

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

Дял III

Глава 1

**Произведения и други защитени обекти извън търговско обращение**

Чл. 8-11

Глава 2

**Мерки за улесняване на колективното лицензиране**

Чл. 12

*Съдържание:*

*А. Информация за консултационния процес*

*Б. Обща информация за Директива (ЕС) 2019/790*

*В. Произведения и други защитени обекти извън търговско обращение*

*Г. Мерки за улесняване на колективното лицензиране*

### **А. Информация за консултационния процес**

Във връзка със задължението на държавите членки на Европейския съюз да транспонират в националните си законодателства 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 (Директивата) до 7 юни 2021 година, Министерството на културата публикува поетапно серия от консултационни документи върху разпоредбите ѝ. Консултационният процес ще продължи до края на месец юли 2020 година и има за цел да идентифицира заинтересованите страни и да им даде възможност да изразят позицията си по въпросите, по които Директивата предоставя на държавите членки гъвкавост при имплементирането ѝ.

Изпращайте Вашите отговори на поставените в консултационен документ въпроси на електронен адрес: [dsm.directive@mc.government.bg](mailto:dsm.directive@mc.government.bg) в срок до 31.07.2020г.

Моля при подаване на отговорите да укажете в какво качество предоставяте същите и дали сте пряко засегнати от обсъжданите разпоредби. В случай че желаете да повдигнете и други въпроси, свързани с разглежданите в конкретния документ проблеми, формулирайте същите в отделен документ.

## **Б. Обща информация за Директивата**

Технологичните постижения промениха начина, по който произведенията се създават и използват. Появиха се нови бизнес модели и нови ползватели на обекти на авторското и сродните му права. Породи се правна несигурност за правоносителите, ползвателите и потребителите що се отнася до определени начини на използване, включително трансгранично използване на произведения и друго защитено съдържание в цифрова среда.

През септември 2016 г., като част от Стратегията за цифров единен пазар, Европейската комисия представи пакет законодателни предложения в сферата на авторското право. Едно от тези законодателни предложения беше **Директивата относно авторското право в цифровия единен пазар**.

Основната цел на Директивата е да създаде нови правила за авторско право, адаптирани към изискванията на технологичния напредък. Документът обръща особено внимание на цифровото и трансграничното използване на защитено съдържание, като създава задължителни изключения и ограничения от авторското право, отговарящи на изискванията на технологичния напредък. Предвидени са мерки за улесняване на лицензионните практики за разпространението на произведения извън търговско обращение и предлагането на достъп до аудио-визуални произведения в платформи за видео по заявка. Улеснено е и използването на произведения, които са обществено достояние. Не на последно място, Директивата създава ново сродно право на издателите на публикации в пресата и въвежда правила за използването на защитено съдържание от доставчиците на онлайн услуги, които съхраняват и предлагат достъп до качено от потребителите съдържание. Раздел IV, глава 3 от документа гарантира справедливо възнаграждение за авторите и артистите-изпълнители.

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

Произведенията извън търговско обращение са произведения, чиито срок на закрила от авторското право не е изтекъл, но не могат да бъдат открити чрез обичайните търговски канали, след като са положени разумни усилия за това. Причините за това може да се дължат на възрастта им, ограниченото им търговско значение или на обстоятелството, че те никога не са били предназначени или използвани за търговски цели.

Институциите за културно наследство (ИКН) (чл. 2, параграф 3 във връзка със съображение 13) съхраняват в колекциите си голям брой произведения и други

защитени обекти извън търговско обращение, които искат да дигитализират и направят част от цифровите си библиотеки. Те обаче не притежават правата върху тези произведения, а получаването на съгласието на голям брой различни правонослители може да бъде много трудно.

Съображение 37 пояснява, че голямото разнообразие на произведенията в колекциите на институциите за културно наследство обуславя необходимостта предвидените в Директивата лицензионен механизъм и изключение да могат да се прилагат за всички тях. Когато едно произведение е налично в някоя своя различна версия, не следва да се приема, че същото е извън търговско обращение. Търговската наличност на преработки, включително други езикови версии или аудиовизуални преработки на литературни произведения не се разглежда като пречка производението да се счита за извън търговско обращение на даден език.

