял IV**

**Глава 3**

***Справедливо възнаграждение по договорите за използване с автори и артисти изпълнители***  
**чл. 18 - 23**

#### **А. Обща позиция на БАМП във връзка с транспонирането на чл.18-23 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.

Разпоредбите на чл. 18 – 23 от Директивата, Дял IV, Глава 3 „Справедливо възнаграждение по договорите за използване с автори и артисти изпълнители“, са важни за музикалната индустрия в

България, ЕС и целия свят, доколкото звукозаписните компании, които продуцират създаването на звукозаписи и музикално видео съдържание, имат решаваща роля за откриването на нови таланти и тяхното кариерно развитие, както и за осигуряване на инвестиции в нова музика и нови музикални продукти.

По данни от май 2019 г., оповестени от Международната федерация на звукозаписната индустрия (IFPI), чийто представител за България е БАМП, **звукозаписните компании инвестират близо 34% от своите глобални годишни приходи обратно в процеса на създаване на нова музика, а инвестициите на продуцентската индустрия в артисти-изпълнители и музикален репертоар надхвърлят по света 5.8 млрд. щатски долара годишно.** Инвестициите от страна на звукозаписните компании за A&R (певци и музиканти и нов музикален репертоар) като процент от приходите надвишават чувствително инвестициите на водещите технологични компании за R&D (Изследвания и Развитие). Нещо повече, звукозаписните компании с техните квалифицирани професионални екипи оказват 360 градусова грижа за кариерата и професионалното израстване на своите артисти, вкл. инвестиции в нов репертоар и артистичен имидж, ежедневен маркетинг и реклама, осигуряване на участия, концерти и турнета, активно медийно позициониране, вкл. в социалните мрежи, присъствие и монетаризиране на техните записи в медиите и на дигиталните музикални платформи, участие в синхронизационни сделки, правни консултации, предоставяне на авансови възнаграждения и много други социални и търговски услуги. В този смисъл музикалната индустрия от години работи в режим на уважение към свободата на договаряне със своите партньори, като цени високо приноса на авторите и артистите-изпълнители за създаването на качествена и успешна музика.

Ето защо, позицията на БАМП по Дял IV, Глава 3 „Справедливо възнаграждение по договорите за използване с автори и артисти изпълнители“, чл. 18 – 23 от Директивата, отразява вниманието на звукозаписната индустрия към нейните естествени партньори от музикалния сектор и се базира на дългогодишни добре утвърдени търговски практики и договорни модели, които са издържали проверката на времето и дават стабилни резултати в динамичната и конкурентна пазарна среда на музикалния бизнес. Позицията на БАМП в тази област се основава на философията на максимално осмисляне и използване на наличните разпоредби в ЗАПСП и стесняване на новото законодателство до минимално такова, предвид възможни непредвидени проблемни правни последици.

Позицията на БАМП отразява напълно позицията 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.

➤ *Чл. 18 Принцип на подходящото и пропорционално възнаграждение*

### **Въпроси:**

- 1. Необходимо ли е да се въведат в ЗАПСП допълнителни разпоредби, които да гарантират, че авторите и артистите-изпълнители получават подходящи и пропорционални възнаграждения по договорите за използване? Какъв механизъм следва да бъде използван за целта?**

### **Позиция на БАМП:**

Разпоредбата на чл.18 от Директивата очертава един **общ принцип на подходящо и пропорционално възнаграждение** в случаите, в които авторите и артистите-изпълнители отстъпват изключителните си права, **който принцип в следствие е развит в поредицата последващи оперативни разпоредби на Директивата – от чл.19 до чл. 22 включително.**

В този смисъл **не считаме, че е необходимо буквалното транспониране на текста на чл.18 от Директивата в ЗАПСП.** Съобразно изложеното в **Съображение 81** от Директивата, принципът по чл. 18 не е заложен в списъка на задължителните за транспониране разпоредби. Чрез транспониране на последващите норми от Директивата, а именно чл. 19 (задължение за прозрачност) и чл. 20 (механизъм за приспособяване на договорите) ще се постигне целта на общия принцип по чл. 18 от Директивата.

