

Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за авторското право и сродните му права е изготвен с основна цел въвеждане на Директива 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година за установяване на правила във връзка с упражняването на авторското право и сродните му права, приложими за определени онлайн предавания на излъчващите организации и за препредаването на телевизионни и радиопрограми и за изменение на Директива 93/83/ЕИО на Съвета (Директивата, Директива 789) и на Директива 2019/790 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар и за изменение на Директиви 96/9/ЕО и 2001/29/ЕО на Съвета (Директивата, Директива 790)

СТАНОВИЩЕ

на Сдружение „АртистАутор“

АртистАутор, в качеството си на организация за колективно управление на сродните права на българските артисти-изпълнители в областта на аудиовизията, приветства стремежа на Министерството на културата да имплементира Директиви 2019/789 и 2019/790. Двете директиви са категорична заявка от страна на Европейската комисия и Съвета за адаптиране на законодателството в областта на авторското право към предизвикателствата, породени от масовото навлизане на новите технологии в сектора, и преминаването на пазара в дигиталната среда.

Тези усилия са оправдани, и на ход е националният законодател, който трябва оптимално да транспонира директивите, като разбира се ги адаптира към особеностите на българския пазар.

С оглед хармонизирането на законодателството и постигането на тези цели, предлагаме нашето становище по проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за авторското право и сродните му права:

1. Чл. 21:

§ 5. Член 21 се изменя така:

„Разрешено излъчване, предаване и препредаване на произведения и предоставяне на спомагателни онлайн услуги

Чл. 21. (1) Разрешението за излъчване на произведението чрез сигнал, който не е кодиран, включва и разрешение за излъчването му чрез кодиран сигнал, за предаването му по всяка друга

електронна съобщителна мрежа и за предоставянето на спомагателни онлайн услуги, когато тези действия се извършват от същата организация или под неин контрол и на нейна отговорност, едновременно с излъчването или за определен период от време след него, изцяло и в непроменен вид и не излизат извън територията, за която е отстъпено правото на излъчване.

(2) Разрешението за предаване на произведението включва и разрешение за излъчването му чрез **кодиран сигнал**, за предаването му по всяка друга електронна съобщителна мрежа и за предоставянето на спомагателни онлайн услуги, когато тези действия се извършват от същата организация или под неин контрол и на нейна отговорност, едновременно с предаването или за определен период от време след него, изцяло и в непроменен вид и не излизат извън територията, за която е отстъпено правото на предаване.

(3) Когато радио- или телевизионната организация предава своите програми чрез пряко въвеждане, без самата тя да предава едновременно сигналите – носители на програми, пряко на публиката, и разпространителят на сигнали предава на публиката тези сигнали, е налице едно общо действие по предаване. Разрешението по ал. 1 или ал. 2 обхваща и участието на радио- или телевизионната организация в общото действие по предаване. Разпространителят на сигнали следва да получи разрешение за своето участие в общото действие по предаване. Разрешението може да бъде получено чрез организация за колективно управление на права или чрез радио- или телевизионната организация, когато такива права са й били надлежно отстъпени.

(4) За разрешението по ал. 1 или ал. 2 се заплаща едно общо възнаграждение, което следва да е справедливо и съразмерно, като се отчитат видовете действия по използване, техният обем и аудитория. Когато в рамките на полученото разрешение по ал. 1 или ал. 2 някое от действията се осъществява чрез посредничеството на друга организация, отделно възнаграждение не се дължи, освен когато е изрично предвидено в този закон.

(5) Разрешение за препредаване на произведение едновременно с излъчването или предаването му, изцяло и в непроменен вид, се дава само чрез организация за колективно управление на права, освен в случаите, когато правата за препредаване на произведението са отстъпени на радио- или телевизионната организация в съответствие с чл. 91, ал. 5.

(6) Когато автор е предоставил правото на препредаване на свое произведение на продуцент на звукозапис или на филм, или на друго аудио-визуално произведение, предприятието, предоставящо електронни съобщителни мрежи и/или услуги, което препредава това произведение, дължи на автора възнаграждение отделно от всяко друго. Всеки отказ от такова възнаграждение от страна на автора е недействителен. Правото да събират това възнаграждение може да бъде предоставено от автора само на организации за колективно управление на съответната категория авторски права.

(7) Възнагражденията по ал. 6 се събират само чрез организации за колективно управление на съответните категории авторски права. Размерът и начинът на плащането им се определят по споразумение между тези организации и задължените предприятия, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги.