Понастоящем в българското законодателство използването на произведенията извън търговско обращение не е регулирано по специфичен начин. Директивата създава възможност ИКН да получат от организациите за колективно управление на права (ОКУП) авторските права за нетърговски цели върху постоянно съхраняваните в техните колекции произведения извън търговско обращение. Това ще им позволи да цифровизират тези произведенията и да предложат достъп до тях.

Директивата задължава държавите членки да въведат изключение от авторското право за използването на произведенията извън търговско обращение, за които няма практика по колективно управление или съществуващите ОКУП не са достатъчно представителни.

Целта на тези правила е да улеснят проектите за масово цифровизиране на произведения извън търговско обращение. Така ИКН в Европа ще имат възможност да дигитализират повече културно съдържание за бъдещите поколения, които ще имат достъп до книги, филми и музика, които вече са извън търговско обращение.

Чл. 8 задължава държавите членки да гарантират, че ОКУП могат да отстъпват на ИКН за нетърговски цели неизключителните права за дигитализацията на произведенията, които са част от постоянните им колекции, без значение дали правонослители са оправомощили за това съответната организация. Условието за това са ОКУП да е достатъчно представителна за правонослители върху съответния вид произведения и правата, които се отстъпват, както и да се гарантира равноправното третиране на правонослители. Отстъпването на правата чрез този

механизъм позволява на ИКН да използват произведенията във всяка държава членка.

Съображение 40 пояснява, че ИКН и ОКУП имат свобода на договарянето при определянето на териториалния обхват на лицензиите, с които се отстъпват правата, размера на плащането и позволените начини на използване. Начините на използване, за които се отстъпват правата, не трябва да имат за цел печалба. Предвид разходите необходими за дигитализирането на произведенията извън търговско обращение в колекциите на ИКН последните имат възможност да покрият разходите за лицензиите, дигитализирането и разпространението на произведенията, обхванати от лицензията.

Чл. 8, параграф 2 предвижда въвеждането на задължително изключение от авторското право за предлагането на достъп до произведения извън търговско обращение от ИКН на нетърговски сайтове, в случай че не съществува ОКУП, която да отговаря на изискванията за разширено колективно лицензиране. Счита се, че използванията по силата на изключението се извършват единствено на територията на държавата членка, в която е установена ИКН.

Директивата дава редица гаранции за интересите на правоносителите, сред които е възможността носителят на правата да изключи произведението си от обхвата на лицензионния механизъм или изключението.

Съображение 33 предоставя гъвкавост на държавите членки при определянето на условията, при които дадена ОКУП се счита за представителна, както и за случаите, в които има повече от една представителна организация.

### **Въпроси:**

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

В рамките на диалозите за транспонирането на Директива 2014/26/ЕС, този въпрос бе подробно обсъждан и адекватно уреден в чл. 94в, ал. 1 и ал. 2 във връзка с чл. 94р<sup>1</sup>, ал. 5 ЗАПСП. При наличието на повече от една организация за същата категория права, организацията, която следва да предоставя разрешение за съответния вид ползване, е първата регистрирана организация, а при липса на такава – организацията с „по-широка представителност“. Сключването на договор с първата организация, от своя страна, освобождава от отговорност

оператора както по отношение на членовете на тази организация, така и по отношение на всички останали местни и чуждестранни носители на права за същите категории права, видове права, произведения и други обекти на закрила, освен по отношение на тези носители на права, които изрично и писмено са изразили пред тази организация несъгласие с това (чл. 94р<sup>1</sup>, ал. 5 ЗАПСП).

По отношение на организации за колективно управление на авторски права върху музикални произведения и свързани с тях литературни произведения и аранжimenti, като допълнителен критерий за представителност може да се въведе и наличието на регистрация за многотериториално лицензиране, което гарантира, че организацията притежава достатъчно ресурс, технически възможности и експертиза да лицензира и обработва големи обеми метаданни.