**Принципът на "подходящо възнаграждение"** вече е признат от Съда на ЕС като основен елемент от правото на ЕС в областта на авторското право и се определя като **„справедливо и съразмерно възнаграждение“**. ЗАПСП съдържа достатъчно съществуващи разпоредби - чл. 19 от ЗАПСП, чл. 38, ал.2 от ЗАПСП, чл. 41, ал. 3 от ЗАПСП, чл. 76, ал.2 от ЗАПСП, касаещи справедливото и съразмерно възнаграждение, които са изведени в закона съобразно ролята на автора и вида използване, така че прилагането на една част от тях по аналогия и по отношение на артистите-изпълнители, би било напълно достатъчно за постигане на търсения правен ефект. Доразвиването на принципа обаче за „подходящо възнаграждение“, което по дефиниция включва в себе си и съразмерност, чрез допълването му с понятието „пропорционално“, крие сериозни рискове от неразбиране и възможна некоректна интерпретация на нормите в закона, което от своя страна може да доведе до непредсказуеми правни последици, които да разрушат и без това крехкото пазарно равновесие в музикалния сектор в България. Като минимум въвеждането на този неясен термин в закона може да доведе до подвеждане на големи групи правноносителите от музикалния сектор и подхранване на техни необосновани и нереални очаквания за получаване на гарантирани от закона възнаграждения под формата на фиксирани проценти от презумирана от тях и често пъти преувеличена икономическа стойност на техните прехвърлени или лицензирани права, доколкото тези автори или изпълнители нямат информиран поглед върху пазара на въпросните права и тяхната реална стойност, както и нямат опита да отчетат конкретните рискове за пазарна реализация на създадените с тяхно участие музикални продукти, които рискове се поемат основно и единствено от продуцента.

На следващо място, доколкото българският закон вече съдържа в различни разпоредби принципа на "справедливото и съразмерно" възнаграждение, считаме, че подобна терминология следва да се запази и в новия законопроект, за да се избегнат погрешни и превратни тълкувания на законовите текстове, че пропорционалното възнаграждение винаги би означавало дял или част от приходите, а не справедливо и съразмерно възнаграждение.

Всяко по-широко тълкуване или допълване на текстовете в член 18 следва да се избягва и в съответствие с общите указания на Европейската комисия — да се транспонира Директивата за авторското право, а не да се пренаписва, допълва или тълкува.

От изключителна важност е също така принципът по чл. 18 от Директивата да бъде интерпретиран по начин, съответстващ на заложеното в **чл. 18.2 от Директивата и Съображение 73 от същата**, а именно:

- Да позволява използването на различни начини на възнаграждение, механизми за плащане и пазарни практики, включително еднократни плащания, като се отчита във всеки един случай значимостта на приноса на съответните автори или изпълнители;
- Да не се отклонява от принципа на свободата на договаряне и справедливия баланс между права и интереси.

БАМП силно подкрепя и защитава **свободата на договаряне като основен принцип пазарен принцип** във връзка с имплементирането на чл. 18 въз основа на Съображение 73 от Директивата.

## **2. В кои сектори считате за уместно да се въведе възнаграждение под формата на еднократна сума?**

### **Позиция на БАМП:**

БАМП настоява възнагражденията под формата на еднократна сума да останат да се прилагат като един от стандартните модели на възнаграждения, наред с другите предвидени в закона опции. Възнагражденията под формата на еднократна сума са установена бизнес практика при редица договорни правоотношения, не само в сектора на музикалната индустрия, но и в софтуерния сектор, в сектора на радио и телевизионните организации и др. Те са също така единствено приложимият договорен механизъм в случаите на сделки по чл. 42 от ЗАПСП, който намира широко разпространение в практиката и следва да продължи да съществува като принципна регулация в закона. Като пример в това отношение могат да се посочат също и случаите, касаещи студийните музиканти и всички други автори и изпълнители, които не са със значим принос – т.е. такива, които не оказват пряко влияние върху последващия търговски успех на произведението или записа, или които могат да бъдат заменени, по отношение на които заплащането на възнаграждения също се урежда чрез еднократни суми. Възнагражденията под формата на еднократна сума следва да бъдат оставени като предвидена в закона възможност, която страните да могат да упражняват в рамките на свободата на договаряне. Всички други подходи сериозно ще смутят крехкия музикален пазар в България. В крайна сметка, съдът е институцията, която може да се произнесе като финална инстанция относно това дали еднократната сума е подходящо и пропорционално възнаграждение, като отчита обстоятелствата при всеки конкретен случай.

За музикалната индустрия е ключово **ЗАПСП да направи ясно разграничение кои артисти и автори могат да се ползват практически от прилагането на *принципа на подходящо и пропорционално възнаграждение***, като тези с несъществен принос към създадените произведения и записи, следва да бъдат изключени от приложното поле на **чл.19-22 от Директивата**. Ето защо тяхното „подходящо и пропорционално възнаграждение“ би следвало да се изразява в договорена и изплатена фиксирана еднократна сума, каквато е и обичайната практика на договаряне в музикалния сектор, която работи така години и това би следвало да се съхрани.

Предвид горното, БАМП настоява в ЗАПСП да има ясен текст, който да съхранява възможността за заплащане на еднократни суми, както при сделки по чл. 42 от ЗАПСП, така и по отношение на студийни

музиканти и всички други автори и изпълнители с несъществен принос към създадените произведения и записи, по отношение на които и да не намират приложение разпоредбите на чл. 19-22 от Директивата.

