

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 № 4

Дял IV

Глава 3

Справедливи възнаграждения по договорите за използване с автори и артисти -
изпълнители
чл. 18 - 23

Съдържание:

- А. Информация за консултацияния процес*
- Б. Обща информация за Директива (ЕС) 2019/790*
- В. Дял IV*
 - Глава 3*
 - чл. 18-23*

А. Информация за консултацияния 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 консултацияни документи. Консултацияният 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 консултацияния документ въпроси на електронен адрес: 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 на 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. Дял IV, глава 3 от документа гарантира справедливо възнаграждение за авторите и артистите-изпълнители.

В. Дял IV

Глава 3

Справедливи възнаграждения по договорите за използване с автори и артисти-изпълнители

Директивата предвижда различни мерки, за да засили позицията на авторите и артистите-изпълнители при договаряне използването на техните обекти на закрила и да им гарантира, че получават справедливи възнаграждения по сключените договори. Това може да бъде постигнато, като авторите и изпълнителите получат по-голям достъп до информацията за използването на обектите си на закрила, както и със създаването на възможност да предоговорят някои условия по договорите си поради нарастване броя на използванията.

➤ Чл. 18 Принцип на подходящо и пропорционално възнаграждение

Авторите и артистите-изпълнители се намират в по - неблагоприятна позиция от контрагентите си, когато отстъпват лицензии и прехвърлят права върху обектите си на закрила. Затова и разпоредбата на чл. 18 от Директивата очертава

принципа на подходящо и пропорционално възнаграждение в случаите, в които те отстъпват изключителните си права. Съображение 73 пояснява, че възнаграждението на авторите и изпълнителите следва да е подходящо и пропорционално на действителната или потенциалната икономическа стойност на правата, които лицензират или прехвърлят. Следва да се вземат предвид и приносът на автора или артиста към цялото произведение или друг обект на закрила, както и всякакви други обстоятелства, като пазарни практики или действително използване на произведението. Пропорционалното възнаграждение може да бъде и под формата на еднократна сума. Директивата предоставя възможност на държавите членки да предвидят специални случаи, в които се прилага възнаграждение под формата на еднократна сума, като се съобразят особеностите на всеки сектор. Държавите имат свобода да използват различни вече съществуващи или новосъздадени механизми при въвеждането на принципа, включително колективно договаряне.

Въпроси:

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

Редакция е възможна в чл. 38, ал. 2, за да бъде той напълно приспособен към чл. 20 от Директивата. По-конкретно, когато първоначално договореното се окаже несъразмерно ниско в сравнение с всички последващи приходи от използване на произведенията:

1. Не само авторът, но и негови представители и наследници да имат право да предявят претенция за подходящо, допълнително и справедливо възнаграждение;
2. Изрично да бъде упоменато, че претенцията може да бъде предявена не само по отношение на страната, с която авторът или негов представител е сключил договора, но и по отношение на нейни правоприменници;
3. Претенцията да може да се предявява не само когато възнаграждението е уговорено като еднократна сума, но и във всички останали случаи, напр. когато е определено като процент от прихода или като твърди суми дължими на определени периоди.

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

Авторите и ползвателите следва да имат свободата да избират начина и формата на заплащане на възнагражденията, както е посочено в чл. 38, ал. 1 ЗАПСП. Предвид гаранциите на чл. 38, ал. 2 ЗАПСП не считаме за необходимо формата на заплащане на авторските възнаграждения да бъде ограничена.

➤ *Чл. 19 Задължение за прозрачност*

Чл. 19 от Директивата задължава страните, на които авторите и изпълнителите са лицензирали или прехвърлили правата си, да им предоставят поне веднъж годишно актуална, релевантна и разбираема информация за използването на техните обекти на закрила, включително за начините на използване, спечелените приходи и дължимите възнаграждения. Това ще позволи на авторите и изпълнителите да получат по-пълна информация за използването на техните произведения и изпълнения, която ще им помогне да преценят по-точно икономическата им стойност.

Задължението за прозрачност се прилага и по отношение на лицата, на които първоначалният контрагент е отстъпил правата си, в случай че последният не разполага с цялата необходима информация и авторът или изпълнителят е направил искане за това. В тези хипотези контрагентът по първоначалния договор предоставя информация за идентичността на следващите лицензополучатели. Държавите членки могат да предвидят, че всяко искане за информация към следващите лицензополучатели се отправя пряко към тях или чрез първоначалния контрагент.

Държавите имат свобода да решат дали да ограничат задължението за прозрачност до определен вид информация, която е разумно да се очаква, когато административната пречка за изпълнение на задължението се окаже непропорционална на фона на генерираните от използването приходи.

Директивата дава възможност задължението за прозрачност да не се прилага в случаите, в които приносът на автора или изпълнителя е незначителен с оглед на цялото произведение или изпълнение, освен ако не докаже, че информацията му е необходима, за да упражни правото си да приспособи договора по чл. 20.

