

До служебния министър на културата
проф. Владислав Минев



С Т А Н О В И Щ Е

Относно: Проектозакон за изменение и допълнение на Закона за авторското право и сродните му права

Уважаеми г-н Министър,

На 16.09.2021 г. Министерство на културата публикува в институционалната си интернет страница проект за изменение и допълнение на Закона за авторското право и сродните му права и подкани заинтересованите лица да представят свои евентуални бележки по него. Тъй като имаме принципни различия с позицията на Министерството по повод този проект и считаме, че въпросът заслужава по-задълбочено третиране, се обръщаме пряко към Вас.

Промени в авторскоправното ни законодателство се налагат по силата на две европейски директиви - № 2019/789 и 2019/790, публикувани на 17.05.2019 г. Срокът за

отразяването им във вътрешното законодателство на всяка страна-членка на Европейския съюз изтече на 07.06.2021 г. По разбираеми причини България не е спазила този срок.

И двете директиви целят да поставят авторскоправното законодателство на Европа в съответствие с новите реалности, дължащи се, казано най-общо, на появата и широкото разпространение на комуникациите чрез интернет. Непосредствен повод за това даде сключването на два нови, широкопредставителни международни договора в тази област през 1996 г., а именно: Договор на Световната организация за интелектуална собственост относно авторското право и договор на същата организация относно излъчванията на изпълненията и звукозаписите. И двата договора предвиждат редица нововъведения в тази област. Но, тогава още не се бяха появили нито Google, нито Facebook, нито YouTube. Нямаше уеб-базирани платформи или нелинейни медийни услуги. Нямаше ги HBO, Netflix или други като тях. Но днес ситуацията е различна. С появата им, приложното поле на авторското право и сродните му права се измени значително и то рязко. Законотворците се объркаха. Не бяха свикнали с такива широкомащабни и често следващи една след друга промени.

Изтъкваме всичко това, за да обърнем внимание защо се налага преустройството на българското законодателство в тази област не само да се ускори, но и да се модернизира. Първият български закон за авторското право е действал в продължение на 30 години, вторият – 40, третият действа вече почти тридесет години. Няма нищо ненормално и притестнително, ако се пристъпи към заменянето му с нов закон, напротив това е нормален процес и сегашният момент е най-подходящия за това.

Министерство на културата обаче ни поднася не проект за нов закон, а проектозакон за изменение и допълнение на действащия, който, между впрочем, е претърпял вече 24 изменения и допълнения, резултат на две нови международни конвенции в тази област и единадесет европейски директиви. Правени през различно време, това неизбежно води до известно "разцентроване" на законодателството. И то не само като съдържание, но и като структура. В резултат нашият закон вече побира в първоначалната си рамка от 1 до 103 цели 205 члена. При това положение, е неизбежно

да се появят необикновени номерации като например чл.26л, чл.90з, чл.94я, а чл.22б да има 19 алинеи.

Разбира се, съдържанието е по-важно от формата, но и тук имаме своите забележки. Детайлното разглеждане на всички тях би отнело много място и не тук е уместно да се обсъждат, но по-долу ще си позволим да се спрем и то накратко само на някои от най-смущаващите моменти.

Двете европейски директиви, за които стана дума, предвиждат нова регламентация или изменения в старата такава в много посоки. Това налага и някои нови глави или раздели в националните закони. Всеизвестно е, обаче, че и двете директиви третира по една тема с предимство. Става дума за два комплекса от въпроси, които особено затормозват и вълнуват много широк кръг от хора, както създатели, така и консуматори на култура.

В първия случай, това са правата, свързани с все по-увеличаващото се и то по най-различни начини, използване на телевизионни програми. Във втория - появата на една, съвсем нова дейност, наречена "споделяне на съдържание" /“content – sharing service”/. Разбира се, на преден план излизат и други теми, но не толкова стремително. Такива са, например, съблюдаването на чуждите права при научни изследвания /такива каквито се предприемат сега/ и при преподаване; създаването на възможности за допълнително коригиране на договорните условия между правоносители и ползватели; правила за използване на произведения извън търговското обращение от институции за културно наследство и др.

И все пак, вниманието се съсредоточава към посочените по-горе като първостепенни, две групи от въпроси. Именно към тях Министерство на културата подхожда най-повърхностно и общо.

На първата група от въпроси в проекта са посветени само три члена /чл.91 - 93/, колкото бяха и досега. А и те не казват фактически нищо съществено ново. Новото, доколкото го има, е изложено чак накрая на законопроекта - в чл. 101б, под заглавие

"Държава по произход при спомагателни онлайн услуги на излъчващите и предаващите организации". Само един член и то с твърде тясно приложно поле.

