



**ОТГОВОР НА КОНСУЛТАЦИОННИ ДОКУМЕНТИ
ВЪВ ВРЪЗКА С ВЪВЕЖДАНЕТО НА ДИРЕКТИВА
(ЕС) 2019/790 И ПРОВЕЖДАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНО
ОБСЪЖДАНЕ СЪС ЗАИНТЕРЕСОВАНИТЕ СТРАНИ**

ИЗГОТВИЛ:

МЕЖДУНАРОДЕН ПРАВЕН ЦЕНТЪР - ИЛАС

СЪДЪРЖАНИЕ

ОТГОВОРИ НА КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 2 ПО ДИРЕКТИВА (ЕС) 2019/790	3
ОТГОВОРИ НА КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 3 ПО ДИРЕКТИВА (ЕС) 2019/790	6
ОТГОВОРИ НА КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 4 ПО ДИРЕКТИВА (ЕС) 2019/790	12

ОТГОВОРИ НА КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 2 ПО ДИРЕКТИВА (ЕС) 2019/790

Дял III, Глава I, чл.8, пар.1-2

При какви условия една ОКУП следва да се приема за достатъчно представителна за правоносителите върху съответния вид произведения?

Най-ефективната система, утвърдена в практиката, е създаването на организации за колективно управление на права (ОКУП). В главата за колективно управление в ЗАПСП са регламентирани конкретните условия за „представителност“ на една ОКУП с цел гарантиране управлението и използването на произведението по начин, който съответства на интересите на носителя на правото, както и потребителите.

В България осъществяват дейност две представителни организации, които се конкурират помежду си, тъй като представляват различни видове правоимащи лица и различни видове права. Това води до извода, че не е необходимо въвеждането на допълнителни критерии за определяне на „представителност“, тъй като такива за достатъчно конкретизирани по българското законодателство.

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?

Счита се, че по-подходящият начин за лицензиране би бил предоставяне на лицензии от ОКУП на ИКН. По този начин ще се избегнат евентуални спорове, които биха възникнали при съвместно лицензиране, както и ще се постигне икономия от гл.т. на извършване на необходимите правни действия.

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

В ЗАПСП следва да бъде посочено, че спазването на лицензионния механизъм се контролира от Дирекция „Авторско право и сродни права“ към Министерство на културата.

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?

ЗАПСП следва да дефинира понятието „произведение извън търговско обращение“, а именно възниква необходимостта да се инкорпорира дефиницията, посочена в чл. 8, §5 от Директива 790/2019 – „едно произведение или друг обект е извън търговско обращение, когато добросъвестно може да се направи предположение, че произведението или обектът в своята цялост не е предоставено на публично разположение чрез обичайните търговски канали след като е било положено разумно усилие да бъде установено дали е предоставено на публично разположение“. Целта е да се разграничи понятието със сходни такива, а именно с „осиротели произведения“ и произведения „public domain“.

Като специфично условие следва да се посочи крайна дата за определяне дали произведенията или другите обекти могат да бъдат лицензирани в съответствие с чл. 8, § 1 от Директива 790/2019.

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

Счита се, че определянето дали произведенията са извън търговско обращение би следвало да се извършва взаимно от ОКУП и ИКН, тъй като е необходимо едната страна да установява фактите по приходите или липсата на такива от използването им, а съответно другата – усилията, които са положили за намирането им.

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

Дефиницията за разумни усилия следва да се подчинява на общия правен принцип за дължимата грижа, от което следва изискванията да са по-завишени. ИКН следва да посочи къде се намира съответното произведение по подобие на механизма за установяване на осиротели произведения.

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?

С оглед запазване на правната сигурност в закона изрично следва да се определи, че възнаграждението по лицензионния механизъм включва и необходимите за ИКН разходи по дигитализирането и разпространението на произведенията в техните колекции. ОКУП следва да отстъпят правата за тези произведения безвъзмездно на ИКН, тъй като те не им носят приходи, нито и на авторите им. Целта е тези произведения да бъдат обществено достъпни, а не да се печели от тях.

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

Приема се, че действащото към този момент национално и европейско законодателство предоставят достатъчна информираност и гаранции за правоносителите и използването на техните произведения. На официалния уебсайт на съответната ОКУП би следвало да бъде приложен списък с произведения, изключени от тези, предоставени на ползвателите, като по този начин само ИКН ще имат качеството ползватели.