➤ *Чл. 19 Задължение за прозрачност*

### **Въпроси:**

**1. Колко често следва да се предоставя информация за използването на обектите на закрила?**

#### **Позиция на БАМП:**

Предоставянето на всякаква информация по см. на чл.19 от Директивата по искане на автори и артисти-изпълнители, прехвърлили свои права или лицензирали трети страни, при условие че същите имат предвидено по закон качеството да искат и получават подобна информация, **не би следвало да е по-често от веднъж годишно**. Последното е не само в унисон в разписаното в чл. 19 от Директивата, но и в унисон със съществуващите разпоредби в ЗАПСП, касаещи предвидените изисквания за прозрачност по отношение на ОКУП.

**2. В кои сектори е уместно да се въведат специални изисквания за прозрачност и какви да бъдат те?**

#### **Позиция на БАМП:**

БАМП настоява за разумен обхват на исканията за предоставяне на информация от страна на автори и артисти-изпълнители, прехвърлили или лицензирали свои права на трета страна – продуцент, както и за ясна връзка на поисканите данни с прехвърлените авторски или сродни права и тяхното пряко отношение към използването на закрилияния обект и свързаните с него приходи. Освен това, спецификата на музикалния бизнес предполага участие на множество субекти, които имат много малък или незначителен принос за пазарната реализация на създадения музикален продукт, както и за неговата икономическа стойност.

Директивата предоставя точна информация относно вида данни, които трябва да се предоставят на авторите и изпълнителите. Не е необходимо да се изброяват или да се определят данните или информацията, необходими за удовлетворяване на изискванията за прозрачност, тъй като това ще зависи от и ще варира между отраслите, видовете канали за продажба и сключените търговски договори.

При имплементирането на член 19 от Директивата е важно да се вземе предвид фактът, че звукозаписната индустрия вече следва високи стандарти за прозрачност. Звукозаписните компании са инвестирали значителни ресурси в инструменти за осчетоводяване и отчитане на лицензионни възнаграждения, включително в разработването на онлайн портали за артисти-изпълнители, за да отговорят на изискванията на увеличените обеми на използване на цифрови услуги и да предоставят допълнителни услуги на техните артисти. Звукозаписните компании редовно отчитат и докладват възнагражденията на своите артисти, в съответствие с индивидуалните договори, сключени с тях, които в повечето случаи включват и клаузи за одит. Звукозаписните компании все повече предоставят

на своите артисти всеобхватни инструменти за достъп до данни в реално време относно как, кога и къде се консумира тяхната музика, както и за приходите, генерирани чрез тези използвания.

В тази връзка БАМП категорично настоява прилагането на изискванията за прозрачност, разписани в чл.19 от Директивата **да се лимитира единствено до автори и артисти-изпълнители със съществена роля и принос за реализацията на крайния музикален продукт.** Подобно разграничение е разумно и е прието например в законодателството в Германия, при транспонирането на чл.19.4 от Директивата.

Изискванията за прозрачност в дейността на лицата – задължени да предоставят информация от съответните разпоредби в Директивата, би следвало **да се прилагат балансирано и по начин и обхват, които да не представляват сериозна административна тежест за тях като активни бизнес субекти, да не пораждат непропорционален на генерираните приходи от прехвърлените им или лицензирани права разход, нито да пречат на обичайната им дейност.**

Разпоредбата на чл.19.3 от Директивата е ясна в това отношение – предоставяната информация би следвало да е от такъв вид и да достига такива **поносими нива, които да не представляват прекомерна административна тежест за задължените лица.**

### **3. Как следва да се иска информация за използването при последващо лицензиране на произведението или изпълнението?**

#### **Позиция на БАМП:**

БАМП настоява за адекватно транспониране на **опцията, разписана в чл.19.2., втори параграф** от Директивата, съгласно която исканията за получаване на допълнителна релевантна информация при последващо лицензиране на произведението или изпълнението не би следвало да се изпращат директно до сублицензиантите, а да бъдат подавани към третите страни **само чрез основните договорни партньори на съответните автори или артисти-изпълнители.**

Аргументите за това са следните:

- Третите страни в процеса на последващо лицензиране /сублицензиантите/ не са в състояние да определят пълния обем на търговските отношения между артистите и лейбъла, с който последните имат основен договор, още повече, че много аспекти от този договор представляват чувствителна търговска информация, която не се предоставя на третите страни при последващо лицензиране.
- Създаването на законова възможност за авторите и артистите да искат директно информация от дигиталните услуги и платформите, както и от други разпространители и дигитални дистрибутори, заобикаляйки своя основен контрагент, е прекомерна мярка за постигане на прозрачност. Такава опция би генерирала неоправдана административна тежест върху съответните платформи и услуги, които понастоящем нямат необходимата система да посрещат подобни евентуални индивидуални искания за информация. Подобна разпоредба би утежила системата за комуникация между продуцентите на музикални записи и дигиталните дистрибутори или посредници на цифровия пазар, както и вече стабилните им търговски отношения с различните легални дигитални услуги и платформите, които те лицензират последващо.