На втората група пък е посветен също само един член 226, но с 19 алинеи, струпани механично, със сложно и неясно формулирани разпоредби. Въпросният член следва да уреди правно една нова ниша, нерегламентирана досега никъде, обект на особено внимание, както в практиката, така и от теорията. Показателно за подценяването на този въпрос е, че този вид договори въобще не е включен в главата /седма/, където се разглеждат различните видове авторски договори. По този повод, следва да се отбележи, че и регламентацията на един от класическите разновидности на авторските договори - договорът за публично изпълнение у нас значително изостава от европейските тенденции и то в основната си част. В законовия текст у нас продължава да стои твърдение, че по този договор авторът дава съгласие за публично изпълнение, на живо или чрез запис на своето произведение. Това рязко противоречи на европейския правопорядък, според който, изпълнението на живо и чрез запис са две различни форми, две различни правомощия, които подлежат на законова регламентация поотделно /в този смисъл изрично: чл.8 от Договора на СОИС относно авторското право от 1996г. и чл.3 и съображение № 23 и 24 от Директива 2001/29/ЕО относно хармонизацията на някои аспекти на авторското право в информационното общество от 22.05.2001г. и Решението по дело № С-283/10 на Европейския съд в Люксембург по делото на цирк „Глобус“, Букурещ с/у румънското авторско дружество/. Вместо това, какво предвижда предложението на Министерство на културата? От израза „договори за излъчване по безжичен път или за предаване по кабел“ да отпаднат думите „по безжичен път“ и „по кабел“, като се преместят като нови позиции в „Допълнителните разпоредби“ в края на закона. Този похват се повтаря на още много места и за други ключови позиции и изрази. Това не предполага положителен резултат и е затрудняващо за тези, които четат и се стремят да прилагат коректно закона. За съжаление този подход се проявява на много места в законопроекта.

Създава се впечатление, че проекта за изменение на ЗАПСП умишлено цели да създаде условия, при които е много трудно да се установи какво точно е законно и

позволено и какво не е, оставяйки огромно поле за субективно тълкуване на смисъла на разпоредбите. Тази тенденция особено личи в главите, в които се регламентират взаимоотношенията между телевизионната организации и организациите, които препредават техните програми, а също и в главата, съдържаща правила, допускащи в определени случаи свободно използване на чужди произведения в научно-изследователската дейност. Като се свърже тази тенденция със старателното наблюдаване на възможностите за решаване на споровете чрез медиация, от медиатори, овластени от министъра на културата, се стига неизбежно до извода, че така приет ЗИДЗАПСП ще създаде благоприятна среда за монополизиране на възможността за решаване на най-деликатните спорни случаи по субективни критерии, което е недопустимо.

И накрая, нещо бъдещо пълно недоумение. В действащия български Закон за авторското право и сродните му права, през 2011 г., под влияние на тогавашната председателка на правната комисия в Народното събрание, покрай други промени, без никаква аргументация, бяха прокарани няколко текста, засягащи авторските права на архитектите /виж чл.3, ал.1, т.8 и 2, т.9 от Допълнителните разпоредби на ЗАПСП/. Според тези текстове, като обекти на авторско право, наред с други, там са посочени "одобрени архитектурни проекти", а за произведения на архитектурата, наред с други неща, се признават проекти и планове само ако са "регистрирани от съответната организация за колективно управление на права". Подобно правило абсолютно и грубо противоречи на всеобщо признатото положение, че авторското право възниква автоматически, със създаването на произведението, без да е необходимо каквото и да е „одобрение или друго действие от страна на държавен или какъвто и да е друг орган /за разлика от патентното право, например/. Тъй като българските организации за колективно управление на права на архитектите не осъществяват такава дейност и по принцип нямат такива правомощия, излиза че българските архитекти, за разлика от колегите си по цял свят, няма как да придобият авторски права върху своите проекти. При това, тези разпоредби водят до това, че същото се отнася и до правата на архитектите, създали проекти преди 2011г. Това абсурдно положение бе разкритикувано от всички юристи, писали по този въпрос, но Министерство на културата до ден днешен така и не се решава да предприеме мерки за отстраняване на проблема.

В заключение, г-н министър, искаме да Ви уведомим, че по наша инициатива сме подготвили проект за нов Закон за авторското право и сродните му права, с 256 члена, заедно с всички изискуеми се придружителни документи. Съобразен е с двете, посочени в началото, европейски директиви. Готови сме да го представим на Ваше разположение. и по този начин да започне дискусия по приемане на изцяло нов закон, който да отговаря на новите реалности. Вярваме, че това е единственият начин да се осмислят усилията на Министерството в тази сфера, работейки в насока на приемане на изцяло нов Закон за авторското право и сродните му права.

С уважение:



/Гинка Христова – председател на
Международен правен център – ILAC/