

Отговори по Консултационен документ № 2 за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

Изм. № 630^Б 29.07.20 з.

ДО

Г-Н БОИЛ БАНОВ,

МИНИСТЪР

МИНИСТЕРСТВО НА КУЛТУРАТА

Адрес: гр. София, бул. „Александър Стамболийски“ 17

Уважаеми господин Банов,

Предоставяме на Ваше внимание отговори на поставените в Консултационен документ №2 за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от въпроси, които отразяват становището на Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“.

Отговорите са дадени в текста на документа:

КОНСУЛТАЦИОНЕН ДОКУМЕНТ № 2

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

Отговори по Консултационен документ № 2 за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

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 произведението 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 правноносителите са оправомощили за това съответната организация. Условието за това са ОКУП да е достатъчно представителна за правноносителите върху съответния вид произведения и правата, които се отстъпват, както и да се гарантира равноправното третиране на правноносителите. 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

Отговори по Консултационен документ № 2 за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

покриват 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 правноносителите, 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 правноносителите върху съответния вид произведения?

ОТГОВОР

В Р България въпросът с представителността на ОКУП е решен с въвеждането на изискванията за регистрация, в т.ч. за доказване на членствени правоотношения и споразумения за взаимно представителство. В този смисъл, регистрираните ОКУП в сферите за управление на музикални права и филми, като ПРОФОН, Музикаутор и Филмаутор и Артистаутор са достатъчно представителни, а по силата на закона са получили правото да упражняват разширена лицензия, представлявайки и нечленове. Това безспорно гарантира, че в тези сфери сключването на договори с цитираните ОКУП ще е достатъчна гаранция за спазването на изискванията на Директивата по отношение произведенията извън търговско обръщение. В останалите сфери, като например управление на авторски права върху литературни и художествени произведения, ако бъдат регистрирани ОКУП, същите трябва да отговарят на аналогични критерии – определен минимален брой членове, договори за взаимно представителство, утвърдени правила за разпределение и пр.

2. Кой начин на лицензиране би бил по-подходящ, когато за съответния вид произведения има повече от една представителна ОКУП – споразумение

Отговори по Консултационен документ № 2 за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

между тези ОКУП относно реда на предоставяне на лицензите или съвместно лицензиране?

ОТГОВОР

Следва да се запази съществуващият модел – лицензирането да става от първата регистрирана организация, а всяка следваща да има споразумение с първата, с което я упълномощава да сключва договори и да събира възнаграждения, които да предоставя на втората за разпределение. По този начин се създава яснота сред ползвателите, които плащат „на едно гише“ и се избягват злоупотреби. Следва да се запази и режима на утвърждаване на тарифите на първата регистрирана организация от министъра на културата като допълнителна гаранция за справедливо и равно третиране на ползвателите.

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

ОТГОВОР

Съгласно ЗАПСП, контролът се осъществява от Министерството на културата. Не е необходима промяна на модела.

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?

ОТГОВОР

Би следвало да се предвидят обективни критерии, на които да отговарят определените видове произведения, за да се счита, че същите са извън търговско обращение. В противен случай лесно би се стигнало до злоупотреби и спорове относно това дали дадено произведение или друг закрилян обект е в търговско обращение или не, което ще влияе на изискванията за неговото лицензиране. Следва също така да се диференцират отделните видове произведения. Така например е много трудно да се установи дали едно музикално произведение и неговия звукозапис/видеозапис са били в търговско обращение. Изследвайки понятието „търговско обращение“ в контекста на този вид произведения, стигаме до извода, че такова ще е налице при всяко използване на произведението/звукозаписа/видеозаписа, при което е генериран приход, в т.ч. от възпроизвеждане, излъчване, предаване, препредаване, публично изпълнение и онлайн използване, при това

Отговори по Консултационен документ № 2 за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

освен в страната, така и по света, за определен период от време. Това на практика е изключително трудно да се установи, което е сериозен аргумент музикалните произведения/звукозаписи и видеозаписи да не попадат изобщо в категорията на „произведения извън търговско обръщение“.