Държавите могат да предвидят, че при договори, които се основават на колективно договаряне, правилата за прозрачност на съответното колективно споразумение се прилагат, ако отговарят на изискванията на Директивата.

Предвиденото в чл. 19 задължение за прозрачност не се прилага по отношение на споразуменията, сключени от организации за колективно управление на

права (ОКУП) и независими дружества за управление на права (НУД), когато действа чл. 18 от Директива 2014/26/ЕС.

Въпроси:

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

Чл. 94с¹ ЗАПСП задължава ОКУП да бъде прозрачен към правноносителите като предоставя информация към тях най-малко веднъж годишно. Считаме, че същият период е разумен за отчетност и от страна на ползвателите, на които са отстъпени права и следва да се заложи като минимум.

Страните следва да имат свободата да договарят и по-честа отчетност спрямо спецификите на вида използване и произведенията, за които се отстъпват изключителни права.

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

Считаме, че минимумът в отговора по предходния въпрос следва да е приложим за ползвателите във всички сектори.

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

Информацията следва да се поиска на първо място от първоизточника, освен ако в договора изрично не е уговорено, че същата следва да се изисква от следващия лицензополучател. В този случай първоначалният контрагент следва да предостави на автора най-малко имената и данни за контакт на следващия лицензополучател.

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

Технологичното развитие предполага, че всеки ползвател, на когото са му необходими изключителни права за използване на дадено произведение разполага с достатъчно техническо обезпечение, за да даде точен отчет за

използването на произведението. В този смисъл, считаме, че задължението за прозрачност не следва да бъде ограничавано като се залагат критерии, които не са ясно дефинирани и могат да се тълкуват според субективната преценка на ползвателя.

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

➤ *Чл. 20 Механизъм за приспособяване на договорите*

Разпоредбата на чл. 20 от Директивата се разглежда във връзка с чл. 19.

Някои договори за използване са с голяма продължителност, а същевременно авторите и изпълнителите нямат възможност да предоговорят условията по тях, в случай че икономическата стойност на отстъпените права се окаже по-висока от първоначално изчислената. Чл. 20 предвижда механизъм за приспособяване на договорите в случаите, в които първоначално договореното възнаграждение се окаже несъразмерно на успеха на произведението или изпълнението и приходите от използването му. При преценка дали възнаграждението е несъразмерно трябва да се вземат предвид всички приходи във връзка с конкретния случай, включително тези за продажбата на рекламни стоки. От значение са и конкретните обстоятелства, като принос на автора или изпълнителя и особеностите в различните сектори, както и дали договорът се основава на колективно споразумение. Авторите и артистите изпълнители следва да имат възможност в тези хипотези да поискат допълнително подходящо и справедливо възнаграждение от страната, с която са сключили договора, или от правоприемника ѝ. Те могат да направят това както лично, така и чрез техен представител, който следва да запази в тайна самоличността им, колкото се може по-дълго. Когато страните не се споразумеят да приспособят договора към нововъзникналите обстоятелства, авторът или изпълнителят има право да заведе иск пред съд или друг компетентен орган.

Съгласно съображение 78 механизмът не се прилага по отношение на договори, сключени от ОКУП или НУД.

Чл. 38, ал. 2 ЗАПСП създава в полза на авторите право да искат увеличение на определеното като еднократна сума възнаграждение, когато то се окаже явно несъразмерно на получените от използването му приходи.

Въпроси:

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

Считаме, че чл. 38, ал. 2 следва да се прецизира, за да съответства на чл. 20 от Директивата. Относно конкретика, моля вижте отговора на въпрос №1 във вр. с Дял IV, Глава 3 от настоящия консултационен документ.

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

Не следва законодателно да се обективира универсален критерий за несъразмерност на договореното възнаграждение, тъй като хипотезата на правната норма на 38, ал. 2 се прилага по отношение на всички обекти на авторскоправна закрила и за всички видове използване. Всички те носят своите специфики. Терминът „несъразмерност“ би следвало да остави поле за дискреция на правоприлагащия орган в случай на спор. Това е подходът, предприет от законодателя в рамките на изпълнителния и обезпечителни процес, където институтът присъства, но не се ограничава неговото приложение в рамките на нормативния акт.

- Чл. 21 Процедура за алтернативно решаване на спорове

Чл. 21 от Директивата предвижда механизъм за алтернативно решаване на спорове, произтичащи от задължението за прозрачност и приспособяването на договорите. Причината за въвеждането на този механизъм е, че в много случаи авторите и изпълнителите не са склонни да търсят правата си пред съда. За целите на тази разпоредба държавите членки могат да разчитат на вече съществуващ орган или да създадат нов такъв. Страните имат гъвкавост при определянето на това как ще бъдат покрити разноските. Процедурата няма да засегне възможността засегнатите страни да защитят права си пред съда.