Не на последно място, **БАМП настоява за текст в закона, който да предотвратява възможността за необосновано разкриване на чувствителна договорна и търговска информация.** Всяко подобно разкриване на информация, защитена с клаузи за конфиденциалност между страните, представлява нарушаване на техния търговски интерес и създава проблем за нормалното, справедливо и конкурентно функциониране на пазара.

- 4. В кои случаи административната пречка за изпълнението на задължението по чл. 19 би била непропорционална на генерираните приходи? Да се ограничи ли и в каква степен задължението за прозрачност в тези случаи?**

#### **Позиция на БАМП:**

Както вече отбелязахме, БАМП настоява за текст в предстоящия ЗИД на ЗАПСП, който да гарантира баланс и пропорционалност на направените разходи спрямо генерираните приходи при прилагането на изискванията за прозрачност и предоставянето на информация на автори и артисти-изпълнители.

Чл. 19.3. от Директивата позволява на държавите членки да ограничават "видовете и нивото информация", когато тези ограничения са обосновани от приходите, генерирани от използването. Държавите членки следва да се възползват от тази възможност. В противен случай задължението за прозрачност би довело до неразумни ситуации, при които генерирането на отчетите би струвало повече от стойността на правата.

Освен това, предоставяната „актуална, релевантна и всеобхватна информация“ по смисъла на чл. 19.1 от Директивата за реализирани приходи и дължими възнаграждения вследствие използването на произведения и изпълнения следва да се ограничи единствено и само до онези начини на използване, приходи и дължими възнаграждения, които имат отношение към чистите авторско правни аспекти на използването на закриляните обекти.

**Член 19 от Директивата обхваща само приходите от релевантни към авторското и сродните му права действия, така както е изрично посочено в Съображение 75.** В резултат на това и що се отнася до договорите с артисти например, приходите от мърчандайзинг обикновено не попадат в обхвата на такива регулации, тъй като приходите за тях не се генерират от действия, имащи отношение към авторското и сродните му права.

Изразът „всички реализирани приходи“ в чл.19.1 от Директивата следва да се разбира като отнасящ се до приходи, генерирани от директни договорни партньори на авторите и артисти-изпълнители, а „релевантна“ следва да се отнася към информацията, която е необходима за проверка дали точно са осчетоводени възнагражденията или други договорени плащания, съгласно договорните споразумения между страните.

Ето защо, националните разпоредби, които ще имплементират Директивата не следва да позволяват прекомерното отправяне на искания за разкриване на несъотнесими и ирелевантни към използването на закриляните обекти, данни или материали. В тази връзка БАМП настоява за уточняване на това важно обстоятелство при транспонирането на текстовете за прозрачността. В музикалния сектор това ще означава, че изискванията за прозрачност на предоставяната от продуцентите информация в договорите им с артистите-изпълнители би следвало да изключват предоставяне на данни за приходи от дейности, които нямат отношение към авторскоправната същност на използването.

Отново подчертаваме категоричната позиция на музикалната индустрия, че автори и артисти с незначителен принос към реализацията на закриляното произведение или изпълнение, каквито, но не само са студийните музиканти, би следвало да са извън приложното поле на разпоредбите за прозрачност по смисъла на чл.19 от Директивата.

Не на последно място, БАМП изрично настоява при транспонирането на разпоредбите за прозрачността да се предвиди изричен и недвусмислен текст, който да изисква **правата за достъп до информация да се упражняват или от автора или изпълнителя лично, или от изрично упълномощен за тези цели представител (изричен мандат)**. Не би следвало ОКУП или друг колективен представителен или браншови орган да бъдат овластени по силата на закона да следят за изпълнението на изискванията за прозрачност в чисто търговски отношения между страните. Тези организации, и по-специално ОКУП имат съвсем други цели и задачи – да управляват отстъпените им за колективно управление конкретни видове права и да лицензират ползвателите от сектори, свързани с конкретни начини на използване. Натоварването им с несвойствени задачи по линия на прозрачността би затормозило и без това ограничения им административен капацитет. В случая със сродните музикални права – това би представлявало и вътрешен конфликт на интереси в самото дружество, действащо на територията на България, доколкото ДКУППЗ ПРОФОН управлява както права на артисти-изпълнители, така и права на продуценти и няма обективно да бъде възможно да следи и санкционира техни вътрешни юридически и търговски отношения. Нещо повече, представителната власт на ОКУП е ограничена по закон и устав до предоставените им правни и процесуални представителни права да представляват и защитават правата и интересите на своите членове в случаи на нарушения и злоупотреби от страна на ползвателите единствено и само по отношение на поверените им за управление видове права за използване. Увеличаването на колективната им представителна власт и по отношение на чл. 19 от Директивата би влязло в директна колизия със съществуващите правни норми в ЗАПСП.

