

Mehti Melikov

From: Ana Lazarova <ana@digrep.bg>
Sent: Friday, October 15, 2021 8:02 PM
To: Katerina Pashova; Mehti Melikov; s.minkov@government.bg; Donka Neykova
Cc: Dimitar Dimitrov; Zhulieta Mandazhieva
Subject: ЦР - Становище по ЗИД на ЗАПСП
Attachments: DR_opinion_151021.pdf

Уважаеми дами и господа,

Изпращам на Вашето внимание становището на сдружение "Цифрова република" във връзка с обществената консултация, открита на 15.09.2021 г. по проекта за ЗИД на ЗАПСП.

С уважение,

Ана Лазарова | Цифрова Република

Ana LAZAROVA

(+ 359) 885 826 345 | ana@digrep.bg | www.digrep.bg

Confidentiality Note: This e-mail and any attachments may contain confidential information. If you are not the intended recipient, please delete it and notify the sender. Thank you for your cooperation.



До проф. Велислав Минеков

Министерство на културата на Република
България

СТАНОВИЩЕ

от сдружение "Цифрова република", с адрес: гр. София,
ул. Цанко Церковски 80, представлявано от Ана Лазарова

Уважаеми г-н Министър,

На 15.09.2021 г. в Портала за обществени консултации на Министерски съвет – strategy.bg, бе обявен за обществена консултация проект за Закон за изменение и допълнение към Закона за авторското право и сродните му права с цел транспонирането на Директива 2019/790 в българското законодателство.

На основание чл. 26, ал.3 от Закона за нормативните актове, в определения срок за обществената консултация, сдружение Цифрова република изразява настоящото становище по проекта, без да претендира, че то изчерпва анализа на предложения текст.

Съдържание:

1. §1 и §2 от проекта за ЗИД - защитата на общественото достойяние	2
1.1. §1 – чл.3, ал.2, т.2	2
1.2. §2 – препращане	2
1.3. §2 - сродни права	2
2. §3 от проекта за ЗИД – “предоставяне на публично разположение” вместо “електронен достъп”	3
3. §7 от проекта за ЗИД - отговорност на доставчиците на онлайн услуги за споделяне на съдържание	4
3.1. Член 22б, ал.5 – “грижата на добрия търговец”	4
3.2. Член 22б, ал.10 - <i>ex ante</i> гаранции за закрилата на правата на потребителите	5
3.3. Право на иск	6
4. §8 и сл. от проекта за ЗИД - изключения и ограничения	7
4.1. Приложимост на изключенията по отношение на сродните права	7
4.2. Приложение на технически средства за защита съгласно чл.7, параграф 2 на Директива 2019/790	8
4.3. Образователно изключение съгласно новия член 26з.....	8
4.4. Изключение за съхраняване на културно наследство по чл. 26и.....	10
5. §35 от проекта за ЗИД – използване на творби извън търговско обращение.....	11
5.1. Режим на “достатъчно представителни организации за колективно управление на права”	11



1. §1 и §2 от проекта за ЗИД - защитата на общественото достояние

1.1. §1 – чл.3, ал.2, т.2

Считаме добавката “включително на произведения с изтекъл срок на времетраене на авторското право” за излишна и потенциално объркваща. Произведенията с изтекъл срок на закрила продължават да бъдат произведения и се включват в обхвата на предходната формулировка “преводи и преработки на съществуващи произведения и фолклорни творби”. В случая смятаме, че акцентът трябва да падне на преводите и преработките като производни произведения.

1.2. §2 – препращане

Считаме, че като визуално произведение в текста на т.5 следва да се включат и кадастралните карти и държавни топографски карти. По своята същност те са визуални произведения и не виждаме причина да се изключат от разпоредбата на чл.4, независимо от списъци, съдържащи се в подзаконовни нормативни актове.

Предлагаме следната редакция:

5. (нова – ДВ, бр. от г. в сила от г.) материали, получени чрез възпроизвеждане на произведения по чл. 3, ал. 1, т. 5 - т. 10 с изтекъл срок на времетраене на авторското право.