(8) Разпоредбата на ал. 5 не се прилага относно сключването на споразумения за разрешаване препредаването на програми между радио- и телевизионните организации, осъществяващи първоначалното излъчване или предаване на собствени програми, и препредаващите предприятия. Когато правата за препредаване на произведения, включени в програмите на радио- или телевизионни организации, са им надлежно отстъпени, разрешението,

дадено от организациите, включва и тези права, като изрично ги описва. Препредаващите предприятия могат да се позоват, че права за препредаване са придобити по тази алинея, само ако тези права са изрично описани в даденото разрешение.

(9) При определянето на размера на дължимото възнаграждение за правата, за които се прилага правилото по чл. 101б, се вземат предвид всички аспекти на спомагателната онлайн услуга, включително характеристиките на услугата, времето, през което програмата, предоставяна чрез тази услуга, е на разположение онлайн, аудиторията и предоставените езикови версии. Това правило не изключва определянето на размера на възнаграждението въз основа на съответните приходи на излъчващата или предаващата организация.

(10) Страните водят преговори относно даване на разрешения по този член добросъвестно.

(11) В случаите, в които не се постигне споразумение относно даване на разрешение по този член, спорът между страните може да се разреши чрез медиация съгласно чл. 94ю и чл. 94я.“.

Мотиви:

Въвеждането на разграниченията „кодиран“ и „некодиран“ сигнал в ал. 1 и 2 на чл. 21 внася неяснота в текста на разпоредбата. Подобно понятие не е дефинирано в действащия ЗАПСП, нито се използва от Директиви 789 и 790, поради което следва да не попада в окончателния текст на закона.

На следващо място, няма основание обхватът на задължението да се заплаща възнаграждение по ал. 6 да бъде ограничаван само до доставчиците на **обществени** електронни съобщителни мрежи или услуги. Електронните съобщителни мрежи и услуги с регионален или по друг начин ограничен обхват, също би следвало да са задължени по този текст.

Неоснователно е да се изключва приложението на ал. 6 и 7 при сключването на споразумения между радио- и телевизионни организации и препредаващи предприятия. Двете алинеи (6 и 7) уреждат хипотези, при които правоносителите отстъпват правата си на продуценти на звукозаписи или филми, които поначало не са страна в отношенията между радио- и телевизионните организации и препредаващите предприятия. Освен, че е лишено от житейска логика, това изключване на приложението не намира основание в текста на Директива 789.

2. Чл. 37, ал. 2:

Мотиви:

Сдружение „АртистАвтор“ е категорично против отпадането на десетгодишния лимит по отношение периода на отстъпване на авторски и сродни права.

На първо място, двете Директиви не говорят за неограничено във времето отстъпване, и в нито един от текстовете не се предвижда задължение за държавите-членки да приемат такова отстъпване.

Второ, изложеното в мотивите твърдение, че времевото ограничение е непознато в други европейски държави, не е съвсем вярно. Така например, испанското законодателство предвижда лимит от 5 години при липса на уговорена продължителност на отстъпването (чл. 43, пар. 2 от Закона за интелектуалната собственост). Други държави пък въвеждат „мек“ времеви лимит – германският Закон за авторското право (чл. 31) и сродните му права предвижда, че при липса на конкретно посочени териториален, времеви обхват и изключителност на отстъпването, тези параметри се подразбират от целта, за която е отстъпено правото. Поради това, наличието на различна уредба в други страни от ЕС не е достатъчен аргумент за отпадане на десетгодишния лимит от закона.

Предвиждането на механизми за предоговаряне на първоначално уговореното възнаграждение и за оттегляне на отстъпването (респективно – трансформирането му в неизключително) също не влиза в конфликт с десетгодишния лимит, предвиден в чл. 37, ал. 2. Запазването на лимита дори ще спести на ползвателите и правноносителите допълнителни разходи и несигурност, свързани с тези механизми, които могат да се развият пред съдебна инстанция.

Не споделяме и разбирането, че това времево ограничение по някакъв начин възпрепятства творческия пазар в България. Десет години са повече от достатъчно време за икономическа реализация на произведенията в областта на музиката и аудиовизията, а и в масовите случаи реалното използване на произведенията приключва много преди да изтекат тези десет години.