Кой е най-добрият начин за провеждане на диалог със заинтересованите страни във всеки един сектор?

Най-добрият начин за провеждане на диалог със заинтересованите страни е провеждането на срещи. Това налага необходимостта от излъчване на представители с цел провеждането на диалог. За постигането на различни цели могат да се комбинират различни методи за консултиране. Консултациите трябва да бъдат структурирани внимателно, а събраната информация трябва да се преглежда и анализира ефективно с цел гарантиране на качеството ѝ.

Дял III, Глава II, чл.12

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?

Не е необходимо да се въведе в България механизъм за колективно управление с разширено действие, тъй като към настоящия момент ОКУП разполагат с достатъчно регламентирани правомощия да представляват интересите на правоносителите.

В България съществува презумпция за представителство без упълномощаване. За музикални произведения при колективното им управление от ОКУП не може да се отстъпват права на лица, които не са членове, но може да се събират дължимите им възнаграждения.

При какви критерии една ОКУП следва да се приема за достатъчно представителна, за да участва в механизма на колективно управление с разширено действие?

Българският законодател прави разграничение между предмета на дейност на съществуващите две ОКУП по отношение на правата и правоимащите. Двете организации имат частично монополно положение с изключението, че публичното изпълнение, при което действат по силата на ЗАПСП и НУП организации.

Необходими ли са допълнителни мерки за защита интересите на правоносителите? Какви предлагате да бъдат те?

Да, необходими са допълнителни мерки за защита интересите на правоносителите.

ОТГОВОРИ НА КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 3 ПО ДИРЕКТИВА (ЕС) 2019/790

Дял III, Глава III, чл. 13

Съществува ли в България независим орган, който да бъде натоварен с функциите за участие в механизма за преговори? Ако е необходимо създаването на нов орган, какви да бъдат мястото и структурата му?

При наличието на действащи процедури по медиация и арбитраж, се счита, че не е необходимо създаването на нов компетентен орган, който да изпълнява сходни с тези на медиатора/арбитра функциите. Именно медиацията се характеризира като процедура по преговори, подпомагани от независим експерт в договарянето и разрешаването на спорове – медиатор. Нещо повече, именно процедурата по медиация е посочена като способ за разрешаване на спор между организации за колективно управление на авторски права и ползвател и/или организация на ползватели по повод сключването или изпълнението на договор между тях по Закона за авторското право и сродни му права в чл. 40ж. Следователно за българските медиатори няма да представлява новост разрешаването на спора в областта на авторското право.

Отговарят ли правилата в Закона за медиацията и Правилника на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата на целите на механизма за преговори?

Приема се, че заложените принципи и цели както в Закона за медиацията, така и в Правилника на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата отговарят на целите на механизма за преговори, посочен в Директива (ЕС) 2019/790. Медиацията по своята същност се характеризира като доброволна и поверителна, а

медиаторът – безпристрастен към страните, който не дава решения по спора, а само ги насочва. Именно медиаторът осигурява гаранции на страните, че всеки ще бъде изслушан и ще участва във вземането на решение по честни правила. Медиаторът е опитен в насочването на разговора така, че да се намерят допирни точки във вижданията и двете страни да останат доволни от решението, което са договорили.

Дял III, Глава IV, чл. 14

По какъв начин следва да се транспонира разпоредбата в българското законодателство?

Счита се, че разпоредбата на чл.14 от Директива 790/2019, а именно „При изтичане срокът на закрила на произведение на визуалното изкуство е изтекъл, всички материали, произтичащи от действие на възпроизвеждане на произведението, не са обект на авторското право или на сродните му права, освен ако материалът, получен в резултат на това действие на възпроизвеждане, е оригинален, в смисъл че е собствено интелектуално творение на автора.“ следва да се транспонира директно. Това ще позволи на всички потребители да разпространяват онлайн при пълна правна сигурност копия на произведения на изкуството, които са обществено достояние. Всеки ще може да копира, използва и споделя онлайн снимки на картини, скулптури и произведения на изкуството, които са обществено достояние, когато ги открие в интернет, както и да ги използва повторно за търговски цели.

Дял III, Глава IV, чл. 15

Как следва да се разбира понятието за „много кратки откъси“, които остават извън дадената с чл. 15 закрила?