- 5. По какви критерии да се определя дали приносът на артиста или изпълнителя е незначителен? Да се ограничи ли и в каква степен задължението за прозрачност в тези случаи?**

#### **Позиция на БАМП:**

Според музикалната индустрия критериите за разграничаване на значителния от незначителния принос за целите на тази Директива са:

- Наличие или отсъствие на директно въздействие и индивидуален принос на автора или артиста-изпълнител върху общия успех на произведението или изпълнението;
- Дали личният принос на даден автор или артист-изпълнител е безпроблемно заместим, т.е. доколко неговата замяна с друг автор или изпълнител ще има въздействие върху общия успех и приходите от търговската реализация на произведението или изпълнението.

Както сме отбелязали и по-горе в нашата позиция, член 19.4 от Директивата позволява на държавите членки да изключат от прилагането на разпоредбата за прозрачност авторите и артистите изпълнители, чиито приноси за цялостната работа или изпълнение не са значими. Според БАМП всички държави членки следва да използват тази възможност като се позовават на съществуващото



законодателство, което изключва лицата с несъществен принос, каквото е например действащото германско законодателство.

На национално ниво БАМП ще се стреми да гарантира, че задължението за прозрачност се прилага само за онези творци, чийто принос е значителен, защото противното би довело до сериозно нарушаване на съществуващите практики в отрасъла и до неразумна тежест за продуцентите на звуко- и видеозаписи. От това следва, че подобно разширяване би се явило крайна непропорционална мярка.

**Считаме, че по отношение на артистите с незначителен принос не следва да има никакви задължения за прозрачност по см. на чл.19 от Директивата. Това следва изрично и недвусмислено да следва от транспонираните норми в ЗАПСП.**

➤ *Чл. 20 Механизъм за приспособяване на договорите*

### **Въпроси:**

1. **Какви изменения да се направят в чл. 38, ал. 2 ЗАПСП, за да съответства на чл. 20 от Директивата?**

### **Позиция на БАМП:**

БАМП счита за разумен законодателен подход при транспонирането на чл.20 от Директивата в ЗАПСП да се стъпи върху:

- Съхраняване на действащите норми в ЗАПСП и тяхното адаптиране към духа на новата разпоредба;
- Отчитане на възможностите за постигане целите на разпоредбата с прилагане на гражданско-правни способности;
- Максимално съхраняване на добрите търговски и договорни практики и приемане на промени с минимален разрушителен ефект върху свободата на договаряне и пазарните отношения в сектора.

Музикалната индустрия настоява за отразяване в текста на закона на философията на Съображение 78 при транспонирането на чл.20 от Директивата и по-специално следните важни моменти от това Съображение:

- Т.нар. „механизъм за приспособяване на договорите“ би следвало да отчита *„специфичните обстоятелства във всеки отделен случай“*, вкл. наличието на коментирания в контекста на чл.19 от Директивата значителен или незначителен личен принос на автора или изпълнителя, както и *„особеностите и свързаните с възнагражденията практики на секторите с различно съдържание“*.
- В контекста на музикалния сектор, това означава, че **артистите с незначителен принос към общия успех на закриляното произведение или изпълнение следва бъдат изключени от приложното поле и на тази разпоредба!** Доколкото обичайната търговска практика в тези случаи е сключването на договори за заплащане на еднократна фиксирана сума, която артистът получава преди реализацията на продукта и без инвеститорът в този продукт да има

ясна визия дали същият ще има успех и ще реализира приходи, не би следвало артистите с такъв тип договор и с незначителен принос към търговския успех на продукта да имат претенция за предоговаряне на размера на полученото фиксирано възнаграждение. Музикалният бизнес е високо рисков и цялата тежест на финансовия риск се понася от продуцента. Под 20% от инвестициите в този сектор са успешни и те покриват загубите от другите несполучливи инвестиции.

Ето защо БАПП настоява чл.20 от Директивата да бъде транспониран с ясен текст, който да посочва, че същият се отнася единствено и само за договори с автори и артисти със значителен принос за успеха на закриляните произведения или изпълнения.

## 2. В кои случаи следва да се счита, че договореното възнаграждение е несъразмерно?

### Позиция на БАПП:

В контекста на предишните ни аргументи и предвид тясната връзка между чл.19 и чл.20 от Директивата, претенции за предоговаряне на възнаграждението би следвало да имат само автори и артисти-изпълнители със значителен принос за реализацията и общия успех на закриляните произведения или изпълнения.

Определянето на несъразмерността на договореното възнаграждение в духа на Съображение 78 от Директивата е функция от кумулативното прилагане на следните 3 условия:

1. Отчитане на специфичните обстоятелства при всеки отделен случай,
2. Отчитане личния принос на всеки автор или артист-изпълнител,
3. Отчитане на специфичните правни и търговски практики за формиране и заплащане на възнагражденията в различните творчески сектори.