В допълнение, не сме съгласни и с наведените аргументи, че това ограничение повлиява негативно софтуерния бранш. Чл. 14 създава презумпция, че авторските права върху компютърни програми, създадени в изпълнение на трудово правоотношение възникват пряко за работодателя, което би следвало да внася достатъчно сигурност в сектора. В областта на компютърните програми в още по-голяма степен важи заключението, че десет години са повече от достатъчни – разработката на нов код и обновяване на програмните продукти се извършват в порядъка на месеци. Ако все пак чл. 37, ал. 2 е толкова голяма заплаха за софтуерната индустрия, в закона могат да се предвидят специални правила за този бранш, по подобие на „обръщането“ на общата норма на чл. 41, в специалната разпоредба на чл. 14.

3. Чл. 38, ал. 1

Чл. 38. (1) Възнаграждението на автора за всеки начин на използване на негово произведение се определя като част от приходите, получени от използването на произведението. По изключение възнаграждението може да бъде определено като еднократна сума когато поради особеностите на пазарния сектор или конкретното произведение не е възможно възнаграждението да се определи като част от приходите, получени от използването му.

Мотиви:

Като съществен пропуск при транспонирането на Директива 2019/790 определяме запазването на възможността да се заплаща еднократна сума за отстъпване на правата (в същия смисъл и предложенията ни относно чл. 76).

Параграф 73 от Преамбюла на Директива 790 недвусмислено посочва, че *„Еднократното плащане може също да представлява пропорционално възнаграждение, но то не следва да бъде правило. Държавите членки следва да имат свободата да определят специфични случаи за прилагането на еднократни суми, като вземат предвид особеностите на всеки сектор.“* Очевидно е, че европейският законодател се стреми да достигне хармонизация между държавите-членки в посока, в която възнаграждение, определено като част от приходите е правило, а не просто една възможност. Нещо повече – приложението на еднократни суми следва да бъде ограничено до **специфични случаи на прилагане, отчитащи особеностите на всеки културен сектор.**

В случай, че чл. 38, ал. 1 запази сегашния си вид, Директива 790 няма да бъде напълно транспонирана, и има голяма вероятност от налагане на санкции спрямо България за този пропуск.

4. Чл. 39

§ 18. В чл. 39 се правят следните изменения и допълнения:

1. В ал. 1 думата „предаването“ се заменя с „предоставянето“;

2. Алинея 2 се изменя така:

„(2) Авторът може да отмени изключителния характер на правото на използване, вместо да развали договора, съгласно предвиденото в ал. 1. В този случай договорът занапред продължава действието си като договор за неизключително право на използване, като запазва останалите си условия“;

3. Създават се алинеи 3 – 5:

„(3) Алинеи 1 и 2 не се прилагат за:

1. договори за произведения на архитектурата и компютърни програми;

2. договори по чл. 41 и договори, в които ползвателят действа като краен потребител;

3. случаи, в които правата не се упражняват поради обстоятелства, за които е разумно да се очаква, че ще бъдат отстранени от автора;

4. случаи, в които поради естеството на отстъпеното право то няма как да бъде отстъпено на нов ползвател.

(4) Когато произведението има повече от един автор, правото по ал. 1 се упражнява по реда на чл. 8, ал. 2.

(5) След изтичането на предвидения в ал. 1 срок, за да развали договора или да отмени изключителния характер на правото на използване, авторът е длъжен първо да уведоми ползвателя и да определи подходящ срок, в рамките на който ползвателят е длъжен да започне използването на произведението. Ако използването не е започнало в указания срок, авторът може да развали договора или да отмени изключителния характер на правото на използване.“.

Мотиви:

Чл. 39 следва да запази приложението си и спрямо договори по чл. 42. Презумпцията на чл. 42, ал. 1 е, че при произведение, създадено по поръчка правата възникват за изпълнителя, а възложителят има изключително право да използва произведението за целта, за която е било създадено. Естествено е, когато възложителят продължително време не използва произведението, изпълнителят да има възможност да потърси неговата икономическа реализация по друг начин. Не следва авторът да бъде ограничаван сам да използва своето произведение, когато то не се използва от възложителя.

Думата „главно“, използвана в ал. 3, т. 4 внася неяснота, и не допринася за смисъла на разпоредбата, поради което следва да отпадне от окончателната редакция.

5. Чл. 72б

Мотиви:

Презумпцията за притежаване на сродни права в чл. 72б неоправдано се ограничава от предложената редакция. В досегашния си вид, тази разпоредба достатъчно изчерпателно обхваща видовете произведения и носители на сродни права. Конкретизирането на това кое означава кой носител може да идентифицира, е ненужно, необосновано, и неправилно.