1.3. §2 - сродни права

На следващо място, моля да обърнете внимание на обстоятелството, че съгласно чл.14 от Директива 2019/790, закрилата на общественото достояние се въвежда както по отношение на авторските, така и по отношение на **сродните права**. В случая на нашия закон, с оглед използваната законодателната техника, това налага **реферирането към чл.4 в препращащите разпоредби за съответните сродни права**.

Ако българското право предвижда сродно право, което рискува да се разпростре върху произведения – обществено достояние, то това е новото сродно право на издателите на новини, но позоваването на чл.4 е пропуснато в сегашното предложение за редакция на чл.90з. Считаме, че в чл.90з следва да се добави препращане към чл. 4 в неговата цялост. Това ще отговори и на притесненията, че новото право може да доведе до монополизиране на информация, която не съдържа никакъв творчески елемент.

Предлагаме следната редакция:

Прилагане по аналогия

Чл. 90з. Разпоредбите на **чл. 4**, чл. 24, ал. 1, т. 1, 2, 2а, 2б, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13 и 14, чл. 25, чл. 25а, чл. 26, чл. 26е, 26ж, 26з, 26и, 26к и 26л – по отношение на произведенията, чл. 32, чл. 33, чл. 34, чл. 36, чл.71и-71о се прилагат съответно и за издателите на публикации в пресата.



2. §3 от проекта за ЗИД – “предоставяне на публично разположение” вместо “електронен достъп”

Приветстваме опростяването на термина, съответстващ на правомощието “making available to the public” съгласно Директива 2001/29/ЕО, но с оглед запазване на терминологична последователност, предлагаме вместо термина “електронен достъп” да се използва терминът от служебния превод на Директивата на български език – “предоставяне на публично разположение”. Понятието за публика е фундаментално както в законодателните актове на съюза, така и в практиката на Съда на ЕС. Един от най-актуалните и най-често засягани проблеми при тълкуването от СЕС на основните понятия “разгласяване на публиката” и “предоставяне на публично разположение” е именно значението на термините “публика” и “публично”¹. Понятието електронен достъп не съдържа в себе си изискването за “публичност” на такъв достъп, и въпреки легалната дефиниция в предложението за т.5г в допълнителните разпоредби на закона, може да бъде подвеждащо при последващо правоприлагане.

Електронен достъп е израз, активно използван в контекста на материята, свързана с електронния документ и електронните удостоверителни услуги, достъпа до обществена информация и дори организацията на съдебната власт и достъпа до услуги от съдилищата. Сходно звучаща терминология “достъп”, “достъп до електронни съобщителни услуги”, “виртуален достъп” се съдържа в Закона за електронните съобщения. Във всички тези случаи електронният достъп се свързва с индивидуален достъп до определена информация или услуга и липсва конотацията за разпространение сред публика.

¹ За доктрината на “новата публика” вж. напр. дела C-306/05; C-607/11; C-466/12; C-348/13; C-160/15; C-610/15; C-174/15; C-263/18; C-753/18 и др.



3. §7 от проекта за ЗИД - отговорност на доставчиците на онлайн услуги за споделяне на съдържание

3.1. Член 22б, ал.5 – “грижата на добрия търговец”

По време на работата на Работната група към Министерство на културата за транспозицията на Директива 2019/790, ключовият в уредбата на отговорността на посредниците термин *“всички възможни усилия”* бе заменен от традиционния в българското право термин *“грижа на добрия търговец”*. Считаме тази замяна за неуспешна. Грижата на добрия търговец е понятие, развивано от десетилетия в националната съдебна практика и има определено съдържание и установена интерпретация в български контекст. Напротив, *“всички възможни усилия”* съгласно Директива 2019/790 е нов механизъм на европейското право, чието съдържание е много специфично очертано в директивата. Съдържанието на термина е подробно разяснено в издадените от Европейската комисия Насоките за прилагане на член 17 от Директива 2019/790² и то определено не се припокрива с общ стардаст за дължима грижа в българското право, какъвто е *“грижа на добрия търговец”*, по същия начин, по който нормите, развиващи отговорността на онлайн посредниците за нарушение на авторските и сродни права съгласно член 17 от Директивата представляват *lex specialis* по отношение на общите правила за отговорност, съдържащи се в Директивата за електронната търговия от 2000 г., съответно в Закона за електронната търговия, към който изрично препраща чл.22б, ал.4 от предложението за ЗИД.

