



До г-н Боил Банов

Министър на културата на

Република България

dsm.directive@mc.government.bg

СТАНОВИЩЕ

от сдружение “Цифрова република”, с адрес:
гр. София, ул. Цанко Церковски 80,
представявано от Ана Лазарова

Относно: **Консултация 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, КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 1**

Уважаеми г-н Министър,

С настоящото изразяваме становището на сдружение “Цифрова република” по **КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 1 относно Мерки за адаптиране на изключенията и ограниченията към цифровата и трансграничната среда** от Консултация 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.

Цифрова република е сдружение, чиято мисия е да отстоява цифровите права на гражданите и най-вече свободата на информация в интернет. Един от начините да постигнем тази мисия е чрез промотирането на свободния достъп до култура и културно наследство чрез цифровизация и онлайн разпространение. В това си качество сдружението защитава интересите на потребителите и ползвателите в сферата на образованието и културното наследство.



Съдържание:

I. Дял II – Мерки за адаптиране на изключенията и ограниченията към цифровата и трансграничната среда	4
1. Чл. 3 Извличане на информация от текст и данни за целите на научните изследвания	6
1.1. Смятате ли, че чл. 3 може да бъде транспониран чрез изменение на чл. 24 ЗАПСП или следва да бъде създаден нов текст/раздел в глава пета от закона?	7
1.2. Как разбирате понятието „подходящо ниво на сигурност“ в чл. 3, параграф 2 от Директивата? Необходимо ли е според Вас законът да съдържа конкретни условия за съхраняването на копията? Съществува ли в България доверен орган, който да бъде натоварен със съхраняването на копията?	7
1.3. Нужно ли е да се конкретизират в закона мерките по чл. 3, параграф 3 за гарантиране сигурността и целостта на мрежите и базите данни, в които се съдържат произведенията, от които се извлича информацията? Какви конкретни мерки предлагате да се включат?	9
1.4. Предложете правоносители, научноизследователски организации и институции за културно наследство, които да участват при определянето на най-добрите практики по чл. 3, параграф 4. Какви биха били най-добрите практики?	10
2. Член 4 – “Изключение или ограничение по отношение на извличането на информация от текст и данни”	10
2.1. Смятате ли, че чл. 4 може да бъде транспониран чрез изменение на чл. 24 ЗАПСП или следва да бъде създаден нов текст/раздел в глава пета?	11
2.2. Как да се определи периодът по чл. 4, параграф 2, за който могат да бъдат съхранявани копията, създадени по силата на изключението? Изложете съображенията си и споделете опит в тази връзка.	11
3. Член 5 – “Използване на произведения и други обекти за цифрови и трансгранични преподавателски дейности”	13
3.1. Смятате ли, че чл. 5 може да бъде транспониран чрез изменение на чл. 24 ЗАПСП или следва да бъде създаден нов текст/раздел в глава пета?	14
3.2. Дали е уместно да се предвиди възнаграждение за използванията по силата на изключението за илюстриране за преподавателски дейности? Обосновете се.	16
3.3. Смятате ли, че от обхвата на изключението следва да бъдат извадени определен вид произведения? Ако отговорът Ви е положителен, обосновете се.	17
3.4. Считате ли за необходимо в закона да бъде конкретизирано каква част от различните произведенията може да се използва по силата на това изключение? По какъв начин предлагате да бъде определена тази част за отделните видове произведения?	18
4. Член 6 – “Съхранение на културното наследство”	19



4.1. Смятате ли, че чл. 6 може да бъде транспониран чрез изменение на чл. 24, ал. 1, т. 9 ЗАПСП или следва да бъде създаден нов текст/раздел в глава пета?	19
ДОПЪЛНИТЕЛНИ ВЪПРОСИ	21
1. Член 3 – “Извличане на информация от текст и данни за целите на научните изследвания” – допълнителни въпроси	21
I.1. Оптимизиране на действието на изключението с оглед съществуващата уредба на техническите средства за защита	21
I.2. Максимално изясняване на кръга на бенефициерите на Член 3	23
I.3. Обхващане на преработката и комуникацията на резултати от извличане на текст и данни за научни цели от системата на изключения в ЗАПСП	24
2. Член 4 – “Изключение или ограничение по отношение на извличането на информация от текст и данни” – допълнителни въпроси	25
2.1. Ясна уредба на възможността изключението да се обезсили едностранно от правоносителя (Opt-Out), т.е. уточняване на формални изисквания за отказ на правоносителя съдържанието му да бъде използвано за извличане	26
2.2. Отново, оптимизиране на действието на изключението с оглед съществуващата уредба на техническите средства за защита	28
3. Член 5 – “Използване на произведения и други обекти за цифрови и трансгранични преподавателски дейности” – допълнителни въпроси	29
4. Член 6 – “Съхранение на културното наследство” – допълнителни въпроси	29



I. Дял II – Мерки за адаптиране на изключенията и ограниченията към цифровата и трансграничната среда

По отношение на изключенията и ограниченията от авторското право ефектът на механизма, заложен от предходната директива с хоризонтално действие от 2001 г., допринесъл за слабата хармонизация на ниво ЕС, е констатиран и критикуван многократно, включително в оценките на приложението на **Директива 2001/29/ЕО**. При това опционалната природа на изключенията съгласно Директива 2001/29/ЕО (както и останалите по-ранни европейски директиви, съдържащи изключения с незадължителен характер) е проблематична не толкова поради това, че в някои държави някои изключения **изобщо не са транспонирани**, а по-скоро заради това, че са транспонирани в различен обем.

Също така много рядко проблемът е свързан с ограничение на прилагането на изключенията само до **аналогова** употреба. На практика единственото изключение, съдържащо се в Директива 2001/29/ЕО, което е ограничено до аналогова употреба "по рождение", е това съгласно Чл. 5(2)(а), касаещо репрографията, разбира се оставяйки настрана някои *de minimis* изключения, които, без изрично да ограничават начина на използване, покриват дейности, които нямат цифрово изражение. Останалите изключения, въведени с Директива 2001/29/ЕО, включително образователното изключение съгласно Чл. 5(3)(а) и библиотечното изключение съгласно Чл. 5(2)(в), които сега се преуреждат с новата **Директива (ЕС) 2019/790**, не са ограничени по отношение на цифровото използване, даже напротив, и много рядко в някои страни членки са ограничени до аналогово използване при транспозицията на Директива 2001/29/ЕО в националното им законодателство.

В този смисъл истинският проблем на липсата на хармонизация на ниво ЕС на изключенията и ограничения на авторските и сродни права се дължи на **разнообразната транспозиция**. На национално ниво са въведени (и заварени) различни допълнителни ограничения спрямо текстовете на Директива 2001/29/ЕО по отношение на **бенефициери, видове употреба, видове произведения**, до които се отнасят изключенията, и т.н. и въведени, често напълно механично, **допълнителни условия** за свободно използване на закриляните произведения по силата на изключенията. Това създава мозайка от твърде разнообразна регламентация на обема и границите на авторските и сродни права в ЕС. Тази регламентация е много различна и специфична във всяка държава членка, и именно това, а не пълната липса на транспозиция на някои изключения, е причината за правната несигурност както за правноносителите, така и за ползвателите и потребителите в трансграничен контекст. За съжаление новата **Директива (ЕС) 2019/790 не решава този проблем, заради множеството допълнителни условия, възможности за ограничение и дори пълна дерогация на иначе уж задължителните изключения съгласно членове 3, 5 и 6 от нея, и отново твърде широката дискреция, дадена на държавите членки да променят обема на тези задължителни изключения по множество показатели.**



С оглед гореизложеното, цялостното становище на Цифрова Република е, че при транспозицията на директивата в националния закон, българският законодател **не следва да се отклонява от императивните разпоредби на Директива (ЕС) 2019/790 и в никакъв случай не бива да се изкушава да въвежда допълнителни условия за прилагането на изключенията**, особено такива, съдържащи се в съображенията, а не в нормативните текстове на Директивата. Нещо повече, с оглед максимална хармонизация, какъвто е и търсеният ефект на новата директива, и оптимално действие на изключенията, следва да се цели транспонирането им в максималния обем, заложен от Директива 2001/29/ЕО, която и съгласно практиката на Съда на Европейския съюз, залага горната граница по отношение обема на изключенията в европейското *acquis*.