БАПП настоява в тази връзка при транспонирането на чл.20 и свързаното с него Съображение 78 в ЗАПСП да се вземат предвид спецификите и обичайните практики за формиране и заплащане на възнаграждения в музикалния сектор, като текстът да обхваща:

- Формулиране на 3-те условия, така както са разписани в Съображение 78;
- Изрично изключване на артистите и авторите с незначителен принос от приложното поле на чл.20 от Директивата;
- Изключване на опцията за предявяване на колективни иски по договори на техни членове от страна на ОКУП или браншови творчески съюзи на артистите или авторите в приложното поле на чл.20 от Директивата.

В съответствие с член 19 *"всички последващи съответни приходи"* съгласно член 20 от Директивата следва да означават приходи, генерирани от съответните действия, свързани с авторското и сродните му права, и действителното използване на правата върху произведението или изпълнението.

В оценката на *"специфичните обстоятелства във всеки отделен случай"*, посочени в Съображение 78, в ЗАПСП следва да се включат всички обстоятелства, свързани със съответните приходи, в това число но не само приходи от сделки за спонсорство или приходи от изпълнения на живо, които един артист/изпълнител получава и които са направени възможни вследствие на инвестициите и маркетинг усилията на звукозаписните компании.

Предоставянето на общ мандат за действие на ОКУП и за преговаряне на договорни параметри на техни членове е недопустимо разширяване на обсега на тяхната представителна власт. В случая с ПРОФОН отново сме изправени пред неразрешим вътрешен конфликт на интереси между двете квоти членове в сдружението – продуценти на записи и артисти-изпълнители.

Ето защо, считаме за необходимо в ЗАПСП да се разпише ясно, че **ОКУП и браншовите или други колективно-представителни органи на автори или артисти нямат правомощия и не могат да бъдат част от „механизма за приспособяване на договорите“ по смисъла на чл.20 от Директивата.**

➤ *Чл. 21 Процедура за алтернативно решаване на спорове*

#### **Въпроси:**

- 1. Съществува ли в България орган, който да бъде натоварен с разглеждането на споровете по чл. 19 и чл. 20 от Директивата? Ако е необходимо създаването на нов орган, какви да бъдат мястото и структурата му?**

#### **Позиция на БАМП:**

В българския ЗАПСП има предвидена процедура по медиация по отношение на спорове по Глава 11,и“ от закона, свързани с организация за колективно управление на права, установена на територията на Република България, която разрешава или предлага за разрешаване многотериториално използване в интернет на музикални произведения. Законът съдържа разписана процедура по медиация в чл.94ш от ЗАПСП, която освен че препраща към нормите от Закона за медиацията, съдържа и специфични условия относно качеството на лицата, които могат да бъдат медиатори - лица, което отговарят на условията по Закона за медиацията, вписана са в единния регистър на медиаторите към министъра на правосъдието, притежават специални знания в областта на авторското право и сродните му права и са вписани в специалния списък на медиаторите към министъра на културата. Видно от уебсайта на Министерство на културата, към 07.07.2020 г. съществуват 5 медиатора, вписани в списъка към Министерството. Тази предвидената законова опция изглежда като подходяща основа, около която да се разпишат текстове, свързани с имплементирането на чл.21 от Директивата.

- 2. Отговарят ли правилата в Закона за медиацията и Правилника на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата на целите на чл. 21?**

#### **Позиция на БАМП:**

Считаме, че в ЗАПСП не може да разписва самостоятелна процедура за алтернативно решаване на спорове, защото последното би утежило още повече този закон, превръщайки го в материално- и процесуалноправен кодекс в областта на авторското и сродните му права. В тази връзка изглежда целесъобразно да се препрати към съществуващи правни норми, каквито са разписаните в Закона за медиацията. Най-малкото, и към момента, съществуващите разпоредби на ЗАПСП препращат към нормите на Закона за медиацията.

Арбитражният съд при БТТП не е приложимо решение за целите на чл.21 от Директивата, първо защото между страните следва да има предварително уговорено арбитражно споразумение, уреждащо подсъдността на спора при АС при БТТП и второ, но изключително важно условие – защото арбитражното решение е окончателно и слага край на спора т.е. същото не е способ за алтернативно решаване на спорове, който да не прегражда пътя за иски претенции, а е способ - заместващ исковото производство пред съд по реда на ГПК. Горното ще се яви в грубо противоречие с изложеното в Съображение 79 от Директивата, а именно че процедурата за алтернативно решаване на спорове не следва да засяга правото на страните да заявяват и да защитават правата си чрез предявяване на иск в съда.

➤ *Чл. 22 Право на разваляне*

### **Въпроси:**

1. **Да транспонираме ли изцяло или частично предвидените в чл. 22, параграф 2 от Директивата специални правила за разваляне на договорите?**

### **Позиция на БАМП:**

Както е отбелязано в аналитичната част на Консултационния документ №4 по повод транспонирането на чл.22 от Директивата, ЗАПСП съдържа норма, която дава право на автора да развали договор при неизползване на произведението – чл.39, ал.1 от ЗАПСП.