Съответно това понятие е подходящо да се приложи за литературни и художествени произведения, фотографски произведения, произведения на дизайна и народните занаяти и пр. По отношение на тях е приложимо ИКН да дават достъп чрез нетърговски сайтове, доколкото не съществува ОКУП, която да отговаря на изискванията за разширено колективно лицензиране. Необходимо е да се предвидят критерии за дефинирането им като такива извън търговско обръщение, като например да са изтекли определен минимален брой години след създаването им (20 г.) и да няма данни същите да са издавани/публикувани/предлагани за продажба, в т.ч. чрез интернет в последните 2-3 г.

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

ОТГОВОР

Препоръчително е определянето на това дали дадено произведение е извън търговско обръщение да се прави по критерии, дадени в закона. Ако този вариант отпадне, при всички случаи определянето на това дали произведенията са извън търговско обръщение следва да се прави от ОКУП, а не от ИКН. ИКН се явяват ползвател и ще са в конфликт на интереси да ползват безплатно произведения, които сами са определили като такива извън търговско обръщение.

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

ОТГОВОР

Ако съществува ОКУП за съответните видове произведения, същата следва 1) да извърши проучване в определени публично достъпни онлайн бази данни за наличие на данни за предлагане на произведението за определен изминал период, и 2) да изпрати запитване до съответния правоносител, ако разполага с данни за него и неговия адрес, с покана да предостави информация за осъществено използване. Събраната информация би могла да се публикува в регистъра по чл. 10 от Директивата.



Отговори по Консултационен документ № 2 за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

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?

ОТГОВОР

Не, това следва да бъде отчетено при преговорите между ОКУП и представителната организация на ползвателите, в случая ИКН, съгласно процедурата по утвърждаване на тарифите по чл. 94р от ЗАПСЛ.

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 правноносителите 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 правноносителите за използването на техните произведения по силата на лицензионния механизъм и изключението от авторското право? Какви да бъдат тези мерки?

ОТГОВОР

Подходящи допълнителни мерки биха били публикуването на информация с линкове към регистъра по чл. 10 в сайта на Министерството на културата, както и на официалните сайтове на ОКУП, които по закон съдържат важна информация, свързана с колективното управление, като например данни за неразпознати произведения и други закриляни обекти.

Чл. 11 задължава държавите членки да проведат консултации с правноносителите, 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 правноносителите 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 правноносителите са защитени.

Въпроси:



Отговори по Консултационен документ № 2 за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

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

ОТГОВОР

Практиката е показала, че такива срещи успешно могат да се провеждат под егидата на Дирекция „Авторско право и сродни права“ в Министерството на културата, които лесно могат да определят и поканят кръга от заинтересованите страни.

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 разширено действие ще позволи на ОКУП да сключват споразумения, които ще се прилагат и по отношение на правата на правноносителите, които не са им възлагали управлението им. Съгласно алтернативната хипотеза ОКУП е оправомощена да представлява или се предполага, че представлява правноносителите, 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 правноносителите 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 правноносителите – ОКУП следва да е достатъчно представителна, правноносителите 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?

ОТГОВОР

Съществуващият в България модел на колективно управление с разширено действие, предвиждащ представителство и за нечленове,

Отговори по Консултационен документ № 2 за транспонирането на Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „ПРОФОН“

освен тези, които изрично не са заявили несъгласието си (чл. 94р1 от ЗАПСП), е напълно подходящ в случая и не следва да бъде променян. Същият функционира успешно по отношение авторски и сродни права в музиката и филмите по отношение използване като излъчване, предаване, препредаване, публично изпълнение (извън случаите, когато е за озвучаване на публично достъпни помещения, площи и транспортни средства) и използване онлайн. Няма данни как би функционирал този модел по отношение на литературни и художествени произведения, доколкото няма регистрирани такива с широка представителност.

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

ОТГОВОР

Съществуващите критерии за регистрация на ОКУП дават добра основа за определяне на една ОКУП като представителна – списък на членове, предоставяне на договори със сродни организации в чужбина, съдържание на Устав и правила за разпределение, интернет страница. Биха могли да се въведат и допълнителни критерии като завишаване на изискванията за брой членове/репертоар, наличие на минимален персонал, специализиран софтуер за разпределение и пр.

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

ОТГОВОР

Такива мерки са предвидени и сега в закона – възможност от заявяване на отказ от колективно управление чрез забрана до регистрираната ОКУП да представлява съответния правоносител, както и право да се лицензира индивидуално използване, когато същото е с нетърговска цел.

С уважение:



.....
/София Щерева – изпълнителен директор на ПРОФОН/