1. Чл. 3 Извличане на информация от текст и данни за целите на научните изследвания

По отношение на изключението за извличане на информация от текст и данни на първо място бихме искали да уточним, че считаме, че консултационният документ не засяга най-важните въпроси, свързани с бъдещото прилагане на това изключение, и незаслужено се съсредоточава върху дадените в директивата (при това предимно в нейните съображения) възможности за **допълнително ограничаване** на изключението.

При въвеждането на това изключение, считаме, че трябва да се извърши анализ на проблемите, свързани с практическото му прилагане в юрисдикции, в които то **вече съществува**. Такива на европейско ниво са Обединеното кралство – от 2014 г., Холандия, Германия, Франция и Естония. Националните изключения за извличане на информация от текст и данни касаят предимно научна дейност и в повечето случаи са запазени за нетърговски цели. Считаме, че основните проблеми, които следва да бъдат решени по време на транспонирането на Директивата в българското законодателство, са следните:

- Оптимизиране на действието на изключението с оглед съществуващата уредба на **техническите средства за защита** (напр. законът позволява на изследователя да извлича, но техническа защита, като например САРТСНА, sms автентификация и т.н., го спира);
- Максимално изясняване на кръга на бенефициерите на Член 3 с оглед неясния обхват в Директивата по отношение на **публично-частните партньорства и научноизследователските консорциуми** – които на практика са основните форми на работа в тази сфера, включително по програми на ЕС като Хоризонт 2020;
- Обхващане на **преработката и комуникацията** на резултати от извличане на текст и данни за научни цели от системата на изключения в ЗАПСП;

Съгласно инструкциите на Министерство на културата в Консултационния документ №1, тези въпроси ще бъдат отделени в **отделен документ**, приложен към това становище.

По отношение въпросите в Консултационен документ №1:

1.1. Смятате ли, че чл. 3 може да бъде транспониран чрез изменение на чл. 24 ЗАПСП или следва да бъде създаден нов текст/раздел в глава пета от закона?

Смятаме, че ако изключението се приеме в най-изчистената си версия, то може да се уреди в Член 24.

1.2. Как разбирате понятието „подходящо ниво на сигурност“ в чл. 3, параграф 2 от Директивата? Необходимо ли е според Вас законът да съдържа конкретни условия за съхраняването на копията? Съществува ли в България доверен орган, който да бъде натоварен със съхраняването на копията?

Смятаме, че по-нататъшно законодателното прецизиране на термина „подходящо ниво на сигурност“ не е необходимо. Опитът, включително в сферата на закрилата на личните данни, показва, че подобни понятия е добре да позволяват възможно най-гъвкава интерпретация според конкретния случай.

На следващо място, считаме, че категорично не следва въпроси, свързани с комплексен проблем, какъвто е **киберсигурността**, да се регулират, или по-точно “дорегулират” и допълват от материята на авторското право. Технологията “извличане на информация от текст и данни” има минимален досег с авторскоправни проблеми и предстоящата уредба на този неин аспект ни най-малко не оправдава цялостно “институционализиране” на процесите по извличане на информация от текст и данни по принцип, а не само в аспектите, които касаят потенциален контакт с някои правомощия на правноносителите в сферата на интелектуалната собственост.

Когато обмисляме възможността за въвеждане на законови условия за съхраняване на данни в онлайн среда е важно да имаме предвид на първо място съществуващите **други секторни уредби** и на второ място – **заварените практики** при финансиране на научноизследователски проекти, които много често се организират на наднационално ниво. Така например:

- Обикновено в рамките на научно-изследователски проекти самата финансираща организация има заложен **изисквания** как да се съхраняват акумулираните данни. Основен финансиращ орган на европейско ниво е Европейската комисия. На национално ниво примери за такива организации са Deutsche Forschungsgemeinschaft (Германия), UKRI (Обединено кралство).
- Често един от резултатите (т.нар. deliverables) при големи проекти, финансирани от ЕК, е т.нар. **План за управление на данни (Data Management Plan)**, който се оценява при оценяването на проекта и отразява спецификите на конкретния проект. В рамките на програмата Хоризонт 2020 Комисията финансира, освен всичко друго, и съхранението на данни, като къде ще се съхраняват данните



зависи от многобройни специфични за проекта фактори, вариращи от технически инфраструктурни изисквания, до въпроси, свързани с достъпа до данните и планираното им или очаквано повторно използване.

- Вероятно самите изследователи и научноизследователски организации са в най-добрата позиция да преценят кои мерки са подходящи при съхраняване на данни, както са правили и до момента.

Освен тези практически съображения, следва да се вземе предвид и че:

- Евентуална допълнителна регулация на национално ниво би довела до **фрагментиране** на уредбата на изключението на ниво ЕС, което води до точно обратния ефект на целената хармонизация в контекста на единен цифров пазар.
- Ограничения от подобно естество по това изключение могат да се сблъскат със свободното използване под **други изключения**, като например библиотечните изключения съгласно Директива 2001/29/ЕО.
- Не всички материали в използваните масиви от данни биха били **обект на авторско или сродно право**. Отново, няма валидно оправдание технически мерки за сигурност на масиви от данни да се регулират на общо основание от авторскоправна регулация.

Относно определянето на **доверен орган**, който да отговаря за съхраняване на копията в процеса на извличане на информация от текст и данни:

От гледна точка на самата Директива, следва да се има предвид, че “идеята” за определяне на институционален посредник за съхраняване на материали на национално ниво не е част от нормите, а се съдържа в съображение, което има обяснителна функция, добавена е на късен етап на законодателния процес, и не е изследвана в рамките на оценка за въздействие¹.

От практическа гледна точка, възлагането на съхранението на материалите, върху които се работи, на трето лице поставя редица допълнителни въпроси, като например:

- Това означава ли, че копия ще бъдат съхранявани изключително при този “доверен орган” (като например нормализирани данни ще бъдат трети от сървърите на съответната научна организация) и “местени” на сървъри на доверения орган? Как ще бъдат “съхранявани” масивите на организациите, извличащи информация от отворения уеб – ще съхраняваме копие от “целия интернет” на сървърите на доверения орган?
- Как ще бъде организирано извличането от библиотеките, архивите и други организации, които обработват ресурси, които се намират у тях – в техни колекции, включително лицензирани?