Така например, в хода на показване на програмата могат да се означат както телевизионната организация, чиято програма бива показвана, така и артистите-изпълнители, участващи в нея. На практика актьорите, участващи в аудиовизуални произведения, които се предават или излъчват в рамките на телевизионна програма, няма да могат да се ползват от презумпцията на чл. 72б – т. 1 обхваща само физическия запис или негови копия и екземпляри, но не и предаваното произведение.

Тази промяна не кореспондира и със съответната разпоредба при авторските права – чл. 6, където липсва подобно разграничение по видове произведения.

6. Чл. 76

§ 39. В чл. 76 се правят следните изменения:

1. В ал. 1:

а) в т. 1 думите „излъчването на неговото изпълнение по безжичен път, предаването и препредаването му по кабел“ се заменят с „излъчването на неговото изпълнение, предаването и препредаването му“.

б) В т. 2 думите „излъчването по безжичен път и предаването и препредаването по кабел“ се заменят с „излъчването, предаването и препредаването“.

в). Точка 3 се изменя така:

„3. предлагането на електронен достъп до неговото записано изпълнение или част от него“;

2. Алинея 2 се изменя така:

„(2) Правата по ал. 1 се отстъпват от артиста-изпълнител срещу справедливо и съразмерно възнаграждение с отделен писмен договор. Възнаграждението се определя като част от приходите, получени от използването на изпълнението. По изключение възнаграждението може да бъде определено като еднократна сума когато поради особеностите на пазарния сектор или конкретното изпълнение не е възможно възнаграждението да се определи като част от приходите, получени от използването му.“;

3. Създават се ал. 5 - 8:

„(5) Когато първоначално договореното възнаграждение се окаже явно несъразмерно на приходите, получени от използването на изпълнението, артистът-изпълнител може да иска увеличение на възнаграждението или да претендира допълнително възнаграждение от страната, с която е сключен договорът за използване или от нейни правоприменици. Ако не се постигне съгласие между страните, артистът-изпълнител може да започне процедура по медиация по чл.94ю и чл.94я, както и да предяви иск по съдебен ред, независимо дали е провеждана процедура по медиация.

(6) При преценка дали възнаграждението е несъразмерно ниско се вземат предвид всички последващи и съответни приходи от използването на изпълнението, включително продажбата на рекламни стоки, когато е приложимо, както и специфичните обстоятелства във всеки конкретен случай, включително приносът на артиста-изпълнител, пазарните практики и особеностите на съответния сектор и действителното използване на изпълнението.

(7) Разпоредбата на ал. 5 не се прилага по отношение на споразумения, сключени от организации за колективно управление на права и независими дружества за управление на права.

(8) Всяка договореност, която възпрепятства или ограничава предвиденото в ал. 5, е недействителна по отношение на артиста-изпълнител.“.

Мотиви:

Логиката на категоризацията на начините на използване в досегашната редакция на чл. 76, ал. 1 е разделението на линейно и нелинейно използване. Поради това, електронният достъп не следва да намира място в чл. 76, ал. 1, т. 1, а и същото е обхванато от т. 3, поради което това дублиране е излишно.

По отношение на предложението ни по ал. 2 – мотивите са същите като тези относно чл. 38, ал. 1 – възнаграждение формулирано като част от приходите от използване следва да бъде правилото, а еднократна сума – специално регламентирано изключение.

7. Чл. 78

§ 42. В чл. 78 се правят следните изменения и допълнения:

1. В ал. 1 думите „за излъчването му по безжичен път, предаването и препредаването му по кабел“ се заменят с „за излъчването, предаването и препредаването му“;

2. Алинея 6 се отменя.

Мотиви:

Ал. 1 на чл. 78 предвижда презумпция за отстъпване на правата за линейно използване по чл. 76, ал. 1, т. 1, поради което електронният достъп следва да отпадне.