Дори да приемем, че Комисията няма правомощия да тълкува понятия от директивата, следва да имаме предвид, че тази позиция се поддържа и от Парламента и Съвета в рамките на висящото дело C-401/19 на Съда на ЕС. И ако волята на европейските съзаконотатели, провеждащи автентично тълкуване на член 17 също може да бъде пренебрегната, то в най-скоро време понятието *“всички възможни усилия”* съгласно Директива 2019/790 ще бъде обект на официално тълкуване от Съда на ЕС по въпросното дело C-401/19 и се очаква да бъде обявено за **автономно понятие на правото на ЕС**.

В публикуваното през юли Заключение на Генералния адвокат по делото³, ГА Saugmandsgaard Øe заявява, че “[н]есъмнено определението за „доставчик на онлайн услуга за споделяне на съдържание“, предвидено в член 2, точка 6 от Директива 2019/790, и обжалваните разпоредби съдържат няколко отворени понятия — „голям брой защитени от авторското право произведения или други защитени обекти“, **„всички възможни усилия“**, „високи [...] секторни стандарти за дължима професионална грижа“ и т.н. — създаващи известна степен на несигурност по отношение на съответните икономически оператори и на наложените им задължения във всяко положение. [...] дадените в настоящото заключение пояснения и тези, които Съдът ще даде в предстоящото си решение и в други бъдещи решения, ще допринесат за уточняването на тези понятия и за премахване на съмненията около тях — а с това също се изпълнява изискването за „предвидимост“.”

² Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, „Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market“, 4 юни 2021 г. (COM(2021) 288 final)

³ Заключение на Генералния адвокат по дело C-401/19, Република Полша срещу Европейски парламент Съвет на Европейския съюз [2021] ECLI:EU:C:2021:613



От горното, считаме, е безспорно, че държавите членки нямат дискрецията да пълнят понятието „*всички възможни усилия*“ с различно съдържание на национално ниво, което да отразява особеностите на съответното национално право. Терминът не трябва да бъде заменян от термин с различно значение, независимо от уточненията, с които този термин се допълва в алинея 19 на член 22б от предложението за ЗИД.

3.2. Член 22б, ал.10 - *ex ante* гаранции за закрилата на правата на потребителите

На следващо място, от текста на ал.10 на член 22б от проекта за ЗИД следва да става недвусмислено ясно, че както онлайн посредниците, така и правноносителите, **нямат право да блокират съдържание, което се използва законосъобразно от потребителите на съответната платформа.** Съгласно достъпното до момента тълкуване на разпоредбата на член 17, параграф 7 от Директива 2019/790, споделено както от Комисията в Насоките за прилагане на член 17 от Директива 2019/790, така и от Парламента и Съвета в хода на дело C-401/19 на Съда на ЕС, Директивата утвърждава **субективното право** в полза на потребителите на услуги да споделят и използват закриляни обекти законно, и това право трябва да се вземе предвид *ex ante* от доставчиците на тези услуги в самия процес на филтриране. Генералният адвокат Saugmandsgaard Øe заявява в заключението си, че „*всички възможни усилия*“, които доставчиците трябва да положат в съответствие с [разпоредбите на директивата], за да предотвратят публикуването онлайн на закриляните произведения и обекти, идентифицирани от правноносителите, не могат на практика да доведат до **превантивно** и системно блокиране на това законно използване.

