

До г-н Боил Банов  
Министър на културата на  
Република България  
[dsm.directive@mc.government.bg](mailto: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 № 2**

Уважаеми г-н Министър,

С настоящото изразяваме становището на сдружение “Цифрова република” по **КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 2** относно Дял III, глава 1 – **Произведения и други защитени обекти извън търговско обращение** и глава 2 – **Мерки за улесняване на колективното лицензиране** 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 III, глава 1 – Произведения и други защитени обекти извън търговско обращение	3
1.	Член 8 – 11 – Обект и бенефициери на механизма. Достатъчно представителна ОКУП	3
1.1.	При какви условия една ОКУП следва да се приема за достатъчно представителна за правноносителите върху съответния вид произведения?	3
1.2.	Кой начин на лицензиране би бил по-подходящ, когато за съответния вид произведения има повече от една представителна ОКУП – споразумение между тези ОКУП относно реда на предоставяне на лицензите или съвместно лицензиране?	4
1.3.	Необходимо ли е да посочим в ЗАПСП кой е натоварен да контролира спазването на лицензионния механизъм?	4
1.4.	Да се включат ли в закона специфични условия, на които трябва да отговарят даден/определен вид произведения, за да считаме, че същите са извън търговско обращение? За кои произведения е необходимо това и какви да бъдат тези изисквания?	5
1.5.	Кой трябва да определя дали произведенията са извън търговско обращение - ОКУП или ИКН? Обосновете се.	6
1.6.	Как следва да се разбират „разумните усилия“ при определянето дали едно произведение е извън търговско обращение?	6
1.7.	ИКН могат да понесат големи разходи за дигитализирането и разпространението на произведенията в техните колекции. Трябва ли да поясним в закона, че тези разходи трябва да бъдат взети предвид при определянето на възнаграждението по лицензионния механизъм?	7
2.	Член 10 – Мерки за публичност	8
2.1.	Необходимо ли е да се въведат допълнителни публични мерки, които да повишат информираността на правноносителите за използването на техните произведения по силата на лицензионния механизъм и изключението от авторското право? Какви да бъдат тези мерки?	8
II.	Дял III, глава 2 – Мерки за улесняване на колективното лицензиране	9
3.	Член 12 - Колективно лицензиране с разширено действие	9
3.1.	Да се въведе ли в България механизъм за колективно управление с разширено действие? Как следва да се постигне това – чрез разширено колективно лицензиране, оправомощаване или презумпция за представителство? При кои начини на използване и за кои видове произведения считате, че това е подходящо?	9



## I. Дял III, глава 1 – Произведения и други защитени обекти извън търговско обращение

### 1. Член 8 – 11 – Обект и бенефициери на механизма. Достатъчно представителна ОКУП

По въпросите в Консултационен документ №2:

#### 1.1. При какви условия една ОКУП следва да се приема за достатъчно представителна за правноносителите върху съответния вид произведения?

Съгласно Директивата, за да има "разширяване" на приложимите лицензи към трети лица от същата категория, съответната ОКУП трябва (**кумулятивно**) да

- представлява **съществен брой правноносител**
- за съответен **вид произведения** и
- за конкретния **вид използване**.

Представителният характер на ОКУП обуславя легитимност спрямо нечленуващите и правна сигурност спрямо ползвателите. Достатъчно представителна ОКУП ще преговаря от името на достатъчно голям брой правноносител, за да легитимира прилагането на споразумението на всички правноносител, включително нечленуващи, и ще може да предостави лиценз с широко покритие на репертоара, което повишава правната сигурност за ползвателите. Напротив, ОКУП с ниска степен на представителност не може да се опита да договори легитимно споразумение с ползвателите от името на всички правноносител, нито може да даде увереност на ползвателите, че обхванатият репертоар е достатъчно съществен, за да намали броя на правноносителите, които се възползват от наличната Opt-Out опция.

Доколкото обект на новия механизъм са творби, които се определят като „културно наследство“ и се съдържат в колекциите на ИКН, представителният характер на ОКУП би следвало да се определи **спрямо правноносителите, чиито произведения съставляват основната част от „културното наследство“**. В този смисъл представителността следва да се определя спрямо цифровизираните колекции на ИКН.

Критериите за достатъчна представителност варират в скандинавските държави, като са свързани обикновено с брой представлявани автори или брой произведения в репертоара на ОКУП. Считаме, че законодателят следва да направи много **задълбочен икономически и правен (включително сравнително-правен) анализ** на потенциалните критерии, за да може да се осигури истинска представителност за целите на задължителното лицензиране.