Съобразно чл. 84 от ЗАПСП разпоредбата на чл. 39 от ЗАПСП не се прилага по аналогия за артистите-изпълнители. Същото е валидно и по отношение разпоредбата на чл.54 от ЗАПСП – договори за възпроизвеждане и разпространение на звукозаписи. И двете разпоредби не са императивни правни норми т.е. дават възможност на страните да уговорят друго.

Следва да се отбележи обаче, че независимо от горните разпоредби в ЗАПСП, авторите и артистите-изпълнители притежават призната от общите норми на гражданското право възможност за разваляне на договорите с ползватели, в това число с продуценти, с позоваване върху клаузи в рамките на самия договор и задействане на общия механизъм по чл. 87 от ЗЗД. Това е рутинна практика.

**БАМП вече обяви в своята позиция принципното си становище, че подкрепя минимални промени и максимално съхраняване на действащо законодателство. В този смисъл транспонирането на чл.22 не прави изключение. Предвидените в чл.22.2 от Директивата специални правила за разваляне на договорите би следвало да се транспонират частично в ЗАПСП, с отчитане на спецификите на всеки творчески сектор.**

За музикалната индустрия е ключово в ЗАПСП да се въведе като повод за развалянето на договор с продуцента на записи **само и единствено доказана пълна липса на използване на защитеното произведение или изпълнение**, което означава че закриляният обект не е бил използван по какъвто и да е начин, и под каквото и да е форма, и на която и да е от териториите по договора, в рамките на значителен период от време.

Горното се подкрепя от изложеното в **Съображение 80** от Директивата: „*произведения или изпълнения, правата върху които са били лицензирани или прехвърлени, **изобщо не се използват***“.

Същото се явява и в унисон с принципа **“use it or lose it”**, въведен с Директивата за удължаване срока на закрила – Директива 2001/77/ЕС – имплементирана в чл. 82 и чл. 89 от ЗАПСП, съобразно който звукозаписите имат право на удължаване с 20 години, само ако са били законно публикувани или законно съобщени на публиката преди изтичането на първоначалния срок от 50 години.

**Ако отговорът Ви е положителен:**

**А) Какви да бъдат специалните разпоредби за различните сектори и отделните видове произведения и изпълнения?**

#### **Позиция на БАМП:**

Музикалната индустрия настоява за **изключване** от обхвата на механизма за разваляне на:

1. Всички договори, свързани с използването на произведения или изпълнения, **резултат от приноса на множество автори или изпълнители** – чл. 22.2., втори параграф от Директивата. Координирането на позицията на множество отделни правноносителите с принос към даден защитен обект – произведение или изпълнение, както и задоволяването на претенциите на всички заинтересовани лица при искане за разваляне на такъв договор е непосилна задача за продуцента. Ако все пак тези договори останат в приложното поле на механизма за разваляне – то **искането за разваляне би следвало да се счита за валидно, само ако е подписано от всички правноносителите и това трябва да бъде част от нормата.** Такъв аргумент се среща и в българския ЗАПСП в частта със съавторите – чл. 8, ал.2 от ЗАПСП „*За всяко използване на произведението и за преработването му е необходимо съгласието на всички съавтори. При липса на съгласие между съавторите въпросът се решава от съда.*“
2. **Автори и изпълнители с незначителен принос към общия успех и търговската реализация на записите** – чл.22.2.(б) от Директивата. Подробни аргументи за това сме дали по-горе в настоящата позиция по Глава 3 от Директивата.

Музикалната индустрия настоява също така в процеса по имплементирате на чл. 22 от Директивата да бъде законодателно изяснено следното:

- Правото на разваляне на договора може да се отнася **само за териториите, обхванати от този договор**, по силата на които са били прехвърлени или лицензирани права.
- Правото на разваляне на договора може да се отнася **само до обхванатите от искането за разваляне права върху произведение или изпълнение.** В случаите, когато правата върху произведението или изпълнението, предмет на искането за разваляне, са прехвърлени или са изключително лицензирани чрез договор, чрез който права върху други произведения или изпълнения, които не са предмет на искането на разваляне, също са били прехвърлени или лицензирани, валидността на договора не следва да бъде засегната по отношение на тези права или по какъвто и да е начин от развалянето или от прекратяването на изключителния характер на правата, които са предмет на известието.

- Правото на разваляне на договора може да се отнася само **до „обстоятелства, за които е разумно да се очаква, че могат да бъдат отстранени“** – чл.22.4. от Директивата. Не е разумно да се очаква например, че продуцентът може да отстрани обстоятелства, които се дължат на: а) договорно ограничение, което го възпрепятства да изпълни тези условия; или б) неизпълнение от страна на автора или изпълнителя на задълженията му към продуцента в съответствие с договора, с който са били прехвърлени или изключително лицензирани правата; или в) други обстоятелства, за които може да се очаква, че авторът или изпълнителят може да поправят.