Механизмът за подаване на жалби и за правна защита, предвиден в член 17, параграф 9, представлява **допълнителна и крайна гаранция за случаите**, в които въпреки задължението, съдържащо се в същия параграф 7, посочените доставчици поради грешка все пак са блокирали такова законно съдържание. Тезата, поддържана от испанското и френското правителство, че единственият механизъм, гарантиращ на практика, че мерките за филтриране и блокиране, взети от доставчиците на услуги за споделяне въз основа на обжалваните разпоредби, не възпрепятстват предоставянето на разположение чрез техните услуги на законно използване на произведения и други закриляни обекти, бил „механизмът за подаване на жалби и за правна защита“, който съгласно параграф 9 от Директива 2019/790 тези доставчици трябвало да осигурят на ползвателите на техните услуги „в случай на спорове относно преустановяването на достъпа до или премахването на произведения или други обекти, качени от тях“ не се подкрепя от нито една от Европейските институции, нито от Генералния адвокат, като най-вероятно няма да бъде подкрепена и от Съда на ЕС.

Генералният адвокат директно заявява, че с параграф 7 на член 17 европейският законодател „предвижда ясно и точно **ограничение на мерките за филтриране и блокиране**, които доставчиците на тези услуги трябва да приложат на основание параграф 4“, както и че „доставчиците на услуги за споделяне **нямат законово право да блокират или премахват съдържание, което представлява законно използване** на произведения или други защитени обекти, с мотива че това съдържание нарушава авторското право. По-специално, те вече не могат в общите си условия за използване или в рамките на договорни споразумения с правноносителите да изключат прилагането на изключенията и ограниченията, като предвидят например че самото твърдение на правноносителите за нарушение на авторското право ще е достатъчно, за



да обоснове подобна мярка за блокиране или за премахване. Напротив, тези доставчици трябва в същите общи условия да информират потребителите си, че могат да използват произведения и други закриляни обекти в рамките на посочените изключения и ограничения.”

По-нататък, генералният адвокат, позовавайки се на съображение 66, първа алинея от Директива 2019/790, казва че „сътрудничеството между доставчиците на онлайн услуги за споделяне на съдържание и правоносителите” трябва да се разбира в смисъл на “мерките за филтриране и блокиране, които тези доставчици трябва да вземат въз основа на обжалваните разпоредби.” Второ, освен при прилагане на изключенията и ограниченията от авторското право, тази разпоредба се отнася и до използването на произведения и други закриляни обекти, обхванати от лицензионни споразумения, сключени от потребителите, и използването на произведенията, които са обществено достояние.⁴

Предлагаме следната редакция:

(10) Разпоредбите на този член не засягат и не ограничават прилагането на глава пета от този закон, както и на други основания за използване без разрешение, предвидени в действащото право. Прилагането на този член не води до предотвратяване на наличието на произведения, качвани от потребители, които не нарушават авторското право и сродните му права, включително в случаите, в които е допустимо свободно използване. Доставчикът на онлайн услуги за споделяне на съдържание **няма право да блокира или премахва съдържание, което представлява законно използване на произведения или други защитени обекти, като е длъжен да включва в общите си условия информация за възможностите за допустимо свободно използване на произведения, съгласно действащото право.**

...

(15) Независимо от механизмите за защита по ал. 10 и 11 и процедурата по медиация по ал. 14, когато във връзка със спорове по този член потребителите се позовават на разрешение или на допустимо свободно използване, те могат да отнесат спора до компетентния съд.

3.3. Право на иск

На последно място, считаме, че законодателят трябва с този ЗИД да разпише в дял трети от закона **ред за упражняване на субективното право на потребителите** съгласно ал.10 на член 22б. Без такова допълнение ще е налице неяснота и за съда, и за самия потребител, как точно последният може да упражни правото си по общ съдебен ред.