С оглед изискванията на Директивата, смятаме, че следва да се установи (1) **предварителен** и (2) **последващ** контрол на представителността **от страна на държавен орган** на базата на **няколко критерия** (като освен броят на представляваните автори в съответната държава, сред най-важните фактори, които помагат да се определи представителният характер на ОКУП, са и мандатът на ОКУП за конкретния вид използване и наличието на реципрочни споразумения със сестрински



организации в чужбина за представяне на техния чуждестранен репертоар). Някои съображения при избора на критерии са следните:

- Сега приложимият принцип за определяне на представителна ОКУП според **поредността на регистриране** не е подходящ критерий;
- Критериите следва да са **абсолютни**, а не свързани с по-широка представителност за колективно управление на такива права в сравнение с друга сходна организация според формулировката на чл. 94в ЗАПСП;
- Според нас не могат да се използват по аналогия и критериите за определяне на представителната организация на ползвателите за всеки вид използване по чл. 94р от ЗАПСП, които фиксират **50% + 1**. Смятаме, че ОКУП трябва да представлява много съществена част правноносителите, за да има право да представлява нечленове без риск висок брой правноносителите да напуснат схемата. Така напр. френското правителство твърди, че в рамките на програмата ReLire мобилизира 8,000 автора и 400 издателства, представляващи 85% от продажбите на френски издания.
- **Деклариране** на представителност не би следвало да е приложим способ за установяване на такава представителност.
- Обстоятелството, че **има само една ОКУП** за дадено използване също не би следвало да е индикация за достатъчна представителност.

## 1.2. Кой начин на лицензиране би бил по-подходящ, когато за съответния вид произведения има повече от една представителна ОКУП – споразумение между тези ОКУП относно реда на предоставяне на лицензите или съвместно лицензиране?

Независимо от подхода, следва да се обърне специално внимание на интереса на ИКН в хода на преговорите. ИКН традиционно разполагат с чувствително по-малък експертен и финансов ресурс за водене на преговори и са в неизгодна позиция спрямо ОКУП. Не следва да се допуска възможността два и повече ОКУП да се конкурират помежду си, притискайки ИКН в рамките на паралелни преговори. Няколко ОКУП, управляващи правата върху едни и същи произведения, трябва да имат **една обща точка за контакт с ИКН**.

Също смятаме, че в случай, че за **част** от правата, съдържащи се в едно произведение, няма достатъчно представителна ОКУП, то следва да означава, че **не е налице достатъчна представителност за клиринг на това произведение по пътя на разширеното колективно лицензиране** изобщо, което в такъв случай ще стане неприложимо за сметка на изключението.

## 1.3. Необходимо ли е да посочим в ЗАПСП кой е натоварен да контролира спазването на лицензионния механизъм?



Смятаме, че е необходимо държавен орган да контролира статута на достатъчна представителност на ОКУП – като упражнява както предварителен, така и текущ контрол.

**1.4. Да се включат ли в закона специфични условия, на които трябва да отговарят даден/определен вид произведения, за да считаме, че същите са извън търговско обращение? За кои произведения е необходимо това и какви да бъдат тези изисквания?**

Следва да се определи дата, преди която всички творби се считат извън обращение (cut-off date). Не следва да се определят други ограничения в тежест на ИКН.

Във връзка с дискрецията на държавите членки относно предвиждането на специфични критерии, по които да се определя дали дадено произведение е извън търговска употреба или не, смятаме, че не следва да се допуска отклоняване от уредбата на директивата в посока добавяне на допълнителни критерии.

Усложняване на режима на установяване на статуса на една творба и въвеждането на допълнителни изисквания към бенефициерите не е препоръчително с оглед и без това твърде сложната заварена уредба. И към настоящия момент българските библиотеки на практика не се възползват от предходната уредба на осиротелите произведения поради твърде сложния ѝ механизъм и недостатъчния експертен капацитет на ИКН в тази сфера. С въвеждането на допълнителни изисквания на национално ниво се създава и много голям риск от компрометиране на хармонизационния ефект на европейското законодателство.

Единственото специфично изискване, които е в състояние да олекоти уредбата и улесни културните институции, е изрично посочената в параграф 5 на чл. 8 опция за определяне на дата, преди която всички творби се считат извън обращение (**cut-off date**). Смятаме за силно препоръчително да се определи такава дата, за произведенията, разгласени преди която се презюмира, че са извън търговско обращение. Определянето на дата на прекъсване е чудесен начин националният законодател да внесе допълнителна яснота по отношение дефиницията на този тип произведения. Такава дата има в Германия<sup>1</sup>, Франция<sup>2</sup>, Норвегия<sup>3</sup>. Съществуват няколко подхода за

---

<sup>1</sup> Според немското законодателство липсата на търговска употреба се презюмира за всички творби, публикувани преди 01.01.1966 г.