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0302#document1>



- Довереният орган ще съхранява ли само информацията, която представлява обект на авторско право и сродни права, или цялата изходна информация, и най-вече как ще се прави разграничение между двете в огромните масиви от данни?
- Следва да се има предвид, че извличането не е еднократен акт. То изисква значителни инвестиции в събирането на материали, нормализирането им, разработването на алгоритми, самото извличане на информация и повторната ѝ употреба. Стандартната практика на научноизследователските организации включва преразглеждане на данните, преценка и преработка във времето. Как при тези условия данните ще се “местят” между хранилищата, администрирани от различни субекти, не е ясно.
- Не на последно място, особено актуален е злободневният въпрос как ще се подсигури сигурността на масивите от данни под юрисдикцията на държавен орган? За съжаление не липсват примери за недостатъчния капацитет – технологичен, експертен и пр. – на администрацията, особено когато се касае за въпроси от сферата на високите технологии и киберсигурността. Уви, много са и примерите за държавни органи, които изостават в технологично и експертно отношение от субектите, които контролират. И най-вече – съхранението на огромни масиви от данни е изключително скъпо начинание. То е неразделна част от целия процес по извличане и отделянето му и аутсорсването му на администрацията е нецелесъобразно. Считаме, че назначаването на институционален “пазител” на междинната продукция на икономиката на данните би било огромна грешка, ангажираща безсмислен ресурс както на държавата, така и на самите изследователски организации.

1.3. Нужно ли е да се конкретизират в закона мерките по чл. 3, параграф 3 за гарантиране сигурността и целостта на мрежите и базите данни, в които се съдържат произведенията, от които се извлича информацията? Какви конкретни мерки предлагате да се включат?

Параграф 3 на Член 3 постановява, че “правноносителите имат право да прилагат мерки за гарантиране на сигурността и целостта на мрежите и базите данни, където се хостват произведенията или другите обекти. Тези мерки не надхвърлят необходимото за постигането на посочената по-горе цел.”

На първо място по този въпрос е добре да се уточни, че редица големи доставчици на данни, като например издателства на научна литература, поддържат политики, с които налагат определени условия за “безопасно” използване на масивите си от данни от извличащите организации, което е напълно разбираемо. Вероятно разпоредбата на параграф 3 е реверанс към тези участници на пазара. Струва ни се, че възможността авторът или правноносителят да налага на научната организация правила за съхранение



на информация трудно ще се приложи, когато извличането се прави върху съдържание в Интернет/ Open Web.

По отношение въпроса за конкретни мерки, бихме предложили **технологично неутрален подход**. Както и по предходните въпроси, считаме, че трябва да се избягват всякакви допълнителни разпоредби и ограничения, които са в състояние да фрагментират уредбата на извличането на текст и данни в ЕС.

На последно място, считаме за особено важно нормата на параграф 3 да не се превърне във **вратичка за едностранно ограничаване** на дейностите на научноизследователските организации от стана на правноносителите по аналогия на Opt-out опцията, съдържаща се в Член 4 и приложимите в нейния случай конкретни изисквания. В случая на Член 3, изключението е задължително, гарантирано срещу преодоляване от технически мерки и договорни условия по силата на Член 7 от Директивата, и е важно да се направи **оценка на възможните рискове** от ограничаването на изключението чрез механизма на Параграф 3, съответно да се предвидят **ефективни гаранции** за бенефициерите срещу потенциално ограничаване на свободното използване по този ред.

1.4. Предложете правноносителите, научноизследователски организации и институции за културно наследство, които да участват при определянето на най-добрите практики по чл. 3, параграф 4. Какви биха били най-добрите практики?

Считаме, че в определянето на добрите практики, освен институтите на БАН, ФМИ и пр. институции, представители на големи хранилища за научна литература (вкл. с отворен достъп) и т.н., следва да се включат представители и на **водещи търговски компании** в сферата на машинното самообучение в България. Такава компания е например Онтотекст - българска компания и лидер в сферата на machine learning, която в последните години участва като основен изпълнител в над 20 научно-изследователски проекта, финансирани от Европейската комисия. Подобни участници на пазара от една страна разполагат с най-много опит и експертиза, за да окажат помощ при определяне на най-добрите практики, а от друга страна са директно заинтересовани от приложението на Член 3 заради редовното им участие в публично-частни партньорства и научноизследователски консорциуми.

2. Член 4 – “Изключение или ограничение по отношение на извличането на информация от текст и данни”

По отношение на изключението за извличане на информация от текст и данни от бизнеса и широката публика отново считаме, че консултационният документ пропуска много съществени въпроси по прилагането на изключението и това са:



- Ясна уредба на възможността **изключението да се обезсили едностранно от правноносителя**, т.е. уточняване на формални изисквания за отказ на правноносителя съдържанието му да бъде използвано за извличане;
- Отново, оптимизиране на действието на изключението с оглед съществуващата уредба на **техническите средства за защита** (напр. няма изричен отказ от правноносителя от извличане, т.е. извличането е законно, но техническа защита, като например САРТСНА, sms автентификация и т.н., го спира);

Съгласно инструкциите на Министерство на културата в Консултационния документ №1, тези въпроси ще бъдат отделени в **отделен документ**, приложен към това становище.

По отношение въпросите в Консултационен документ №1:

2.1. Смятате ли, че чл. 4 може да бъде транспониран чрез изменение на чл. 24 ЗАПСИ или следва да бъде създаден нов текст/раздел в глава пета?

Може да се вмести в чл.24, ако не се товари с ненужни условия.

2.2. Как да се определи периодът по чл. 4, параграф 2, за който могат да бъдат съхранявани копията, създадени по силата на изключението? Изложете съображенията си и споделете опит в тази връзка.

Съгласно разпоредбата на Параграф 2 на Член 4, копията, направени в хода на извличане на информация от текст и данни, могат да бъдат запазени, докогато това е необходимо за целите на извличането на информация от текст и данни. Считаме, че **не трябва да се определя период на съхранение по законодателен път**. Самата Директива прилага функционален подход към въпроса за съхранението на копията и формулира задължението на извличащата организация гъвкаво, като го обвързва с преценка на необходимостта от съхранение във всеки конкретен случай.

Разбира се на това задължение може да се погледне под много консервативен ъгъл и да се приеме, че дадени копия се запазват докато се направи първоначалното планирано извличане от тях. Подобен подход, обаче, не отговаря на реалните практики и изискванията на технологията. В действителност, извличащата организация инвестира огромен ресурс в това да нормализира и обработи неструктурирани данни, след което цели да използва едни и същи масиви от данни, включително преработени данни, многократно, подлагайки ги на последователни извличания, променяйки параметрите и т.н.

Ако можем да формулираме нормата на Параграф 2 по негативен начин, то тя би звучала така: не следва да се съхраняват копия на материали, обекти на авторски и сродни права, които не се използват за целите на извличане на информация от текст и данни. В този смисъл тук подходът следва да е **аналогичен на принципа за**

ограничение на съхранението съгласно законодателството за защита на личните данни, като се възприеме **функционален подход, базиран на общия принцип за пропорционалност при използването на данни.**



3. Член 5 – “Използване на произведения и други обекти за цифрови и трансгранични преподавателски дейности”

Целта на Член 5 от Директива (ЕС) 2019/790 е да въведе задължително образователно изключение, тъй като теоретично завареното аналогично изключение от Директива 2001/29/ЕО и другите специални директиви не е въведено от всички държави членки. Важно е да се уточни, че за разлика от голяма част от опционалните изключения в Директива 2001/29/ЕО по отношение на образователното изключение буквално **няма нито една** държава членка, която да не го е транспонирила към този момент.

Също така е мит, че заварената директива от 2001 г. не **обхваща дистанционно обучение**. Напротив, тя съдържа изрично уточнение, че целта ѝ е да уреди съществуващите изключения и ограничения по отношение на правата, както са определени от държавите членки “с оглед новата електронна среда” и “трансграничното използване” (Съображение 31). По този въпрос няма колебания и в практиката на СЕС. Действително някои държави членки изрично са транспонирали образователното изключение в по-ограничен обем, така че да не обхваща цифрова употреба (напр. Хърватска), но те са много малко и България не е сред тях.