**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?**

Директива 2019/790/ЕО има за цел да улесни процеса по уреждане на правата за дигитализацията на произведенията и другите обекти извън търговско обращение. В този смисъл считаме, че лицензирането чрез споразумение между ОКУП е по-подходящ модел за работа по аналогия на разпоредбите на чл. 94в, ал. 1 и ал. 2 във връзка с 94р<sup>1</sup>, ал. 5 ЗАПСП, свързани с регистрацията и представителността на ОКУП при наличие на няколко организации за същия вид права и обекти на закрила.

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

На основание чл. 94ш<sup>2</sup>, ал. 1 ЗАПСП и предвид факта, че ИКН следва да получи разрешение именно от ОКУП, смятаме, че министърът на културата следва да бъде натоварен с контрола върху спазването на лицензионния механизъм за произведения и други обекти на закрила извън търговско обръщение,

Дейността на Министерство на културата е свързана с управленски, регистрационни и контролни функции в разнообразни културни сфери. С оглед на това, единствено Министърът на културата и съответно оправомощените от него длъжностни лица имат компетентността и юридическата възможност да унифицират контрола както върху лицензионния механизъм, така и по отношение спазването на ограниченията или изключенията в сферите, в които

липсва ОКУП. По този начин ще се постигне цялостно уреждане и администриране на този специален режим на ползване на произведения и други обекти на закрила извън търговско обръщение.

**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 обръщение? За кои произведения е необходимо това и какви да бъдат тези изисквания?**

Всяка дефиниция в закона следва да бъде формулирана, така че да дава яснота на всички правни субекти и в този смисъл е редно да се въведат критерии, спрямо които да се определя дали дадено произведение/обект е извън търговско обръщение.

Съображение 37 от Директивата задава част от тези критерии и постулира, че произведения или други обекти извън търговско обръщение са такива, които:

- не са публикувани или никога не са били в търговско обръщение;
- не са в наличност на пазара или на разположение на публиката. Търговска наличност на адаптации, включително други езикови версии или аудиовизуални адаптации на литературни произведения, не изключва определянето на произведението за намиращо се извън търговско обръщение.
- не са в наличност на пазара и на разположение на публиката повече от определен времеви период (2, 5, 10 години от пускането им в търговска наличност).

Залагането на специфични критерии следва да бъде предприето, само ако след провеждане на диалози между ИКН и ОКУП за съответния вид права и обекти на закрила, се реши, че въвеждането на такива е нужно.

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

ИКН разполагат с пълна информация за произведенията и други обекти на закрила, включени в техните постоянни колекции, които желаят да дигитализират. Уместно и целесъобразно е именно те като най-заинтересована страна да положат „разумни усилия“, за да установят дали дадени произведения/обекти са извън търговско обръщение или не. След полагането на разумните усилия ИКН трябва да изготвят списък с описание и метаданни на

всички установени от тях произведения/обекти извън търговско обращение, който да изпратят на Министерство на културата. Министерството, от своя страна, може да потвърди или отхвърли констатациите на ИКН, използвайки административния ресурс, с който разполага и правомощията на отделните органи в рамките на неговата структура. Накрая, верифицираният от МК списък с произведения и други обекти на закрила извън търговско обращение се изпраща към единния публичен онлайн портал на Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост, каквото е изискването на Директивата.

С оглед на всичко това, Министерство на културата следва да бъде органът, който да определя произведенията/обектите като такива извън търговско обращение на база положените от ИКН разумни усилия, предвид контролните му функции и особено в случаите, в които за конкретен вид обекти/произведения липсва ОКУП.

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

Подобен механизъм вече съществува в раздел VIII от ЗАПСП във връзка с осиротелите произведения и въведената процедура за “надлежното издирване” на техните автори.

Логично е по сходен начин да бъдат възприети и определени механизмът и процедурата по полагане на “разумни усилия” за произведения или други обекти извън търговско обращение. Уместно е въвеждането на Приложение 3 към ЗАПСП с критерии и действия, които ИКН да предприемат, за да може да се определи, че даден обект на закрила е извън търговско обращение.

Считаме за необходимо действията в Приложението да бъдат приети след консултации между МК, ИКН и ОКУП, по време на които да се обсъди и необходимостта от залагане на специфични условия за различните видове произведения и други обекти на закрила, както бе посочено в отговора на въпрос 4. Например, по отношение на звукозаписите полагането на разумни усилия следва да включва проверка на обичайни търговски канали, в които продуцентите качват звукозаписи или отстъпват права като Amazon, Spotify, Apple Music и пр.