<sup>2</sup> Във френската програма ReLire се включват автоматично творби, издадени преди 1 януари 2001 и непреиздавани от тогава.

<sup>3</sup> Норвежният проект Bokhylla ("Лавица за книги"), базиран на разширено колективно лицензиране, позволява на Националната библиотека на Норвегия да направи достъпни онлайн над 250 000 книги с норвежка литература от целия XX век, включително такива в търговската мрежа. Услугата е достъпна само за норвежки IP адреси. Програмата Bokhylla също обхваща произведения, публикувани преди 1 януари 2001 г.



определяне на дата на прекъсване. Тя може да е **статична** или **динамична** (определен брой години след публикуване се презюмира, че творбата “изпада” извън търговска употреба) и следва да отразява обичайния търговски живот на творбите, като може да бъде различна за различни видове произведения в зависимост от този критерий.

### **1.5. Кой трябва да определя дали произведенията са извън търговско обращение - ОКУП или ИКН? Обосновете се.**

ИКН следва да определят статута на своите колекции чрез полагане на разумно усилие.

Смятаме, че преценката следва да е в ръцете на ИКН, доколкото механизмът на чл. 8–11 далеч не се изчерпва с механизма за разширено колективно лицензиране, а е допълнен с евентуално задължително **изключение (член 8, параграф 2 от Директивата)** в полза на ИКН.

За видовете произведения и начини на използване, за чието потенциално колективно управление съществуват достатъчно представителни организации на правноносителни, културните институции трябва да сключват **специфични, неизключителни лицензии**. Тази част от механизма е взимствана от богатите скандинавски държави, където предоставянето на достъп до културно наследство се радва на различни публични политики и финансиране в сравнение с останалата по-голяма част от ЕС и най-вече в България. За видове произведения, при които няма достатъчно представителни ОКУП, библиотеките и архивите могат да разчитат на ново **изключение**, за да направят произведенията достъпни.

За това от кой метод за “клиринг” на правата – колективно лицензиране или изключение – може да се възползват ИКН, значение има това колко е развита екосистемата за колективно управление на права в съответната държава, а в България тя не е добре развита. При справка на действащите ОКУП в България прави впечатление, че за някои видове произведения, в това число за литература, изобразително изкуство и фотография, и някои начини на използване, включително цифрово използване, изобщо липсват такива колективни организации, а какво остава за достатъчно представителни такива. Очакваме ИКН да използват изключително активно и предимно изключението по чл. 8, параграф 2. С оглед това те трябва да имат контрол върху определянето на ПИТО, доколкото голяма част от колекциите на ИКН изобщо няма да са обект на колективно лицензиране.

### **1.6. Как следва да се разбират „разумните усилия“ при определянето дали едно произведение е извън търговско обращение?**

За разлика от режима на осиротелите произведения, Директива (ЕС) 2019/790 не въвежда задължение за задълбочено изследване/преценка от страна на институцията. Това е закономерно, с оглед целта на новата регулация ефективно да олекоти процедурите по клиринг на права от страна на ИКН в сравнение с почти неизползваемия механизъм на Директивата за осиротелите произведения от 2012 г.<sup>4</sup>

Разумното усилие съгласно Съображение 38, i) не следва да включва повтарящо се действие с течение на времето; ii) следва да отчита лесно достъпните доказателства за предстоящата наличност на работа; iii) не изисква преценка произведение по произведение, освен ако такава не се счита за разумна с оглед на наличността на подходяща информация, вероятността от търговска наличност и очакваните разходи и; iv) не изисква проверка на наличността да се провежда извън държавите членки, където е установена съответната институция, освен ако не се „счита за разумно“.

Като цяло, след като е положено разумно усилие по смисъла на Директивата, може да се предположи „добросъвестно“, че производението се квалифицира като такова извън обращение. Въвеждането на дата на прекъсване (cut-off date) и презумпция за статут на ПИТО ще улесни допълнително работата на ИКН.

**1.7. ИКН могат да понесат големи разходи за дигитализирането и разпространението на произведенията в техните колекции. Трябва ли да поясним в закона, че тези разходи трябва да бъдат взети предвид при определянето на възнаграждението по лицензионния механизъм?**

Смятаме, че конкретни правила относно лицензионния механизъм и договаряне на тарифи, в това число приспадането на разходи по цифровизация, трябва да бъдат уточнени в нормативен акт.