⁴ Заключение на Генералния адвокат по дело C-401/19, Република Полша срещу Европейски парламент Съвет на Европейския съюз [2021] ECLI:EU:C:2021:613 [159, бележки под линия 194 и 195]



4. §8 и сл. от проекта за ЗИД - изключения и ограничения

4.1. Приложимост на изключенията по отношение на сродните права

Апелираме за възможно най-неутрална уредба на прилагането на изключенията и ограниченията към сродните права. България е единствената държава членка с толкова разпокъсана уредба в това отношение. Към момента отнасянето на изключенията към сродните права се извършва индивидуално за всяка отделна разпоредба с изрични препращащи норми – относно правата на артисти изпълнители (чл.84 ЗАПСП), правата на продуцентите на звукозаписи (чл.90 ЗАПСП), на филмовите продуценти (чл.90в ЗАПСП) и на радио и телевизионните организации (чл.93 ЗАПСП). С новите изменения това трябва да се случи и за новото сродно право за издателите на преса и в определени случаи – за производителите на бази данни.

В европейски мащаб съществуват три основни подхода по този въпрос:

- директно разписване на изключенията като отнасящи се към всички авторски и сродни права (това е подходът и в Директива 2001/29/ЕО).
- наличие на обща разпоредба, която отнася изключенията на авторското право към всички сродни права *mutatis mutandis* (това е подходът в повечето държави членки)
- отделно уреждане на изключения за авторски права и за всички сродни права (това е подходът напр. във Франция и Холандия).

В българския закон заварените препратки са твърде казуистично уредени, като често само част препращат към определени изключения без да може да се проследи определена закономерност в заварените законодателни решения.

Считаме, че би било израз на добра законодателна техника уредбата да се уеднакви за всички изключения, като поне в препращащите норми чл.24 и 25 се посочат в цялост, а не с изброяване на конкретни точки.

Независимо от горното, и с оглед Насоките на комисията за по имплементирането на чл.17, считаме, че е недопустимо да останат ограничения по отношение предмета на цитата!

Предлагаме следната редакция:

Прилагане по аналогия

Чл. 84. (Изм. и доп. - ДВ, бр. 28 от 2000 г., в сила от 06.05.2000 г.; изм., бр. 77 от 2002 г., в сила от 01.01.2003 г., бр. 99 от 2005 г., в сила от 11.01.2006 г.; доп., бр. 21 от 2014 г., изм. – ДВ, бр. от г., в сила от г.) Разпоредбите на чл. 18, ал. 3, чл. 18а, 19, 21, 22, 22а, 22б, 23, **чл. 24**, чл. 25, чл. 25а, 26, чл. 26е, 26ж, 26з, 26и, 26к и 26л – по отношение на произведенията, чл. 32, 33, 34, 36, 37, 39, 42, чл. 58, ал. 1, чл. 71и - чл.71о се прилагат съответно и относно правата на артистите-изпълнители.

Прилагане по аналогия

Чл. 90. (Изм. и доп. - ДВ, бр. 28 от 2000 г., в сила от 06.05.2000 г.; изм., бр. 77 от 2002 г., в сила от 01.01.2003 г., бр. 99 от 2005 г., в сила от 11.01.2006 г., изм. – ДВ, бр. от г.) Разпоредбите на чл. 8, чл. 18, ал. 3, чл. 18а, 19, 21, 22, 22а, 22б, 23, **чл. 24**, чл. 25, ал. 1, т. 2, чл. 25а, 26, чл.26е, 26ж, 26з, 26и, 26к и 26л – по отношение на произведенията, чл. 32, 33, 34, 36 и 71и-71о се прилагат съответно и относно продуцентите на звукозаписи.

Прилагане по аналогия

Чл. 90в. (Нов - ДВ, бр. 28 от 2000 г., в сила от 06.05.2000 г.; изм., бр. 77 от 2002 г., в сила от 01.01.2003 г., бр. 99 от 2005 г., в сила от 11.01.2006 г., изм., бр. от г., в сила от г.) Разпоредбите на



чл. 8, чл. 18, ал. 3, чл. 18а, 19, 21, 22, 22а, 22б, 23, чл. 24, чл. 25, ал. 1, т. 2, чл. 25а, 26, чл. 26е, 26ж, 26з, 26и, 26к и 26л – по отношение на произведенията, чл. 32, 33, 34, 36, 34в, 71и-71о се прилагат съответно и за филмовите продуценти.