**Б) Какви произведения и други обекти на закрила, които обичайно са резултат от приноса на няколко автори или изпълнители, е подходящо да бъдат изключени от обхвата на механизма за разваляне на договорите?**

**Позиция на БАМП:**

Както посочихме по-горе в отговора на настоящия въпрос, предвид спецификата на музикалния пазар, предлагаме договорите, свързани с произведения и изпълнения, които са резултат от приноса на множество автори или изпълнители, **да бъдат изключени от обхвата на механизма за разваляне на договори, или като минимум искането за разваляне да не се счита за валидно, ако не е подписано от всички заинтересовани правноносителни.** Такъв аргумент се среща и в българския ЗАПСП в частта със съавторите – чл. 8, ал.2 от ЗАПСП *„За всяко използване на произведението и за преработването му е необходимо съгласието на всички съавтори. При липса на съгласие между съавторите въпросът се решава от съда.“*

**В) За кои сектори и видове обекти на закрила е уместно да се предвиди, че правото на разваляне на договора може да се упражни само в определен времеви период?**

**Позиция на БАМП:**

За всички сектори и обекти на закрила следва да се предвиди, че правото може да се упражни само в определен времеви период. По-подробен отговор сме предоставили при отговора на Въпрос 3 по-долу.

**Г) Да се включи ли възможността за отмяна изключителния характер на договора вместо развалянето му?**

**Позиция на БАМП:**

Музикалната индустрия не възразява срещу включването на такава възможност.

**3. Да се промени ли срокът по чл. 39, ал. 1 ЗАПСП?**

**Позиция на БАМП:**

Музикалната индустрия ще настоява в процеса по имплементиране на чл. 22 от Директивата да бъдат заложи следните срокове, релевантни за механизма за разваляне на договорите:

- **Срок, не по-кратък от 3 години**, преди да е възникнала възможността за упражняване на правото на разваляне (член 22.3 от Директивата), последван от предварително уведомление и срок за отстраняване на твърдяното неизпълнение.
- **Срок, не по-кратък от 1 година**, за отстраняване на твърдяното неизпълнение - при започване на използването на прехвърлените или лицензирани права. Такъв срок съответства на особеностите на нашия сектор и е в унисон със съществуващия механизъм по Директива 2001/77/ЕС за удължаване на срока на закрила (1-годишно предизвестие за започване на използването), предвиден също така и чл. 77, ал.3 от ЗАПСП „Тази възможност може да бъде упражнена, ако продуцентът не осъществи някое от действията по използване на звукозаписа, указани в изречение първо, в срок една година от получаване на уведомлението на артиста-изпълнител за намерението му да прекрати договора.“

#### **4. Да се допусне ли отклонение от механизма за разваляне на договори при наличието на договорна клауза, която се основава на колективно споразумение?**

##### **Позиция на БАМП:**

Музикалната индустрия ще настоява в процеса по имплементиране на Директивата **чл. 22.5 от Директивата да не се транспонира** поради прекомерност и непропорционална тежест на нормата.

Основание намираме в разпоредбата на **чл.23 от Директивата и Съображение 81**, от които е видно, че правото на разваляне на договорите не е сред задължителните за транспониране норми!

➤ *Чл. 23 Общи разпоредби*

##### **Позиция на БАМП:**

Съобразно изложеното в Съображение 81, в случаите когато страните са избрали чуждо право (извън ЕС) за регламентация на техния договор, клаузата за избор на приложимо право може да бъде неприложима, а повелителните разпоредби, предвидени в настоящата Директива да се прилагат — само ако "всички други елементи, свързани с положението", се намират в една или повече държави членки на ЕС. В Съображението се пояснява, че целта на тази разпоредба е да се избегне умишлено заобикаляне на задължителните правила.

При липсата на клауза за избор на приложимо право, оценката дали даден договор извън ЕС е предмет на задължителни разпоредби по настоящата Директива, би се извършвала за всеки отделен случай в съответствие с Регламент (ЕО) No 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 г. относно приложимото право към договорните задължения. От това следва, че при липсата на клауза за избор на приложимо право, за да се прилагат разпоредбите на Директивата, трябва да е налице достатъчна връзка към една или повече юрисдикции на ЕС.

Предвид горното **БАМП препоръчва при имплементирането на настоящата Директива да се включи пояснението, предвидено в Съображение 81.**

По-специално, **Съображение 81 не посочва общия принцип на подходящото и пропорционално възнаграждение, нито правото на разваляне на договорите като задължителни разпоредби**

**съгласно настоящата Директива, извеждайки ги само като принципи, без да е необходимо стриктното им имплементиране от държавите членки.**

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 консултационни процедури по транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790.

С уважение,



Ина Килева  
Изпълнителен директор на БАМП