---

<sup>4</sup> Директива 2012/28/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно някои разрешени начини на използване на осиротели произведения (ОВ L 299, 27.10.2012 г., стр. 5—12).



## 2. Член 10 – Мерки за публичност

По въпросите в Консултационен документ №2:

### 2.1. Необходимо ли е да се въведат допълнителни публични мерки, които да повишат информираността на правноносителите за използването на техните произведения по силата на лицензионния механизъм и изключението от авторското право? Какви да бъдат тези мерки?

На първо място смятаме, че значението на ефективните мерки за публичност и информиране на правноносителите е различно по отношение на (1) лицензионния механизъм и на (2) изключението.

- Значение по отношение на **разширеното колективно лицензиране**

При лицензионния механизъм мерките за публичност са тясно свързани с **легитимността на представителството от ОКУП**. Този проблем е многократно повдиган от съдилищата при оценка на съществуващи механизми за разширено лицензиране или други форми на презюмирано представителство.

Една от причините Съдът на Европейския съюз да обяви в **решението си по делото Soulier (C-301/15)** незаконосъобразността на програмата ReLire<sup>5</sup> е именно липсата на “механизъм за гарантиране на действителното и персонално уведомяване на авторите”.

В този смисъл в отношенията между ОКУП и задължително представляваните автори и други правноносителите, планираният Европейски портал, администриран от Европейската служба за интелектуална собственост (EUIPO) – институцията, която също е натоварена с поддръжката на базата данни за осиротелите произведения, **може да не е достатъчно условие** да се приеме, че правноносителите са ефективно уведомени.

- Значение по отношение на **изключението**

Механизмът на изключението действа по съвсем различен начин. На първо място той следва да е изрично уреден в нормативен акт. На следващо място приложението на изключението е контролирано на две нива от тристъпковия тест. Въпросът за уведомяване на правноносителите за наличие и прилагане на изключение на практика не стои.

Изключението по Член 8 съдържа опция за отказ (opt-out), която също не е нищо ново в

---

<sup>5</sup> Френският режим за цифрово използване на недостъпни книги от XX век е въведен през 2012 г. със Закон № 2012-287 от 1 март 2012 г. Съдът на ЕС обявява френския закон, уреждащ разпространението на творби извън търговско обращение, за противоречащ на Директива 2001/29/ЕО *inter alia* поради липсата на “механизъм за гарантиране на действителното и персонално уведомяване на авторите” по делото Soulier (дело C-301/15, ECLI:EU:C:2016:878, [43]).





контекста на европейското *acquis*, нито в българското право<sup>6</sup>. Значението на упражняването на тази опция също не е едно и също при колективното лицензиране и по отношение на изключението.

По отношение на използване на изключението, Европейският портал на EUIPO би следвало да е **напълно достатъчна** мярка.

## II. Дял III, глава 2 – Мерки за улесняване на колективното лицензиране

### 3. Член 12 - Колективно лицензиране с разширено действие

#### По отношение въпросите в Консултационен документ №2

**3.1. Да се въведе ли в България механизъм за колективно управление с разширено действие? Как следва да се постигне това – чрез разширено колективно лицензиране, оправомощаване или презумпция за представителство? При кои начини на използване и за кои видове произведения считате, че това е подходящо?**

Разширеното колективното лицензиране в различни форми към настоящия момент е разработено в някои европейски държави на национално ниво<sup>7</sup>. Особено силна традиция в тази сфера има в скандинавските страни<sup>8</sup>, откъдето произхожда и цялата правна концепция. Механизми за колективно лицензиране на произведения извън търговско обращение в последните години бяха разработени и в Германия<sup>9</sup>, Франция<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Пример в тази насока е съществуващата съдебна практика по Член 24, алинея 1, точка 5 от ЗАПСЦ, 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.

<sup>7</sup> Axhamn, J. and Guibault L. (2011) Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage?, достъпно на <http://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:465947/FULLTEXT01>

<sup>8</sup> Пример е норвежкят проект Bokhylla ("Лавица за книги"), базиран на разширено колективно лицензиране, който позволява на Националната библиотека на Норвегия да направи достъпни онлайн над 250 000 книги с норвежка литература от целия XX век, включително такива в търговската мрежа. Услугата е достъпна само за норвежки IP адреси.