8. Чл. 91

§ 51. В чл. 91 се правят следните изменения и допълнения:

1. В ал. 1:

а) в основния текст думите „която е осъществила“ се заменят с „която осъществява“;

б) точка 1 се изменя така:

„1. излъчването, предаването или препредаването на програмата“;

в) точка 3 се изменя така:

„3. предлагането на електронен достъп до запис от програмата или част от нея или до съдържанието на своя спомагателна онлайн услуга“;

г) в т. 4 след думите „публичното изпълнение на програмата“ се добавя „или на своя спомагателна онлайн услуга“;

2. В ал. 2 думите „преизлъчва или“ се заличават;

3. Алинея 3 се изменя така:

„Когато радио- и телевизионната организация по ал. 1 или упълномощеното от нея лице ограничи кръга от лица, приемащи нейната програма или спомагателна онлайн услуга, като кодира сигнала, който я съдържа, съгласието се счита за дадено само при условие, че декодиращото средство се осигурява от излъчващата или предаващата организация или с нейно съгласие.“;

4. Алинея 5 се изменя така:

„(5) Когато радио- или телевизионна организация разрешава едновременно, изцяло и в непроменен вид излъчване, предаване или препредаване на програмата си на друга организация, разрешението, дадено от радио- или телевизионната организация, включва и правата за излъчване, предаване или препредаване на произведенията, включени в програмата, които са собствени на радио- или телевизионната организация или са ѝ надлежно отстъпени, като тези права трябва да бъдат изрично описани. Организацията, получила разрешението, може да се позовава на права, придобити по тази алинея, само ако те са изрично описани в разрешението.“.

Мотиви:

Приложението на чл. 91, ал. 5 следва да остане в рамките на едновременно и в непроменен вид използване (излъчване или пре/предаване). В случай, че не е едновременно или непроменено, ще са налице две отделни действия по разгласяване, които предполагат самостоятелно разрешение за използване.

Словосъчетанието „за препредаване“ следва да отпадне от последното изречение, тъй като е видно, че става въпрос както за препредаване, така и за излъчване или предаване.

9. Чл. 101б:

§ 69. В дял четвърти се създават членове 101б, 101в и 101г:

„Държава по произход при спомагателни онлайн услуги на излъчващите и предаващите организации

Чл. 101б. (1) Този закон се прилага за спомагателни онлайн услуги на излъчваща или предаваща организация, която има основно място на стопанска дейност в Република България за действията по ал. 2, извършени от организацията или под неин контрол и на нейна отговорност.

(2) Считат се за извършени единствено на територията на Република България действията по:

1. предлагане на електронен достъп до произведения или други обекти на закрила като част от спомагателна онлайн услуга;

2. възпроизвеждане на произведения или други обекти на закрила, когато то е необходимо за предоставянето на спомагателната онлайн услуга, на достъпа до нея или на нейното използване.

(3) Алинеи 1 и 2 се прилагат само за:

1. телевизионни програми или части от тях, представляващи новини, актуални предавания или собствени продукции на излъчващата или предаваща организация, които са изцяло финансирани от нея, с изключение на спортни събития и произведенията и другите обекти на закрила, включени в тези спортни събития;

2. радиопрограми или части от тях.

(4) Правилата по предходните алинеи не засягат свободата на носителите на права и на излъчващите или предаващи организации да се договарят, в съответствие с действащото право, за да се ограничи използването на такива права.

Мотиви:

Предложената дефиниция на „спомагателна онлайн услуга“ не включва действия по излъчване или предаване като част от услугата, поради което не

изцяло финансирани от нея, с изключение на спортни събития и произведенията и другите обекти на закрила, включени в тези спортни събития;

2. радиопрограми или части от тях.

(4) Правилата по предходните алинеи не засягат свободата на носителите на права и на излъчващите или предаващи организации да се договарят, в съответствие с действащото право, за да се ограничи използването на такива права.

Мотиви:

Предложената дефиниция на „спомогателна онлайн услуга“ не включва действия по излъчване или предаване като част от услугата, поради което не следва същите да попадат в приложното поле на териториалния принцип при спомогателните онлайн услуги.

10. § 2, т. 3 от ДР:

§ 70. В допълнителните разпоредби се правят следните изменения и допълнения:

1. В § 2:

а) в т. 3 накрая се поставя запетая и се добавя „~~качването му в цифрова форма и преобразуването му в машинно четим формат~~“;

Мотиви:

Предложена е тази редакция, поради липсата на дефиниция на понятието „качване“, както и следващата от това неяснота къде и при какви условия такова „качване“ представлява възпроизвеждане на произведението. Би следвало текстът да се преценира при последваща редакция.

11. Преходни и заключителни разпоредби

Предвид предложеното от Сдружение АртистАутор запазване на чл. 37, ал. 2, следва да отпадне текстът на § 72, ал. 7 от Преходните и заключителни разпоредби.

София
14.10.2021г.


.....
Симеон Христов –
Изпълнителен директор