Извън дадената с чл. 15 закрила остават т.нар. в Директивата „много кратки откъси“, за които обаче не се посочва дефиниция. Би могло съдържанието на откъса да се обвърже с обема на публикацията, което от своя страна ще създаде трудности при определянето на броя думи/изречения. Следва да се приеме, че под „много кратки откъси“ се разбира отделни думи или максимум изречение. Това от своя страна обаче ще доведе до затруднение и забавяне на потребителите в техните търсения.

Дял III, Глава IV, чл. 16

Необходимо ли е да транспонираме чл. 16 от Директивата в ЗАПСП? Обосновете се. Какви биха могли да бъдат условията за уважаването на претенцията и разпределянето на плащанията?

Счита се, че е необходимо да се транспонира чл.16 от Директивата в ЗАПСП. Законоустановени основания за заплащане на автора са, че творбата му е оригинална,

публикувана е в пресата и за нея му е платено. На следващо място, следва да му бъде заплатено и за ново използване, като възнаграждението за онлайн публикуване би следвало да се раздели по равно между автора и издаделя. По този начин ще постигне целта, основополагаща създаването на новото сродно право на авторите съгласно Директивата.

Дял III, Глава IV, чл. 17

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

В член 17, §4 от Директива (ЕС) 2019/790 от 17 април 2019 година относно авторското право и сродните му права (наричана за краткост „Директивата“) се предвижда специален режим на отговорност на платформите относно каченото от техните потребители съдържание, за което не са получили разрешение. Съгласно цитираната разпоредба платформите ще носят отговорност за използването без разрешението на правоносителите на качените от техните потребители обекти на закрила, освен ако не докажат наличието на 3 кумулативни условия, а именно:

- *са положили всички възможни усилия за получаване на разрешение*
- и*
- *в съответствие с високите секторни стандарти за дължима професионална грижа са положили всички възможни усилия, за да се гарантира неналичността на конкретните произведения и други обекти, за които правоносителите са предоставили на доставчиците на услуги съответната необходима информация, и във всеки случай*
- *са действали експедитивно, след като са получили достатъчно обосновано уведомление от страна на правоносителите, за да преустановят достъпа до или да премахнат от своите уебсайтове произведенията или другите обекти, за които е постъпило уведомлението, и са положили максимални усилия за предотвратяване на бъдещото им качване в съответствие с т.2.*

Всяко от посочените условия води до редица въпроси свързани с:

На първо място, следва да се отбележи, че в Директивата не се съдържа дефиниция на понятието „best efforts“/„най-добри усилия“, поради което държавите-членки превеждат по различен начин термина. А това от своя страна предпоставя трудности свързани със спазването, съдебното тълкуване и прилагането на произтичащите от това национални разпоредби. Тълкувайки понятието по различен начин, всяка държава-членка ще прилага различни критерии, съгласно които ще се

реализира специалната отговорност на онлайн доставчика. Крайно различните тълкувания, както и съдебната практика, биха довели до неравнопоставеност на европейските граждани, което от своя страна води до застрашаване на правната сигурност и общия европейски правопорядък.

В контекста на член 17, §4 от Директивата се приема, че под полагането на най-добри усилия от страна на онлайн платформите следва да се разбира на първо място свързване с притежателя на правото, с цел получаване на разрешение. Но кой опит за свързване с него би се приел, че са положени най-добрите усилия? Липсата на обща дефиниция води до неяснота дали усилията, които са положили доставчиците с по-голям капацитет на работа, са съразмерни с тези, които биха положили по-малките такива. Следва да се регламентират правила с разграничителен критерий по отношение на броя на потребителите, посещаващи онлайн платформата.

Приема се, че онлайн платформите ще трябва да получават разрешението на притежателя на правото чрез лиценз, за да имат право да споделят защитеното произведение с обществеността. Това обаче води до необходимостта интернет доставчиците да подписват множество лицензни споразумения с музиканти, автори и други носители на права, за да се уверят, че те като платформа имат право да публикуват произведения за авторско право онлайн.