Истинският проблем е, че на практика държавите, транспонирали изключението в пълен обем, са малцинство. Частичната транспозиция ограничава приложението на образователното изключение в различни аспекти, като например:

- Ограничения по отношение на **видовете творби** – масово от обхвата на изключението са извадени музикалните партитури и материалите, предназначени предимно за образователния пазар (напр. Франция), но има и други специфични ограничения – напр. извън него изпадат кинематографичните творби в Дания. Също масово, включително и в България, изключението се отнася само за публикувани творби, което повдига въпроса какъв режим би се приложил за обекти, които не подлежат на публикуване.
- Твърде специфични ограничения в **обема на използване**. Португалското законодателство позволява ползване само на части от произведения.
- Ограничения по отношение на **бенефициерите**. Така например в Полша изключението ползва единствено формалното образование.
- Различия по отношение това дали свободното ползване е **платено** или неплатено. Наличие или липса на компенсационни отчисления за авторите. В някои държави изключението е напълно изместено от наличието на лицензионни схеми.
- Казуистично разписани разпоредби. Законодателството на много държави членки урежда различен режим за различни видове произведения или различни видове използване (напр. в Белгия изключението на чл. 5(3)(а) от Директива 2001/29/ЕО е транспонирано в пълен обем по отношение на възпроизвеждането,



но в много ограничен по множество показатели обем по отношение на съобщаването на публиката).

При това новата **Директива (ЕС) 2019/790** предвижда **вратички за всички тези допълнителни ограничения**, което е изключително обезсърчаващо с оглед целта ѝ да хармонизира образователното изключение на национално ниво. Единственият проблем, който директивата решава по безспорен начин, е евентуалното ограничение само до аналогова употреба, което е много рядко и към настоящия момент. Затова е изключително важно националният законодател да не използва допълнителната дискреция, дадена на държавите членки в съображенията на директивата, за да въвежда допълнителни ограничения за това и онова, защото това няма да подобри, а може и да влоши, положението на трансграничното и онлайн образование.

По отношение въпросите в Консултационен документ №1:

3.1. Смятате ли, че чл. 5 може да бъде транспониран чрез изменение на чл. 24 ЗАПСП или следва да бъде създаден нов текст/раздел в глава пета?

Считаме, че в никакъв случай Член 5 от Директивата не трябва да се транспонира **отделно, паралелно, или ограничително спрямо** съществуващото образователно изключение в Член 24, алинея 1, т. 3 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП). Член 5 е задължителният минимум!

Считаме, че разпоредбата на **Член 24, алинея 1, т. 3 следва да остане поне в сегашния ѝ вид**, доколкото хипотезата на новия член 5 почти изцяло се съдържа в тази на съществуващата т. 3. Единствено ще се наложат **няколко корекции** на Член 24, алинея 1, т. 3 и специалните препращащи разпоредби от други раздели на ЗАПСП, които да премахнат няколкото съществуващи в момента ограничения, несъвместими както с Член 5 от Директивата, така и със съвременните практики на онлайн обучението.

Нещо повече, становището на сдружение "Цифрова република" по отношение на образователното изключение е, че то следва да бъде **прието в пълния обем**, очертан от предходната Директива 2001/29/ЕО и останалите приложими специални директиви, съдържащи незадължителни образователни изключения съгласно възможността, която Член 25 от новата Директива **(ЕС) 2019/790** изрично предоставя на националните законодатели, за да могат да разширят приложението на задължителните изключения и максимизират ефекта на хармонизацията.

Минималните корекции, които трябва да се предприемат в текста на Член 24, алинея 1, т. 3 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП), за да отговаря той на изискванията на Член 5 от новата Директива, са следните:



- Да се премахне вероятно непреднамерената **кумуляция по отношение на целите на използване – научно изследване в рамките на образователна цел:**

В сега съществуващия в българския закон текст научната цел се явява два пъти – веднъж като възможна цел, наред с образователната, под която можем да се възползваме от изключението, и, учудващо, втори път, като един от факторите, ограничаващи обема на ползване. Всъщност европейския термин “Илюстриране за целите на обучението” е “преведен” в ЗАПСП така: “в обем, необходим за анализ, коментар или друг вид научно изследване”. Макар и не особено обилна, съдебната практика по въпроса показва, че българският съд се затруднява с тълкуването на тези изисквания, особено с оглед вероятно непреднамерената кумуляция на образователна и научна цел, която буквалното тълкуване на т. 3 предполага (*виж напр. Решение на САС № 1903 от 18.10.2013 г. по в. гр. д. № 4662/2012 г.*).

- Настоящата формулировка в Член 24, алинея 1, т. 3 от ЗАПСП **трябва да се изясни, доколкото буквалното ѝ тълкуване може да доведе до извод, че законът разрешава да се използва или само част от произведение**, или няколко отделни творби, но не и едно цяло произведение. Въпреки че би следвало използването на едно произведение да попада във втората хипотеза на т. 3 за използване на “неголям брой”, считаме, че няма да е излишно тези неясноти да се изчистят.
- Следва да се премахне изискването произведението да е **публикувано** (отнася се само до ползване на част от произведение), доколкото това е в състояние да ограничи използването с образователна цел на произведения, които не подлежат на публикуване по дефиниция, като например театрални изпълнения, картини (напр. показани на изложби), излъчвания и т.н. Обстоятелството, че не е използвано по-широкото понятие “разгласяване” (§ 2 от ДР на ЗАПСП), навежда на извода, че законодателят си е мислил основно за книги и е пропуснал да вземе предвид множеството различни видове произведения и формати, в които може да се осъществява обучение. Не считаме за оправдано това ограничение да се прилага и към ръкописи и други материали, които могат да бъдат много ценни в образователния и научноизследователския процес.
- Изключението не се прилага за сродните права на артисти-изпълнители и това трябва да бъде коригирано. С изрични препращащи норми то е отнесено към правата на продуцентите на звукозаписи (чл. 90 ЗАПСП), на филмовите продуценти (чл. 90в ЗАПСП) и на радио и телевизионните организации (чл. 93 ЗАПСП), но не се отнася за правата на артисти изпълнители (чл. 84 ЗАПСП). Не ни е известно дали този пропуск е умишлен или не. Действително на практика изпълнителските права често се управляват от продуцентите, но това не



означава, че артистите изпълнители не разполагат с пълния комплект сродни права да разрешават и забраняват използването на изпълненията си и нямат договорна свобода в отношенията си с продуцентите. Предложението ни е препращащите норми за отделните категории правноносителите да се допълнят и уеднаквят по отношение на изключенията по принцип.

3.2. Дали е уместно да се предвиди възнаграждение за използванията по силата на изключението за илюстриране за преподавателски дейности? Обосновайте се.

Директивата дава възможност да се предвиди за използванията по силата на изключението за илюстриране за преподавателски дейности да се дължи възнаграждение на правноносителите. Препоръката ни е това да **не** се прави.

На първо място, българското образователно изключение досега е било **свободно – без разрешение на автора и без заплащане** – както са всички останали изключения по Член 24 от ЗАПСП. От това, доколкото ни е известно, не са произлезли конфликти. При това следва да се има предвид, че сегашното българско изключение е по-широко от това, което предстои да се въвежда.

Предходната директива с хоризонтално действие – Директива 2001/29/ЕО – също дава възможност за предвиждане на възнаграждение за изключението, но въпреки това **в по-голямата част от европейските държави няма такова изискване** в националното им законодателство. Традиционно схеми на плащане се предвиждат основно в северните, и особено скандинавските, европейски държави, където те са добре разработени и се радват на сериозно публично финансиране. Има и държави, в които “базовото” използване за целите на илюстрирането при обучение е свободно, но националното законодателство предвижда платено използване за “по-широки” цели. Например в Полша в изключението влиза, но при условие авторите да бъдат компенсирани за това, и публикуването на произведения в сборници и антологии (която възможност липсва в българския закон).