Прилагане по аналогия

Чл. 93. (Изм. - ДВ, бр. 77 от 2002 г., в сила от 01.01.2003 г., бр. 99 от 2005 г., в сила от 11.01.2006 г., изм., бр. от г., в сила от г.) Разпоредбите на чл. 8, чл. 18, ал. 3, чл. 18а, 19, чл. 21, ал. 1, чл. 22, 22б, 23, чл. 24, чл. 25а, чл. 26е, 26ж, 26з, 26и, 26к и 26л – по отношение на произведенията, чл. 36 и чл. 71и-71о се прилагат съответно и за радио- и телевизионните организации.

Прилагане по аналогия

Чл. 90з. Разпоредбите на чл. 4, чл. 24, чл. 25, чл. 25а, чл. 26, чл. 26е, 26ж, 26з, 26и, 26к и 26л – по отношение на произведенията, чл. 32, чл. 33, чл. 34, чл. 36, чл. 71и-71о се прилагат съответно и за издателите на публикации в пресата.

4.2. Приложение на технически средства за защита съгласно чл. 7, параграф 2 на Директива 2019/790

Според нас от текста на чл. 26к от проекта за ЗИД не става достатъчно ясно какъв е статута на нововъведените в членове 26е, 26ж, 26з и 26и изключения по отношение на приложението на **техническите средства за защита**. Съгласно разпоредбата на член 7, параграф 2 от Директива 2019/790, новите изключения имат предимство пред и не могат да бъдат преодоляни от технически средства за защита. С оглед това предлагаме редакция на член 25а, ал. 2.

Предлагаме следната редакция:

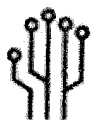
Чл. 25а. (1) Използването на произведения по чл. 24, ал. 1 и чл. 25, ал. 1 не може да се извършва по начин, който е съпроводен с премахване, повреда, унищожаване или разстройване на технически средства за защита, без съгласието на носителя на авторското право.

(2) Ползватели, които искат да се възползват от разпоредбите на чл. 24, ал. 1, т. 3, 9, 10, 12 и 13, чл. 25, ал. 1, т. 1, чл. 26а, 26б, **26е, 26ж, 26з и 26и** за произведения, които имат законно право да използват, но са възпрепятствани от технически средства за защита, могат да поискат от носителя на правото да им осигури съответния достъп в оправдана от целта степен. Тази разпоредба не се прилага в случаите, когато произведения или други обекти на закрила са станали по договорен път достъпни за неограничен брой лица по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях.

4.3. Образователно изключение съгласно новия член 26з

4.3.1. дублиране на режима на образователното изключение

Призоваваме да не се разделя уредбата на образователното изключение в две отделни разпоредби с частично припокриващо се, но все пак различно съдържание. Завареното образователно изключение в чл. 24, ал. 1, т. 3 от ЗАПСП е **технологично неутрално** и НЕ изключва нито цифровото, нито трансграничното използване. Въпреки това за образователните институции с новия член 26з се въвежда паралелен режим, специално за цифрово използване. Считаме, че това ще доведе до проблеми с правоприлагането.



4.3.2. подходящи лицензи

Призоваваме да не се въвежда специален режим за дерогиране на изключението за образователни цели, какъвто е въведен с алинея 7 от предложението за нов член 26з в ЗАПСП. В България не е налице развита и работеща система за лицензиране на образователни материали. До момента действащото изключение няма подобно ограничение. Подобно *ad hoc* решение е в състояние да затрудни работата на учебните заведения и да наложи допълнителни непланирани задачи и разходи за ресорното министерство.