Онлайн платформите следва да преустановяват достъпа до или да премахват от своите уебсайтове произведенията или другите обекти, за които е постъпило уведомлението и полагат максимални усилия за предотвратяване на бъдещото им качване. Това ще се осъществява от т.нар. филтриращи механизми, които са в състояние да открият защитено с авторско право произведение и гарантират невъзможността за качване на такова произведение. При осъществяването на което неизбежно ще се изисква обработка на лични данни, от където и произтичат редица други въпроси свързани с правното основание на доставчиците на услуги да обработват посочените лични данни. Нещо повече, в свое решение за Sabat (дело C 360/10, съображение 52) Съдът на Европейския съюз вече заяви, че изискването на доставчик на услуги да инсталира филтрираща система не би било спазване на изискването за справедлив баланс между правото на интелектуална собственост, от една страна, и свободата на стопанска дейност, правото на защита на личните данни и свободата на получаване или разпространение на информация от друга.

Друг съществен въпрос, който възниква в тази връзка, е дали тези механизми няма да доведат до прикрита от тях цензура, която се изразява в премахване на коментари и съдържание, под предлог за автоматично изтриване от филтъра. Съществува риск, веднъж активирани, филтрите да бъдат използвани както за защита на авторското право, така и за поставяне на въпросната цензура. Принципът, по

който работи интернет, ще бъде изцяло променен. Това от своя страна, ще доведе до ограничаването на едно от основните човешки права, а именно правото на свободно изразяване, заложен в Конституцията на Република България и основополагащо в законодателството на ЕС.

На следващо място наличните технологии не могат автоматично да направят разликата между позволено и непозволено използване, както и да идентифицират дали субектът е дал съгласие за конкретното използване. Филтрите не могат да разпознаят изрично предвиденото в закона свободно използване без позволение на автора или правноносителя, като например съдържание, използвано като цитат, за целите на критиката или пародията. Блокирането на съдържание е технически въпрос, който подлежи на настройки, съответно всеки доставчик свободно може да определи премахването на отделни ключови думи, които поначало не следва да бъдат отстранени от платформата и попадат в обхвата на свободното изразяване. Алгоритъмът може по грешка да разпознае нечия лична публикация, като по този начин съществува вероятност да се стигне до свръхблокиране, например в социалните мрежи.

Друг интересен момент, свързан с филтриращите механизми е и дали всички онлайн платформи ще имат финансовата възможност за създаването или закупуването на готов такъв софтуер. Следователно това би довело до ограничаване дейността на онлайн платформите с по-малко потребители, дори и закриването им, като за сметка на това ще укрепи господството на големите онлайн доставчици, които могат да си позволят да създават и прилагат тези инструменти. Регламентирането на нови тежести на интернет компаниите ще обезсърчат инвестициите в ново съдържание, платформи и ефективна конкуренция на доминиращите платформи.

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

Съгласно чл.24, ал.1, т.2 от Закона за авторското право и сродните му права:

„Без съгласието на носителя на авторското право и без заплащане на възнаграждение е допустимо 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.

Това не налага създаването на нова разпоредба, а разширяване на приложното поле на чл.24 от ЗАПП. Към задължителните изключения в полза на потребителите

на платформи, следва да се добавят и изключенията, посочени в чл.17, пар.7 от Директивата, а именно карикатура, пародия и пастии.

Въвеждането на подобни изключения гарантира единната защита на правата и интересите на потребителите в целия ЕС, но и освобождава от отговорност доставчиците на електронни услуги. Потребителите ще имат възможността свободно да качват и споделят онлайн съдържание като мемове, GIF и рецензии, без опасения за нарушаване на авторското право, в която и да е от държавите членки.

Потребителят следва да докаже, че е действал незабавно след получаване на обосновано уведомление, за да блокира достъпа до произведението или да го свали от сайта.

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

С цел осигуряване на справедливо разрешаване на спорове между потребители и доставчици на онлайн услуги, последният следва да изготви процедура за оплаквания от потребители, чието съдържание е било свалено или е с блокиран достъп. Исканията на правноносителите за свалянето или блокирането на достъпа до тяхното съдържание трябва да бъдат надлежно обосновани. Оплакванията на потребителите трябва да бъдат разглеждани без неоправдано забавяне и решението следва да подлежи на човешка преценка. Затова в процедурата следва да се съдържа следната информация:

- Контакти с лице, определено от доставчика на електронната услуга*
- Максимален срок за разглеждане на оплакването*
- Възможност за удължаване на горепосочения срок, включително при какви хипотези*
- Срок за изпращане на надлежен отговор*

В случай, че онлайн платформата не изпълни това свое задължение или не предостави обоснован отговор в посочения от нея срок, потребителят би следвало да се насочи към процедура по медиация или арбитраж.