**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?**

Чл. 94р, ал. 1 ЗАПСП гласи, че тарифите на ОКУП следва да бъдат съобразени с:

- икономическата стойност на използването на правата
- характера и обхвата на използването на обектите на закрила
- услугите, предоставяни от ОКУП и
- да третират равнопоставено ползватели от една и съща категория.

Така заложените критерии, на които следва да отговарят тарифите на ОКУП, както и контролната функция на МК министъра на културата по тяхното утвърждаване в достатъчна степен гарантират, че размерът на възнагражденията, които ползвателите ще заплащат по лицензионните си договори са в унисон с характера и обхвата на използването. В тази връзка, при утвърждаването на Тарифите за ИКН ще се вземат предвид:

- нетърговските цели на използването и културните функции на ИКН;
- видовете права, които се отстъпват;
- административните разходи, които ОКУП прави във връзка с лицензионния режим.

Предвид горното, считаме, че не е необходимо да се внасят допълнителни пояснения в закона.

Чл. 10 гарантира публичност на информацията за произведенията извън търговско обращение, които се използват по силата на механизма за разширено колективно лицензиране и изключението от авторското право. Данните за това ще са достъпни на единен публичен онлайн портал, създаден и управляван от Службата за интелектуална собственост на Европейския съюз. По този начин ще се предостави възможност на правоносителите да изключат произведенията си от обхвата на разширеното колективно лицензиране или изключението.

Въпроси:

**1. 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?**

Редно е всеки ОКУП, който ще лицензира използването на произведения извън търговско обращение, да информира допълнително членовете си за



лицензионния механизъм и възможността им да изключат произведенията си от неговия обхват. Информирването следва да бъде чрез стандартните канали на комуникация на ОКУП като например публикуване на уебстраницата.

За случаите, в които за конкретен вид произведения няма регистрирана ОКУП, която да изпълнява лицензионния механизъм, считаме за необходимо информационна кампания към правоносителите да бъде предприета, както от Министерство на културата, така и от ИКН.

Чл. 11 задължава държавите членки да проведат консултации с правоносителите, ОКУП и ИКН във всеки сектор за определянето на специфични изисквания, при които се счита, че едно произведение е извън търговско обращение.

Насърчава се диалогът между представителните организации на ползвателите и правоносителите във всеки един сектор, включително ОКУП и други организации на заинтересовани страни, за да се гарантира, че предвиденият в чл. 8 лицензионен механизъм функционира правилно и интересите на правоносителите са защитени.

Въпроси:

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

Достигането до обективни критерии изисква интересите и съображенията на всички заинтересовани страни да бъдат изслушани и обсъдени. В този смисъл най-добрият според нас вариант е провеждането на кръгла маса с ИНК, ОКУП и МК във всеки сектор.

**Г. Дял III, глава 2 – Мерки за улесняване на колективното лицензиране**

Чл. 12 дава възможност на държавите членки да въведат в законодателствата си механизъм за колективно лицензиране с разширено действие – той може да се основава както на разширено колективно лицензиране (параграф 1, буква а), така и на оправомощаване или презумпция за представителство (параграф 1, буква б). Механизмът за колективно лицензиране с разширени действие ще позволи на ОКУП да сключват споразумения, които ще се прилагат и по отношение на правата на правоносителите, които не са им възлагали управлението им. Съгласно алтернативната хипотеза ОКУП е оправомощена да представлява или се предполага, че представлява правоносителите, които не са я оправомощавали. За ОКУП се прилагат правилата на Директива 2014/26/ЕС.

Механизмът за колективно лицензиране с разширено действие следва да се прилага само в ясно определени области на използване, в които придобиването на съгласието на правоносителите на индивидуална основа е трудно и непрактично.

Съгласно съображение 48 държавите членки трябва да определят критериите за представителност на ОКУП.