Към момента на изготвяне на това становище във връзка с транспозицията на **Директива (ЕС) 2019/790** имаме **проекти за законови текстове** в 4 държави (и една завършила транспозиция в Унгария), като по отношение на предвиждането на обезщетение, тенденцията е държавите да запазват досегашното си законодателно решение.

На следващо място, образователното изключение е с многократно призната в теорията и практиката **висока обществена значимост**, тъй като възплъщава **правото на образование**, прогласено *inter alia* и в член 14 от Хартата на основните права на ЕС.



Обвързването на упражняване на изключението с изплащане на възнаграждение, което би се изплащало с обществени средства, евентуално и от училищните бюджети, в най-бедната държава на ЕС, рискува съвсем истински да ограничи правото на образование на ученици, студенти, курсисти и т.н.

3.3. Смятате ли, че от обхвата на изключението следва да бъдат извадени определен вид произведения? Ако отговорът Ви е положителен, обосновайте се.

От гледна точка на завареното законодателство в ЕС, **ограничения в предмета на използване**, каквото е изваждането на определени произведения от общия режим на свободно ползване, са доста разпространени в момента на национално ниво. Тези различия се дължат на фрагментираната транспозиция на предходната директивата от 2001 г., за чието преодоляване се и налага въвеждането на ново задължително изключение с новата директива. Промъкването отново на възможност за ограничаване на изключението от държавите членки по различни показатели е грешка, която е в състояние да компрометираща целените с новата регулация правна сигурност и ефективност на цифровия единен пазар.

В контекста на **Директива (ЕС) 2019/790** трябва да се има предвид, че това възможно изключване на определени произведения се явява във връзка с използването на “подходящи” лицензии, а не самостоятелно и по принцип. Така например, националният законодател би могъл да въведе “непреодолимо” изключение за всички произведения, освен за музикалните партитури, за които изключението по принцип важи, но появи ли се подходящ лиценз, да се прилага той.

Считаме, че ограничаването на изключението за “материал, който е предназначен главно за образователния пазар”, е нерелевантно в контекста на българската уредба. Редица национални законодателства разрешават свободно компилиране на сборници и христоматии под образователното изключение, но нашето не е сред тях. Нашето изключение би позволило единствено използването на минимално необходима част от произведение за илюстрирането на друг материал – в този смисъл е и цялата налична съдебна практика – и по дефиниция не може да позволи свободно самостоятелно използване на цял материал, напр. учебник. Разбира се, препоръката ни е да не се създава различен режим за различни произведения. Досега в България не се е прилагало подобно разграничение и не виждаме причина да се започне сега.



3.4. Считате ли за необходимо в закона да бъде конкретизирано каква част от различните произведения може да се използва по силата на това изключение? По какъв начин предлагате да бъде определена тази част за отделните видове произведения?

В Съображение 21 е разписана отново опционална възможност държавите членки да определят **конкретен дял от произведение или друг обект, който може да се използва единствено с цел илюстриране при преподаването**. Това, според съображението, би следвало да се случи диференцирано за различните категории произведения и по балансиран начин. Считаме, че подобно формалистично фрагментиране на правната уредба не държи сметка за преценката в индивидуалните случаи, приложението на тристъпковия тест и и като цяло балансирането на насрещни основни права, и не трябва да се допуска.

Предходната Директива 2001/29/ЕО не забранява подобен подход, но не го и залага. За момента, доколкото ни е известно, подобен подход на базата на Директива 2001/29/ЕО има само в Германия и Испания (и в един специфичен случай – Ирландия). Но следва да се има предвид, че законодателството на тези държави разрешава използването на защитени произведения **самостоятелно и в сборници**, и тези проценти касаят именно ограничаване на самостоятелното разпространение/предоставяне на достъп на публиката. По отношение на фиксирането на проценти съществуващото изключение в България е неутрално, като такъв е и подходът на нашия съд. Относно “необходимия обем” за анализ и коментар за образователни цели, **Върховният касационен съд** казва, че това “*е фактически въпрос, който се решава за всеки отделен случай*” (Определение № 30 от 27.01.2010 г. на ВКС по т. д. № 828/2009 г., II т. о., ТК).

В заключение по този въпрос, считаме, че потенциално ограничаване при ползване на произведение по силата на образователното изключение е неприложимо и ненужно в български контекст.

4. Член 6 – “Съхранение на културното наследство”

Член 6 от Директива (ЕС) 2019/790 е “наследник” на разпоредбата на чл. 5(2)(в) от Директива 2001/29/ЕО и до голяма степен се вменява в хипотезата на чл. 5(2)(в), касаеща *специфични действия на възпроизвеждане, извършвани от общодостъпни библиотеки, учебни заведения или музеи, или от архивни учреждения, които нямат за цел пряка или непряка икономическа или търговска изгода*. Въвеждането на задължително изключение не се налага поради това, че завареното аналогично изключение от 2001 г. не е транспонирано навсякъде – почти всички държави членки имат такова изключение в законодателствата си, а там, където то липсва, напр. в Германия, Съдът на ЕС го извежда като “акцесорно право” с оглед използването на другото библиотечно изключение от Директивата – чл. 5(3)(н)². Проблемът се корени в липсата на хармонизация на изключенията от 2001 г. доколкото националната уредба варира много по отношение на **допълнителни условия и рестрикции** за упражняване на изключението на национално ниво. В някои държави има ограничение възпроизвеждането да е само в 1 или няколко (определен брой) копия, в други е разрешено единствено аналоговото копиране, а на места и репрографията и цифровизирането са разрешени, но при различен режим. На места възпроизвеждането за целите на съхранението е допустимо единствено ако съответната творба е пред непосредствен риск от повреждане/унищожение. Покриването само на публикувани, или законно разгласени произведения, е често срещан случай. Това ограничение е предвидено в момента и в българския закон.

По отношение въпросите в Консултационен документ №1:

4.1. Смятате ли, че чл. 6 може да бъде транспониран чрез изменение на чл. 24, ал. 1, т. 9 ЗАПСП или следва да бъде създаден нов текст/раздел в глава пета?

Да, считаме, че разпоредбата на **Член 24, алинея 1, т. 9** би следвало да **обхваща изцяло** хипотезата на новия член 6. Все пак в момента действащото българско

² Виж Решението на Съда на ЕС по дело *C-117/13 Technische Universität Darmstadt срещу Eugen Ulmer KG*. Казусът касае правото на библиотеката да цифровизира произведение, което е част от нейната колекция, за да го предостави на разположение на ползвателите чрез специализирани терминали. Спорът по същество възниква заради това, че TU Darmstadt, вместо да купи учебник от издателство Ulmer в цифрова версия, цифровизира въпросния учебник самостоятелно с цел да го предостави на разположение на ползвателите чрез електронните читателски места в своята библиотека. Предоставянето на разположение “в помещенията на съответните учреждения чрез специално предвидените за тази цел електронни читателски места за целите на изследвания или частни проучвания, е разрешено” по силата на член 52b от германския Закон за авторското право и сродните му права (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz - „UrhG“). Въпреки че чл. 5(2)(в) не е изрично транспониран в Германия, СЕС решава, че свободното използване на основание Чл. 5(3)(н) от Директивата “до голяма степен би било изпразнено от съдържание и дори от полезен ефект, ако тези учреждения не притежават акцесорно право на цифровизиране на съответните произведения” [43], като “обхватът на това акцесорно право на цифровизиране трябва да бъде уточнен чрез тълкуване на член 5, параграф 2, буква в) от Директива 2001/29 в светлината на член 5, параграф 5 от нея” [47].