Въпроси:

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

Мнението ни е подробно обосновано в отговора на въпрос №1 във вр. с Дял III Глава 3 от Консултационен документ №3 по отношение транспонирането на Директива 790/2019 в българското законодателство.

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

Мнението ни е, че нито Законът за медиацията (ЗМ), нито Правилника на Арбитражния съд при БТПП отговарят на заложените в чл. 19 и чл. 20 от Директивата критерии.

Съгласно чл. 18, ал.1 ЗМ споразумението между страните по правен спор, постигнато в процедура по медиация, има силата на съдебна спогодба и подлежи на одобрение от районните съдилища в страната. Същите решения имат сила на присъдено нещо. Считаме, че споровете чл. 19 и чл. 20 от Директивата биха имали именно характер на правни спорове.

От своя страна, Арбитражният съд при БТПП е правораздавателен орган, чийто решения имат сила на присъдено нещо.

С оглед изложените съображения, изходът от спора при намесата на АС при БТПП или медиатор по ЗМ, завършва с акт, който подлежи на изпълнение от страните, а това противоречи на изискванията на чл. 21 от Директивата.

Още повече, считаме че тези органи не биха изпълнили волята на европейския законодател, тъй като липсва специфичната експертна компетентност, която медиаторите следва да притежават.

➤ *Чл. 22 Право на разваляне*

Включването на разпоредбата в Директивата е обусловено от обстоятелството, че в някои случаи лицензираните или прехвърлените от авторите и изпълнителите права върху техните произведения и изпълнения не се упражняват. Особен проблем възниква, когато са отстъпени изключителните права, защото авторите и изпълнителите не могат да сключат друг договор за същото произведение или изпълнение. Целта на чл. 22 е да даде възможност в хипотезата на отстъпване на изключителни права авторите и изпълнителите да развалят изцяло или частично сключения договор, след като е минал разумен период от време, в който използването не е започнало. Чл. 22, параграф 2 предоставя възможност на държавите да въведат специални разпоредби според особеностите на отделните сектори, различните видове произведения и изпълнения, както и в случаите, в

които има повече от един автор или изпълнител, като се вземат предвид индивидуалният принос и законните интереси на всички автори и изпълнители. Страните имат гъвкавост да изключат от приложното поле на механизма обекти на закрила, правата върху които обичайно принадлежат на множество автори или изпълнители, както и да дадат право на избор за отмяна на изключителния характер на договора вместо развалянето му.

Правото на разваляне на договора съгласно чл. 22, параграф 1 може да се упражни, след като е изминал разумен период от сключването му, като авторът или изпълнителят трябва да уведоми за това контрагента и да му даде краен срок, след изтичането на който може да упражни правото си да развали договора или да отмени изключителния му характер.

Държавите членки могат да преценят, че договорна разпоредба, която дерогира механизма за разваляне на договори, ще се прилага само ако се основава на колективно споразумение.

Чл. 39 ЗАПСП въвежда в полза на автора право на разваляне на договор, с който е отстъпил изключителни права, ако използването не е започнало в двегодишен срок след сключването му и не е бил уговорен срок, в който е следвало да стане това.

Въпроси:

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

По отношение на авторските права върху музикални произведения, литературни произведения, свързани с музика и аранжimenti, можем да заявим, че тези обекти обикновено включват приноса на множество автори и това трябва да бъде взето предвид при транспонирането чл. 22 от Директивата. От друга страна, ако правоносителят е само един, то той следва да има правото както да оттегля лиценза или прехвърлянето на правата, така и да прекрати изключителността на договора.

Ако отговорът Ви е положителен:

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

Б) Какви произведения и други обекти на закрила, които обичайно са резултат от приноса на няколко автори или изпълнители, е

подходящо да бъдат изключени от обхвата на механизма за разваляне на договорите?

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

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

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

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

Нашето тълкувание е, че механизмът за разваляне на договори е в защита на по-слабата страна в правоотношението между правноносител и ползвател в рамките на индивидуално отстъпване на права, а именно – авторът. Затова е предвидена възможност да не може законовата разпоредба, въвеждаща механизма за оттегляне на лиценз или прехвърляне на права да бъде дерогирана от договорна клауза. Следователно дори и правноносителят да се съгласи с една такава клауза, тя ще бъде нищожна, поради противоречие с императивна правна норма. Член 22, параграф 5 предвижда възможност нормата да е диспозитивна, само когато отстъпването на права е осъществено посредством споразумение на колективна основа.

В този смисъл, считаме че транспонирането на чл. 22, параграф 5 е уместно.

➤ Чл. 23 Общи разпоредби

Съгласно чл. 23 от Директивата договорните клаузи, които противоречат на чл. 19, 20 и 21 са неприложими.

Разпоредбите на чл. 18 - 22 от Директивата не се прилагат за авторите на компютърни програми.