Директивата предвижда редица гаранции за интересите на правоносителите – ОКУП следва да е достатъчно представителна, правоносителите следва да бъдат третирани еднакво и да имат възможност да оттеглят произведенията си, необходимо е да се вземат мерки за даване на публичност на използването по силата на този механизъм.

Въпроси:

**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?**

Директива 790/2019 г. ясно адресира предизвикателствата, пред които са поставени ползвателите и правоносителите в процеса на лицензиране на различните видове използване в условия на културна глобализация и дигитализиране на съдържанието. Подчертана е все по-засилената роля на посредничеството, осъществявано от организациите за колективно управление на права (ОКУП), като единствена алтернатива при повечето видове използване. Директивата структурирано и еднозначно аргументира нуждата от допълнителни мерки за улесняване на колективно лицензиране.

В България следва да се въведе механизъм за колективно управление чрез разширено действие, което да бъде постигнато чрез „разширено колективно лицензиране“ (РКЛ). Освен за въведеното с Директивата специфично използване за разпространението на произведения извън търговско обращение, РКЛ е единствения път що се отнася до предлагането на достъп до аудио-визуални произведения в платформи за видео по заявка, както и по отношение на дигиталното използване във всичките му форми. РКЛ е логична стъпка и за редица видове използване като:

- публично изпълнение на живо или чрез запис;
- излъчване по безжичен път или предаване по кабел;

- механичното възпроизвеждане.

Въвеждането на законодателно ниво на РКЛ би довело до достигане на ниво на „стегната и добре функционираща система за колективно управление“.

Съгласно настоящото българско законодателство ОКУП носи всички тежести и спазва всички условия, заложи в Директивата, необходими, за да функционира добре евентуалното преминаване към РКЛ. Считаме, че в сегашната си редакция ЗАПСП подробно дефинира критериите за гарантиране на добро колективно управление, като поставя редици изисквания, включително за прозрачност и отчетност. Паралелно на това е налице достатъчна степен на административен контрол върху дейността на ОКУП. В същото време обаче тези изисквания не са пропорционални на възможностите, които би следвало да бъдат дадени на ОКУП за да защитава правата върху произведенията, които управлява.

Въвеждането на механизъм на РКЛ ще окаже пряко действие върху:

- Улесняване и навременно осъществяване на действия на защита от страна на ОКУП на поверените ѝ за управление права, вкл. по съдебен път;
- Защита на правата на правоносителите на осиротели произведения;
- Правоносителите на произведенията извън търговско обращение;
- Културното многообразие;
- Възможност за участие на българския творчески продукт в мултикултурния обмен в рамките на Европейската общност.

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

Считаме, че този въпрос е изследван, когато в българското законодателство беше транспонирана Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от относно колективното управление на авторското право и сродните му права. Принципът за достатъчна представителност на ОКУП е закрепен в чл. 94в, ал. 1 и ал. 2 във връзка с чл. 94р<sup>1</sup>, ал. 5 от ЗАПСП, съгласно който първата ОКУП, която притежава валидна регистрация в Министерство на културата за съответния вид и категория права освобождава от отговорност ползватели, сключили договор с нея, включително и по отношение на всички български и чуждестранни нечленове на ОКУП за същия вид и категория права. В този смисъл считаме, че същата следва да се приема за достатъчно представителна.

Достатъчно представителната ОКУП за авторски права върху музикални произведения и свързани с тях литературни произведения и аранжimenti следва да притежава и регистрация за многотериториално лицензиране, което да гарантира, че същата притежава достатъчно ресурс и технически възможности да лицензира, идентифицира и разпределя и към нечленове.

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

Считаме, че предвидените в Директивата мерки за защита интересите на правоносителите са напълно достатъчни:

- ясни критерии и покриване на условията за достатъчна представителност на ОКУП;
- еднакво третиране на правоносителите;
- полагане на достатъчно усилия правоносителите да бъдат информирани и
- възможност правоносителите да оттеглят произведенията си от управление, като срокът на оттегляне да бъде навременно адекватен.

ЗАПСП в настоящата си редакция предвижда тези изисквания към ОКУП. Въпреки това законът следва да се промени в посока на въвеждане на РКЛ, за да могат ОКУП да се възползват от позитивите, които този режим предлага за защита на поверените им за управление права.