<sup>9</sup> В Германия режимът на произведенията извън търговско обращение е въведен през 2013 г. със Закона за използването на осиротели произведения и такива извън търговска употреба и последващи изменения на Закона за авторското право (UrhGuaÄndG)

<sup>10</sup> Във Франция режимът е въведен през 2012 г. със Закон № 2012-287 от 1 март 2012 г. за цифровото

и Словакия<sup>11</sup>. В Обединеното кралство колективното лицензиране е въведено на общо основание<sup>12</sup>, а в Унгария съществува във връзка с осиротелите произведения от преди въвеждането на изключението на европейско ниво<sup>13</sup>.

На първо място, този механизъм не е типичен за преобладаващата част от европейските юрисдикции. Той е традиционен и добре разработен в скандинавските държави, но в повечето останали държави на ЕС функциите му се покриват изцяло от далеч по-добре разработения и разпространен механизъм на **изключенията и ограниченията от авторското право**. Не случайно в уредбата на произведенията извън търговско обращение рискът от неефективност на механизма на РКЛ е ограничен от субсидиарно изключение.

Смятаме, че въвеждането на такъв общ механизъм следва да се предхожда от задълбочен икономически, правен, в това число сравнително-правен анализ. При това следва да се направи внимателна преценка на следните фактори:

- На първо място схемите за разширено лицензиране поставят редица въпроси по отношение на **легитимността на представителството на ОКУП** – виж казусите Google Books и Soulier (C-301/15) по повод френската програма ReLire.
- На следващо място механизъмът поставя въпроса за **конкуренцията между правноносител и представляващата го ОКУП** при упражняване на едно и също право – това е все по-често срещан в практиката конфликт.
- Трябва да се има предвид, че РКЛ, дори и в скандинавските държави се прилага за тясно определени случаи на използване в обществен интерес. В България подобно решение вече съществува за препредаването съгласно чл. 21, ал.2 от ЗАПСП.

---

използване на недостъпни книги от 20-ти век. Този закон дава на одобрени дружества за колективно управление на права правото да разрешават възпроизвеждането и цифровото представяне на книги извън печатат. Междувременно законът предвижда автори – или техните правоприменители – да се откажат от прилагането на механизма при определени условия. С решението по делото Soulier (C-301/15) СЕС обяви френския закон за несъвместим с европейското законодателство, което предоставя право на авторите – не на ОКУП – на разрешават възпроизвеждането и комуникацията на техните произведения.

<sup>11</sup> С изменение на словашкия Закон за авторското право No 618/2003, влязло в сила на 29.10.2014 г., се взема повод от уредбата на осиротелите произведения, за да се въведе и уредба на творбите извън търговско обращение (чл. 12с и сл.), достъпно на: [http://www.ifro.org/sites/default/files/2014-283\\_copyright\\_act\\_amendment\\_orphanoooc\\_works.pdf](http://www.ifro.org/sites/default/files/2014-283_copyright_act_amendment_orphanoooc_works.pdf)

<sup>12</sup> Механизъмът на разширено колективно лицензиране е въведен през 2014 г. чрез приемането на два нормативни акта: Copyright (Regulation of Relevant Licensing Bodies) Regulations 2014 (SI 2014/8988) и Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014 (SI 2014/2588).

<sup>13</sup> Виж Mezei, Péter, The New Orphan Works Regulation of Hungary (May 27, 2014). IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law, Issue 2014/8, p. 940-952., достъпно на: <https://ssrn.com/abstract=2443701>



- Трябва да се избегне потенциален конфликт с духа на Директива 2014/26/ЕС, чиято цел е да въведе плурализъм при колективното управление на права.
- Следва да се има предвид, че България не е сред държавите, за които разширеното лицензиране е традиционен модел и едва ли е подготвена за такъв. Преди да се мисли за въвеждане на общ такъв механизъм, следва да се направи много сериозна преценка дали **екосистемата в България е достатъчно развита** и зряла, за да се базира на разумни преговори в общ и – най-вече **обществен – интерес**. Не следва да се подценяват дисфункционалните отношения между ОКУП и публични ползватели, на които сме ставали свидетели в миналото. На последно място, но не и по значение сред аргументите за повишена предпазливост при евентуално въвеждане на РКЛ, е **съществуният обществен ресурс**, в това число финансов и експертен, който този механизъм изисква. При хронично недостатъчен бюджет в сферите на образованието и културното наследство в България, е много вероятно съдбата на тези сектори в контекста приложени лицензионни схеми да е свързана отново с пълна липса на ресурси и, съответно, достъп до съдържание.

С уважение:

31.07.2020 г.

/ За ЦИФРОВА РЕПУБЛИКА - Ана Лазарова /