изключение съдържа сериозни **ограничения по отношение на предмета**, които трябва в процеса на предстоящата транспозиция да се коригират:

- **Следва да се премахне изискването изключението да се прилага само за публикувани произведения.** Публикуването само по себе си е особено ограничена концепция и, както е видно от легалната дефиниция в §2, т. 2 от Допълнителните разпоредби на ЗАПСП, касае единствено аналогови носители. Изискването за публикуване не държи сметка и за всички останали артистични и документални форми, които се съхраняват от институциите за културно наследство – картини, фотографии, творби на пластичното изкуство, видео и аудио-записи и т.н. нито за множеството носители, които могат да обективират авторски произведения. Културните институции съхраняват и редица непубликувани документи – ръкописи и пр. Статусът на публикуване не бива да има никакво отношение към възможностите на културната институция да съхранява и опазва културно наследство.
- **Изключението трябва да се отнесе към всички останали правноносителни.** Както знаем, чл. 24 от ЗАПСП въвежда изключения единствено за авторското право, като всички останали сродни права, уредени в различни глави на дял II на ЗАПСП, съдържат изрични препратки към (част от) изключенията по чл. 24. Библиотечното **изключение по т. 9 не се радва на нито една препратка!** Това формално означава, че изключението не важи по отношение на правата на артистите-изпълнители, продуцентите на звукозаписи, филмовите продуценти и радио- и телевизионните организации. На практика това означава, че архивите не могат свободно да копират или дигитализират за целите на съхранението аудио и видео записи от почти всякакво естество. Не ни е известна обосновката на това законодателно решение и изобщо налична ли е такава обосновка или става дума за пропуск. При всички положения това е нещо, което следва задължително да се поправи при транспозицията на новата директива, тъй като е безспорно, че разпоредбата на Член 6 урежда и сродните права. Тя, впрочем, обхваща и *sui generis* правата върху бази данни и правата върху софтуер.

Съгласно инструкциите на Министерство на културата в Консултационния документ №1 по **Консултация 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**, настоящото становище ще бъде допълнено от отделен документ, съдържащ допълнителните въпроси по повод транспонирането на членове 3, 4, 5 и 6 от Директивата.

С уважение:

31.07.2020 г.

/ За ЦИФРОВА РЕПУБЛИКА - Ана Лазарова /



ДОПЪЛНИТЕЛНИ ВЪПРОСИ към Становище по Консултационен документ №1

Съгласно инструкциите на Министерство на културата в Консултационния документ №1 по **Консултация 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**, настоящият документ събира допълнителните въпроси, които от сдружение “Цифрова република” бихме желали да повдигнем по повод транспонирането на членове 3, 4, 5 и 6 от Директивата.

1. Член 3 – “Извличане на информация от текст и данни за целите на научните изследвания” – допълнителни въпроси

По отношение на изключението за извличане на информация от текст и данни за научни изследвания бихме искали да уточним, че следва да се повдигнат още въпроси, свързани с бъдещото прилагане на това изключение. При въвеждането на това изключение считаме, че трябва да се извърши анализ на **проблемите, свързани с практическото му прилагане в юрисдикции, в които то вече съществува**. Такива на европейско ниво са Обединеното кралство – от 2014 г., Холандия, Германия, Франция и Естония. Националните изключения за извличане на информация от текст и данни касаят предимно научна дейност и в повечето случаи са запазени за нетърговски цели. Считаме, че основните проблеми, които следва да бъдат решени по време на транспонирането на Директивата в българското законодателство, са следните:

I.1. Оптимизиране на действието на изключението с оглед съществуващата уредба на техническите средства за защита

При транспозицията на Член 3 следва много внимателно да бъде обмислено взаимодействието на изключението със законовата закрила на техническите средства за защита (ТСЗ). Единственият път за преодоляване на ТСЗ съгласно ЗАПСП е ползвателят да помоли правноносителя да му осигури достъп в оправдана от целта степен. Не ни е известно в България да са водени дела, свързани с прилагането на тази разпоредба. Опитът и проучванията на европейско ниво показват, че съществуващият в националните закони механизъм, позволяващ преодоляване на ТСЗ, е неясен, непрозрачен и там, където исканията за осигуряване на достъп са тествани, напр. Великобритания, решаването на въпроса е отнело месеци.



Това е доста тревожно, особено в контекста на скорошната съдебна практика на Съда на ЕС, според която изключенията и ограниченията на авторското право, така както са имплементирани от държавите членки и техните съдилища, са единственият механизъм за балансиране на насрещни права, каквито са авторското право, от една страна, и свободата на информацията, свободата на пресата и пр. фундаментални права, заложи в Хартата на ЕС и ЕКПЧ, от друга.

В този смисъл, липсата на **ефективен механизъм за преодоляване** на техническите средства означава възможност за едностранно ограничаване от страна на частни субекти на този единствен инструмент на ниво ЕС за упражняване на основни човешки права.

Освен тези по-принципни съображения следва да се има предвид и че предприемането на извличане на информация от текст и данни предполага значителни финансови и времеви инвестиции в научни изследвания, които не бива да бъдат неоснователно предотвратявани поради прекалено дългото време за реакция, когато достъпът е блокиран от ТСЗ. В своето Съображение 7 **Директива (ЕС) 2019/790** остава на позицията, че закрилата на техническите мерки съгласно Директива 2001/29/ЕО директивата следва да се запази, и че правноносителите следва да продължат да имат свободата да избират подходящите средства за даване на възможност на бенефициерите на изключенията и ограниченията, предвидени в настоящата директива да се възползват от тях. Все пак **Директива (ЕС) 2019/790** предоставя изрична възможност за институционална намеса, като признава, че ако "липсват доброволни мерки, държавите членки следва да предприемат подходящи мерки в съответствие с (...) Директива 2001/29/ЕО, включително когато произведенията и други обекти са предоставени на разположение на обществеността посредством услуги по заявка."

В този смисъл, считаме за необходимо **в нормативен акт да бъде разписан прозрачен механизъм за бързо реагиране по силата на Член 6, параграф 4 от Директива 2001/29/ЕО**. Някои европейски държави, като например Португалия, са предвидили възможност при липса на реакция от страна на правноносителя потребителят да има право сам да премахне и разстрои ТСЗ. Това решение изглежда ефикасно в краткосрочен план, но в по-широк план не изглежда добро нито за правноносителя, нито за ползвателя или потребителя, като създава несигурност и за двете страни. Становището ни е националният законодател да определи **срок – максимум 72 часа**, в който да бъде възстановяван законен достъп до материали, блокиран от технически средства за защита. Това се отнася в особено голяма степен за съдържание, което се достъпва по силата на платен достъп, напр. абонамент. Съответно в случай, че правноносителят не осигури законен достъп в определения срок, да се прилагат **подходящи финансови санкции**, като се има предвид инвестицията, направена от изследователската организация в закупуване/лицензиране на съдържание, както и в предприемането на извличане на информация от текст и данни.

1.2. Максимално изясняване на кръга на бенефициерите на Член 3

Въпреки рестриктивните изисквания по отношение бенефициерите по Член 3, **Директива (ЕС) 2019/790** отчита необходимостта и от частно финансиране, а и друг тип подпомагане на научната дейност, с оглед на което в Съображение 11 приема, че “научноизследователските организации също следва да се ползват от такова изключение, когато техните научноизследователски дейности се извършват в рамката на публично-частни партньорства. Въпреки че научноизследователските организации и институциите за културното наследство следва да продължат да се възползват от това изключение, те следва също да могат да разчитат на своите частни партньори за извършване на извличане на информация от текст и данни, включително чрез използване на техните технологични инструменти.”