Считаме, че алинея 7 на член 26з трябва да отпадне изцяло поради следните съображения:

Възможността за ограничаване на предмета в чл.5, параграф 2 от Директивата е допълнителна опция, която може да бъде въведена от държавите членки. Тя не е задължителна. Допълнителната дискреция, дадена на държавите членки в чл.5, параграф 2, подпараграф 1 от директивата да дерогират приложението на образователното изключение в определени случаи не трябва да бъде използвана.

Към настоящия момент ограничение на предмета на изключението, подобно на това в проекта за ЗИД – а именно, изключването на материалите, предназначени предимно за образователния пазар – съществува в едва 3 от всички държави членки на ЕС, като в широкия обем, в който е въведено в предложението за текст на чл. 26з, ал.3 - музикални партитури и материали, предназначени предимно за образователния пазар – ограничението съществува единствено във Франция. Безспорно включването на тази опция в текста на директивата на сравнително късен етап от законодателния процес е плод именно на желанието на Франция да запази вече действащият си модел. Във Франция, обаче, изключенията от приложението на изключението употреби са обект на лицензионен режим, централно организиран от френското Министерство на образованието, което и плаща лицензите за цифровото и трансгранично използване на учебници в системата на образованието. В останалите държави, в които такова ограничение съществува в момента, също е налице разработена система за организиране на публично финансиране на използването на образователни материали.

Същото важи и за изключването на музикалните партитури и нотните листа. Те никога не са били изключени от съществуващото образователно изключение в България. Нотните материали са изначално изключени – и все още са – от предмета на друго изключение – това за репрография съгласно чл.25, ал.1, т.1 от ЗАПСП. Става дума за две съвсем различни хипотези, които не бива да се смесват. Ако нотните материали отпаднат от обхвата на образователното изключение, възниква въпросът как изобщо ще се провежда онлайн обучението в музикалните училища?

Ако в българското право се въведе ограничение на предмета на образователното изключение, трябва да се предвиди механизъм за уреждане и публично финансиране за използването на образователни материали и музикални партитури при илюстриране за целите на обучението в контекста на онлайн преподаването. Такова е и изричното изискване на Директивата (чл.5, параграф 2, подпараграф 2): *"Държавите членки, които решат да се възползват от първа алинея от настоящия параграф, предприемат необходимите мерки, за да*



гарантират, че лицензиите за действията, посочени в параграф 1, от настоящия член са на разположение по подходящ начин и са видими по подходящ начин за образователните институции." Тази гаранция не е част от настоящия проект за ЗИД на ЗАПСП. Считаме, че механизмът, предвиждащ лицензиране, не е релевантен за българските реалности, както и че всякакво въвеждане на допълнителни лицензионни режими в сферата на образованието следва да бъде сериозно съгласувано със структурите в системата на образованието, а не механично преписани от практиките на други държави членки, където подобни механизми съществуват в напълно различен културен и икономически контекст.

В допълнение - всяко едно отклонение от базовата норма на член 5 в законодателството на държавите членки компрометира целта на Директивата да хармонизира трансграничното използване за целите на образованието.

4.3.3. бенефициери

Считаме за важно кръгът на бенефициерите да не се стеснява по повод транспозицията на новото образователно изключение, съответно да не се създава паралелен, частично припокриващ се режим за различни бенефициери, доколкото това би изключило необосновано неформалното образование от кръга на дейностите, за които съществува еднакъв авторскоправен режим. Само миналата година Министерският съвет на Република България е одобрил 21 национални програми за развитие на образованието. В Националната програма „Осигуряване на съвременна образователна среда" се изпълняват редица модули в подкрепа на неформалното образование, сред които „Библиотеките като образователна среда" и „Културните институции като образователна среда". Подход, свързан със запазване на действието на изключението за всички, би бил в унисон и с приоритетите за финансиране на неформалното образование както на европейско, така и на национално ниво.