ОТГОВОРИ НА КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 4 ПО ДИРЕКТИВА (ЕС) 2019/790

Дял IV, Глава III, чл.18

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?

Счита се, че е необходимо да се въведат в ЗАПСП допълнителни разпоредби, които да гарантират, че авторите и артистите-изпълнители получават подходящи и пропорционални възнаграждения по договорите за използване. Необходимо е инкорпорирането на правила с цел даване по-конкретна и детайлна информация на правоимащите лица относно използването на произведението, както и за приходите, които то е донесло. Възнагражденията им следва да представляват процент от прихода, получен от използването на произведението. Приложимият механизъм е предварително договораряне на условията и сключване на споразумение между страните.

В кои секторите считате за уместно да се въведе възнаграждение под формата на еднократна сума?

Счита се, че не е уместно да се въведе възнаграждение под формата на еднократна сума в точно конкретен сектор. Всеки правоносител следва да получава уговореното възнаграждение, както и всяко последващо плащане съгласно договора за предоставяне, съответно ползване на произведението, по който е страна.

Дял IV, Глава III, чл.19

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

Счита се, че предоставянето на информация за използването на обектите на закрила е достатъчно да се извършва поне веднъж годишно, като за целта следва да се изготвя годишен доклад (или съответно два доклада за двете 6-месечия), включващ подробен разчет на актуална, релевантна и разбираема информация за използването на техните обекти на закрила, включително начините на използване, спечелените приходи и дължимите възнаграждения.

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

Счита се, че е уместно да се въведат специални изисквания за прозрачност в колективното управление на музикалните произведения, киното, както и в кабелното предаване.

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

Информацията при последващо лицензиране на произведението или изпълнението следва да бъде поискана директно от лицензополучателя.

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?

Не се счита, че е необходимо ограничаване на задължението за прозрачност в конкретната хипотеза.

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?

Приносът на артиста или изпълнителят следва да се определя във всеки отделен случай, тъй като е въпрос на конкретика и индивидуалност по отношение на самия титуляр на правото. Всеки артист или изпълнител внася нещо уникално и различно и на тази основа се прави преценката за приноса.

Дял IV, Глава III, чл.20

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

Счита се, че не е необходима последваща редакция на чл.38, ал.2 ЗАПСП, тъй като разпоредбата е диспозитивна и дава възможност страните да се договарят свободно помежду си.

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

Договореното възнаграждение, получено по време на създаването на произведението и целия приход, получен вследствие на използването му, следва явно да се разграничават, от което да следва неоснователно обогатяване за сметка на лицензополучателя.

Дял IV, Глава III, чл.21

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?

Счита се, че не е необходимо създаването на нов орган, който да е натоварен с разглеждането на споровете по чл. 19 и чл.20 от Директивата. Същите могат да бъдат разглеждани в процедура по медиация или да бъдат отнесени към Арбитражния съд.

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

В чл. 21 от Директивата се предвижда споровете да се отнесат за решаване чрез доброволна алтернативна процедура за извънсъдебно решаване на спорове. Именно това са едни от основните характеристики на медиацията и Арбитражния съд при БТПП.

Дял IV, Глава III, чл.22

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

Да, счита се, че е необходимо транспонирането на предвидените в чл.22, пар.2 специални правила за разваляне на договорите.

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

За различните сектори сроковете следва да бъдат различни, като например:

- За издаване на книга → срокът може да бъде двугодишен

- За музикално произведение → шестмесечен

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

Срокът по чл.39, ал.1 ЗАПСП следва да се намали с 1 година, поради необходимостта от допълнителна закрила на автора или изпълнителя от бездействие на лицензополучателя. Друга възможна алтернатива е да се добавят други срокове, отнасящи се до други видове произведения, за да се разграничат различните видове и действие на сроковете.

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

Счита се, че следва да се допусне отклонение от механизма за разваляне на договори при наличието на договорна клауза, която се основава на колективно споразумение, както е при хипотезите, в които има колективно договаряне.