Разпредбата би следвало да се отнася за публично-частните партньорства в най-широк смисъл. Според Организацията за икономическо сътрудничество и развитие, вариантите на ПЧП са разнообразни: съвместни изследователски програми, технологични и изследователски центрове (с публично-частно финансиране или други форми на частно участие); обществени поръчки в сферата на иновациите и т.н. ПЧП в научните изследвания и иновациите надхвърлят дотърговските изследвания и могат да включват съвместни предприятия в технологичната сфера (OECD, 2004, 2012). Към ПЧП би следвало да спадат и **проектните консорциуми** – основната форма на сътрудничество между класически научноизследователски организации (напр. университети) и частни “играчи” в рамките на финансирани от Европейската комисия иновативни проекти, например по Хоризонт 2020.

Текстът на Съображение 11 оставя впечатлението, че целта на новата регулация е университетите да провеждат дейностите по извличане, докато частните компании в рамките на публично-частно партньорство им предоставят технологичните си инструменти. Това не отговаря на реалните отношения. В действителност, именно частните “експерти” организират и провеждат самото извличане, поддържат хранилища от данни и управляват тези данни – все дейности, които изискват огромни парични вложения и тясна експертиза. Смятаме, че при транспонирането на Член 3 публично-частните партньорства, включително – дейностите в рамките на консорциумите, следва да бъдат **изрично включени** в обхвата на националните разпоредби, разписващи изключението. Формулировката трябва да се обмисли добре, предвид липсата на правосубектност на ПЧП. Нека имаме предвид, че при определяне на **приложимото национално право** по консорциумните споразумения, роля играе и това къде е най-благоприятната за конкретната дейност уредба. Възможно е този фактор да повлияе и на избора на научно-изследователска институция като партньор в проектния консорциум.

1.3. Обхващане на преработката и комуникацията на резултати от извличане на текст и данни за научни цели от системата на изключения в ЗАПСП

Разпоредбата на Член 3 не покрива всички авторски правомощия. Това, което изключението покрива, е (1) възпроизвеждане и (2) извличане и повторно използване на части от бази данни.

1.3.1. Преработка

Според анализатори действията по „възпроизвеждане” обхващат както цифровизиране на аналогови материали, така и копията, които се правят при нормализиране на данните преди извличане или създаването на производни набори от данни (datasets), с технологии като Оптично разпознаване на символи (Optical Character Recognition – OCR) или Преобразуване на речта в текст (speech to text). В този смисъл се приема, че се обхващат и действия, формално квалифицирани като преработка, доколкото те са част от процеса на извличане на текст и данни. Считаме за целесъобразно това да се включи изрично в българския закон. Преработката не е хармонизирана с Директива 2001/29/ЕО и това се отразява негативно и на хармонизацията на още един аспект при прилагането на изключенията в европейски мащаб.

- Единият вариант е при националната транспозиция преработката **да се добави изрично сред разрешените действия**, стига да е за целите на извличане на информация от текст и данни като част от технологичния процес.
- Друг вариант е **систематичното уреждане** на преработката в рамките на изключенията и ограниченията на авторското право. Пример за това може да се вземе от Австрийския федерален закон за авторското право и сродните права, който съдържа разпоредба (Раздел 57), съгласно която съкращения, допълнения и други промени в самото произведение, в заглавието му или в името на автора са допустими в рамките на свободното използване по Раздел 21 (който урежда изключенията, предимно по Директива 2001/29/ЕО), стига **да не се изкривяват значението и същността на използваното произведение**. Подобно решение позволява свободна обработка на информация в рамките на технологията (нормализиране на данни), без реално да засяга неимуществените права на автора.
- Трети, най-добър, вариант е изключението да предвиди общия термин **“използване”** на произведението за целите на извличане на информация от текст и данни. По този начин изключението може да обхване и специфичните действия по комуникация, които са част от технологичния и научен процес.

1.3.2. Комуникация

На следващо място, изключението по Член 3 не обхваща изрично действия по комуникация, което е проблем от гледна точка на все по-значимото изискване към



научните проекти за **възпроизводимост на резултатите**. За момента за целите на споделянето на изходни материали могат да се използват три хипотези:

- Материалите не са обект на авторско право или права върху базите данни;
- Използване на изключението за **цитат** съгласно Директива 2001/29/ЕО, съответно чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП, съгласно който свободно е използването на цитати от вече разгласени произведения на други лица при критика или обзор при посочване на източника и името на автора, освен ако това е невъзможно; цитирането трябва да съответства на обичайната практика и да е в обем, оправдан от целта.
- Използване на изключението за **илюстриране за научни цели** по смисъла на чл. 24, ал. 1, т. 3 от ЗАПСП. Според Съображение 15 от новата директива *“използването за целите на научни изследвания, различни от извличане на информация от текст и данни, като например научен партньорски преглед и съвместни изследвания, следва да продължи да бъде обхванато, когато е приложимо, от изключението или ограничението, предвидено в член 5, параграф 3, буква а) от Директива 2001/29/ЕО.”* Това изключение у нас е уредено в чл. 24, ал. 1, т. 3 от ЗАПСП и разрешава използването на части от публикувани произведения или на неголям брой произведения в други произведения в обем, необходим за анализ, коментар или друг вид научно изследване; такова използване е допустимо само за научни и образователни цели при посочване на източника и името на автора, освен ако това е невъзможно. За съжаление, това изключение е доста ограничено и е обект на противоречива практика от страна на Съда на ЕС. Това, което националният законодател би могъл да направи, за да **улесни възпроизводимостта на резултатите от научни изследвания**, е да **премахне всички допълнителни ограничения на “научното” изключение**, въведени с транспонирането на Директива 2001/29/ЕО и да го разшири до обема, предвиден в нея (виж анализът на транспозицията на Член 5).

2. Член 4 – “Изключение или ограничение по отношение на извличането на информация от текст и данни” – допълнителни въпроси

По отношение на изключението за извличане на информация от текст и данни от бизнеса и широката публика бихме искали да добавим следните допълнителни въпроси:



2.1. Ясна уредба на възможността изключението да се обезсили едностранно от правоносителя (Opt-Out), т.е. уточняване на формални изисквания за отказ на правоносителя съдържанието му да бъде използвано за извличане

Съгласно Директива (ЕС) 2019/790 изключение по чл. 4 може да се прилага доколкото използването на произведенията и другото защитено съдържание “не е запазено по подходящ за това начин от правоносителите”. Това означава, че авторът или носителят на сродни права може изрично да обяви, че не желае обектът на авторските му или сродни права да се използва за целите на извличане, т.е. изключението да се обезсили едностранно от правоносителя. Когато става дума за извличане онлайн, Директива (ЕС) 2019/790 препоръчва Opt-out опцията да се упражнява чрез машинно-четими средства.

Считаме за изключително важно в националното законодателство, въвеждащо уредбата, да има **ясни правила как правоносителите** могат и трябва да заявят изричното си несъгласие материалите, обекти на авторските им права, да бъдат използвани за извличане. Липсата на ясни правила в тази насока е в състояние да доведе до пълен хаос и произволно правоприлагане, което е видно от прилагането на съществуващи Opt-out опции на транспонирани изключения от Директива 2001/29/ЕО.