4.4. Изключение за съхраняване на културно наследство по чл. 26и

С новата разпоредба на чл.26и в полза на институциите за културно наследство също се създава режим, паралелен на този съгласно вече съществуващото изключение на чл.24, т.9. Отново подчертаваме, че завареното изключение за възпроизвеждане в полза на библиотеките е технологично неутрално и НЕ изключва цифровото възпроизвеждане, така че отново има риск от неяснота при правоприлагането на двете частично застъпващите се изключения. Считаме, че изключението съгласно чл.24, т.9 от ЗАПСП трябва да бъде разширено до клаузата модел на чл. 5(3)(н) от Директива 2001/29, за да обхване задължителните елементи на член 6 от Директива (ЕС) 2019/790, избягвайки диференциране без ясни критерии на режима на копиране и цифровизация от страна на библиотеките, архивите и музеите.



5. §35 от проекта за ЗИД – използване на творби извън търговско обращение

5.1. Режим на "достатъчно представителни организации за колективно управление на права"

Според нас уредбата на използването на творбите извън търговско обращение, развита в новия Раздел IX "Особени правила при използването на произведения и други обекти на закрила извън търговско обращение" в предложението за ЗИД **не отразява в достатъчна степен изискването на Директива 2019/790 ОКУП**, ангажирани в този механизъм, да са *"достатъчно представителни"*.

Доколкото в случая става дума за разширено колективно лицензиране, представителният характер на ОКУП обуславя легитимност спрямо нечленуващите и правна сигурност спрямо ползвателите. Достатъчно представителна ОКУП ще преговаря от името на достатъчно голям брой правоносители, за да легитимира прилагането на споразумението на всички правоносители, включително нечленуващи, и ще може да предостави лиценз с широко покритие на репертоара, което повишава правната сигурност за ползвателите. Напротив, ОКУП с ниска степен на представителност не може да се опита да договори легитимно споразумение с ползвателите от името на всички правоносители, нито може да даде увереност на ползвателите, че обхванатият репертоар е достатъчно съществен, за да намали броя на правоносителите, които се възползват от наличната Opt-Out опция.

Доколкото обект на новия механизъм са творби, които се определят като „културно наследство“ и се съдържат в колекциите на институциите за културно наследство (ИКН), представителният характер на ОКУП би следвало да се определи спрямо правоносителите, чиито произведения съставляват основната част от „културното наследство“. В този смисъл представителността следва да се определя спрямо цифровизираните колекции на ИКН.

Критерият за представителност, който е предложен в текста на ЗИД, е повторно вписване на ОКУП в регистъра, поддържан от Министерство на културата. Това е **формална** процедура, при която ОКУП "ще се считат за представителни" и която няма нищо общо с реалната представителност, изисквана от директивата. Не ни е известно да е правен **задълбочен икономически и правен (включително сравнително-правен) анализ** на потенциалните критерии, за да може да се осигури истинска представителност за целите на задължителното лицензиране.

От своя страна, изискване в директивата не е случайно, а е резултат от практиката на Съда на ЕС, който вече е обявявал национални схеми за разширено колективно лицензиране на права за противоречащи на правото на ЕС именно заради липса на реална представителност.⁵

Считаме, че представителността следва да се определя спрямо съответната колекция, която ИКН оценява и обявява като такава извън търговско обращение. Така би се избегнала ситуация, в която ОКУП лицензира колекция, в която няма произведения

⁵ Решение на Съда на ЕС по дело C-301/15, Soulier срещу Premier ministre and Ministre de la Culture et de la Communication [2016] ECLI:EU:C:2016:878



**ЦИФРОВА
РЕПУБЛИКА**

Цифрова република
ул. "Цанко Церковски" № 80, гр. София
www.digrep.bg

от нейния репертоар, само защото въпросната ОКУП е вписана в регистъра за съответните видове произведения и начин на използване. Такъв подход компрометираща легитимността на колективното лицензиране и възпрепятства ИКН да популяризира своята колекция по силата на субсидиарното изключение, уредено в член 71л от проекта за ЗИД.

С уважение:

15.10.2021 г.

/ За ЦИФРОВА РЕПУБЛИКА - Ана Лазарова /