Пример в тази насока е съществуващата съдебна практика по Член 24, алинея 1, точка 5 от ЗАПСП, уреждащ т.нар. изключение за прес ревю, съдържащо се в Член 5, параграф 3, точка “с” от Директива 2001/29/ЕО, и гласи, че “без съгласието на носителя на авторското право и без заплащане на възнаграждение“ е допустимо възпроизвеждането от средствата за масово осведомяване на вече разгласени статии по актуални икономически, политически или религиозни теми, в случай, че такова използване не е било изрично забранено, при посочване на източника и името на автора, освен като това е невъзможно.

- Кога се използва Opt-Out опцията?

В няколко решения, в които българският съд е имал възможност да се произнесе по приложението на това изключение, Съдът приема, че, макар че правоносителят в конкретните случаи не бил изрично забранил свободното използване на статиите си по реда на това изключение, фактът, че е изразил несъгласието си пост-фактум, прави използването по силата на изключението незаконосъобразно впоследствие (виж *Решение № 193 на САС по в. т. д. № 3149/2015 г.*; *Решение № 787 от 14.05.2015 г. на СГС по т. д. № 3908/2014 г.*). Това свободно тълкуване е крайно нежелателно с оглед правната сигурност при използване на изключенията и ограниченията на авторското право. В този смисъл, колкото и самоочевидно да изглежда за изкушените от тази материя, че несъгласието на правоносителя трябва да е материализирано към момента на достъпване на обектите на авторски и сродни права за целите на използването им по силата на изключение, изглежда това уточнение е нещо, което трябва да се направи **изрично** в българския текст.



- От кого се използва Opt-Out опцията?

На следващо място, препоръчително е да се уточни кой има право да упражнява правото на отказ от извличане, а именно – това е, разбира се, **самият правноносител**, бил той автор или носител на сродни права. Това също изглежда очевидно, но по този повод също има практика на българския съд, с която последният без аргументация приема, че в случая на изключението за прес ревю забраната е напълно валидна, когато е упражнена от трето лице (виж *Решение № 484 от 26.03.2012 г. на САС по в. гр. д. № 1260/2011 г.*)

Наясно сме с удобството за доставчиците на съдържание, което би внесла възможността издатели, портали, хранилища и библиотеки “на едро” да забраняват извличане на съдържащите се в колекциите им произведения, но все пак считаме, че **Директива (ЕС) 2019/790** не съдържа и не предполага подобна фикция, а и прилагането ѝ ще навреди на баланса между насрещни права така както са уредени в изключението. В този смисъл, препоръчваме и уточнение, че забраната за извличане следва да е **изрична, предварителна и направена от правноносителя за конкретното произведение**. Това, впрочем, е препоръчително да се уточни и за останалите заварени изключения по ЗАПСП.

- Как се използва Opt-Out опцията?

На последно място, от изключително значение ни се струва изричното залагане на изискването да бъдат използвани стандартни технически протоколи за сигнализиране кога едно произведение може да бъде подлагано на извличане. Съображение 18, параграф втори от Директивата казва, че по отношение на “съдържание, което е предоставено на публично разположение онлайн, следва да се счита за целесъобразно тези права да се запазят единствено чрез използване на машинночетими средства, включително метаданни и ред и условия на уебсайт или услуга”. Тъй като всеки уебсайт има различни общи условия, единственият начин да се улесни извличането онлайн е използването на протокол като **robot.txt**, който създава двоично правило „извличай“ и „не извличай“. Използването на Robots Exclusion Standard по отношение на съдържанието, свободно достъпно онлайн, беше и акцентът на дискусиите в Съвета и в Парламента. Този стандарт се използва широко от средата на 90-те години и се спазва от най-големите операции по извличане в интернет, включително Google, Bing, Baidu, DuckDuckGo, Yahoo! и Yandex. Поради ангажимента на търсачките да спазват тези правила, почти всички уебсайтове в цял свят следват стандарта, за да контролират какво може да се извлича от ботове. Чрез използването на машинно четим файл robots.txt се уточняват ограниченията за достъп, които предотвратяват или позволяват индексирание и извличане на ниво уебсайт и на ниво отделен елемент. В допълнение, правноносителите имат гъвкавостта да създават правила като напр. черни списъци, предотвратяващи обхождането от конкретно наименовани ботове (crawlers) или възможността да се зададат правила за ботове, които правноносителят не познава. Тези правила могат да се приложат и на ниво индивидуален документ в сайта, като се използва HTML етикет. Robot.txt също има възможност да посочи интервал в секунди



между обхожданията (crawls), за да информира извличащите как могат да избегнат отрицателен ефект върху ефективността на уебсайта в резултат на обхождането.

Разбира се, възможността терминът Robots Exclusion Standard да бъде разписан в националното законодателство трябва сериозно да се обмисли и обсъди, тъй като фиксирането на определена технология в закона рискува да създаде необходимост от законови изменения в бъдеще.

Горните съображения се отнасят за извличането в отворената мрежа. Когато става въпрос за TDM в бази данни на издатели, и когато защитените обекти се лицензират от правноносителите, последните, ако желаят да забранят извличането от тях, следва да имат задължение ясно да посочат това ограничение в съответните лицензионни споразумения.

2.2. Отново, оптимизиране на действието на изключението с оглед съществуващата уредба на техническите средства за защита

Въпреки възможността изключението по Член 4 да бъде едностранно обезсилено от правноносителя, приложението му не следва да бъде ограничавано по технически път. Това налага, както и при имплементирането на Член 3, и тук, законодателят да се погрижи за разписването на прозрачна процедура за бързо предоставяне на достъп до съдържание, блокирано от средства за техническа защита. Становището ни е, че мерките, предложени по отношение Член 3 (виж т. 1.1. по-горе в настоящия документ с допълнителни въпроси), следва да се прилагат и за двете изключения.



3. Член 5 – “Използване на произведения и други обекти за цифрови и трансгранични преподавателски дейности” – допълнителни въпроси

По отношение на образователното изключение с настоящото бихме искали да повдигнем въпроса за **приемането му в пълния обем**, очертан от предходната Директива 2001/29/ЕО и останалите приложими специални директиви, съдържащи незадължителни образователни изключения. Такава възможност е изрично разписана в Член 25 от новата **Директива (ЕС) 2019/790**, за да могат държавите членки да разширят приложението на задължителните изключения и максимизират ефекта на хармонизация.

Текстът на чл. 24, ал. 1, т. 3 от ЗАПСП освен това урежда и използването за **научни цели**, с оглед което пълна транспозиция на член 5, параграф 3, буква а) от Директива 2001/29/ЕО би било много полезен ход и за прилагането на изключението по Член 3 от **Директива (ЕС) 2019/790**.

4. Член 6 – “Съхранение на културното наследство” – допълнителни въпроси

На последно място, по отношение на Член 6 от **Директива (ЕС) 2019** бихме искали да обърнем внимание на приложението на **техническите средства за защита (ТСЗ)** и към това изключение (виж т. 1.1. по-горе в настоящия документ с допълнителни въпроси). Разпоредбата на т. 9 от чл. 24 от ЗАПСП е изрично предвидена сред хипотезите, в които ползвателите могат да искат премахване на технически средства за защита, които пречат на разрешеното свободно използване, и в това отношение не е налице законодателен пропуск. Бихме искали обаче да изтъкнем нуждата от подобряване на механизма за преодоляване на ТСЗ при законосъобразно използване на произведение. Както коментирахме в т. 1.1., считаме за необходимо съдействието на правноносителите в подобни случаи да бъде санкционирано от крайни срокове за реакция и евентуални санкции в случай на липса на такава.

С уважение:

31.07.2020 г.

/ За ЦИФРОВА РЕПУБЛИКА - Ана Лазарова /