

Чл. 7 до 9 – Произведения извън търговско обращение

Докато някои от произведенията продължават да носят приходи на носителите на авторски права през целия срок на авторското право, за мнозинството произведения това не е така. Авторското право се прилага също към документи, снимки, записи и други материали, които никога не са произведени за да бъдат продавани („никога в търговско обращение“). Когато вече липсва (или никога не е имало) търговски стимул за предлагане на пазара и продажба на дадено произведение, то се счита за произведение извън търговско обращение. Библиотеките и институциите в областта на културното наследство притежават значими колекции от такива материали, които не са достъпни по други канали, но подчинявайки се на правилата за защита авторското право, те нямат право да ги предоставят за публично ползване. Инициативи за масовата цифровизация на значими колекции от произведения, които са част от програмата на Европа за културното наследство, често са се оказвали невъзможни за изпълнение заради трудности при защитата на авторските права.

Този резултат е форма на неуспех на пазара. Независимо, че липсва пазар, който да бъде нарушен, нетърговското използване (напр. за изложба или предоставяне за дистанционен достъп) от библиотеките и институциите в областта на културното наследство, продължава да бъде блокирано. В действителност, възпрепятстването на достъпа до такива обекти е потенциално най-ефективният начин те да останат скрити за публиката. Доколкото в някои държави съществуват решения на този проблем, те се подчиняват на важни ограничения по отношение на вида на произведенията и периода на тяхното създаване, както и на възможностите пред библиотеките и институциите за културно наследство.

Нашето искане:

- Да се приеме изключение, което позволява на институциите в областта на културното наследство да възпроизведат, да разпространяват и предоставят на разположение на публиката произведения извън търговско обращение, с нетърговска цел, в случаи когато не са налице подходящи лицензии от организациите за колективно управление.
- Където е налице подходящ лицензия за произведения, които са извън търговско обращение, или никога не са били в търговско обращение, такова изключение следва да не се прилага. Когато организациите за колективно управление са достатъчно прозрачни, добре управлявани и представителни, те могат да улеснят достъпа до тези произведения, като компенсират носителите на авторски права.
- Да се разработи по-практическа дефиниция на произведения извън търговско обращение, която не предполага библиотеките, институциите в областта на културното наследство или организациите за колективно управление на авторски права да знаят дали определено произведение може за в бъдеще да

бъде в търговско обръщение. Тази дефиниция следва да замени препратките към „версии, преводи и прояви“ с разпоредба, която да определя, че обекти извън търговско обръщение са тези, които са незаместими с обекти, които са част от търговско обръщение, и трябва изрично да посочи, че обект на Директивата са произведенията, които никога не са били в търговско обръщение.

- Да се създаде продължителна гаранция за носителите на авторски права, че могат по всяко време да възразят срещу това техните произведения да се считат за произведения „извън търговско обръщение“ или да се използват при условията на изключение или лицензия.
- Произведения на автори от трети страни не бива да бъдат изключвани от приложението на Директивата, тъй като това може да направи неработещи разпоредбите за произведения извън търговско обръщение.
- Библиотеките и институциите в областта на културното наследство не трябва да бъдат задължавани да публикуват на единния портал на Европейския съюз повече информация за произведенията, отколкото вече се съдържа в техните каталози.

Ние считаме, че предложената формулировка ще стимулира носителите на авторски права да формират организации за колективно управление, където такива не съществуват или съществуващите не отговарят на изискванията на библиотеките или институциите в областта на културното наследство. Например, такова хибридно изключение е чл. 35 от Закон за авторското право на Обединеното Кралство, който доведе до бързото създаване на организация за колективно управление – the Educational Recording Agency. Образователните учреждения имат полза от това, тъй като тази организация предлага лицензия и образователните учреждения са правно защитени по отношение на програми на организации, които не са предоставили управлението им на организация за колективно управление на авторски права.

Какво е предложението на Комисията? Предложението на Комисията дава възможност на организациите за колективно управление на авторски права да предлагат неизключителни лицензии за всички обекти извън търговско обръщение от определена категория. Това означава, че тези организации могат да генерират приход за обекти на автори, които не са членове на организацията за колективно управление, разширена колективна лицензия или презумпция за представителство. Единственото условие за това е съответната организация за колективно управление да е представително за мнозинството от авторите, които са творили в съответната категория.

За да бъде определено едно произведение за обект извън търговско обръщение, то би трябвало да е недостъпно (или е вероятно да стане недостъпно) чрез обичайните търговски канали – книжарници – онлайн или физически, както в оригинал, така и в друга версия, превод или проява.

Предлаганите лицензи биха дали възможност на библиотеките и институции в областта на културното наследство да цифровизират, разпространяват и предоставят на потребителите произведения извън търговско обращение. След публикуването на ключова информация за статута на произведението на единен европейски портал за поне 6 месеца, библиотеките и институции в областта на културното наследство в целия Европейски съюз ще имат правото да използват произведения от всяка друга европейска страна при условията на предлаганата лицензия. Във всеки един момент носителите на авторски права ще имат право да възразят срещу предоставянето на лицензии за използването на техните произведения.

Какво липсва в предложението на Комисията? Предложението не предлага ефективно решение на проблема за предоставянето на всички произведения извън търговско обращение, което да работи във всички държави членки, с оглед на факта, че инфраструктурата на организациите за колективно управление не е изцяло изградена и се различава в различните държави членки.

В частност:

- Не всички държави членки имат такива организации за всички видове произведения. Това е проблем в частност за произведения, които никога не са били предоставяни по търговски начин, като напр. пощенски картички, писма, дневници, клубни списания, организационни архиви, самиздат.
- Организация за колективно управление може и да съществува, но то да не е достатъчно представително за носителите на авторски права в определена категория, за да предоставя лицензия.
- Организация за колективно управление може и да има възможността да предоставя лицензии на определени ползватели за определени цели, но може да избере да не предлага на институциите от областта на културното наследство лицензии за разпространение на произведения или други обекти онлайн. Това може да се отнася и до използването им в други държави, при което организацията за колективно управление може да реши да не даде лицензия за използване в други части на Европейския съюз.
- В Централна и Източна Европа много от публикуваните произведения, създадени след Втората световна война и до края на 80-те години са били създадени от компании, които вече не съществуват, при действието на закони, които вече не съществуват (а в случая на Югославия – в държава, която вече не съществува). В много случаи не е възможно да се разбере кой сега е носител на авторското право и кой следва да го представлява.

В резултат на това предложението на Комисията е много вероятно да не проработи за големи обеми от материали и в частност тези, които никога не са били в търговско обращение. Това обезсмисля целта на Директивата.

Нещо повече, има много аспекти на несигурност. Предложението на Комисията не предлага дефиниция на понятието „категория“ на произведение. Подобно на Директивата за колективно управление на авторски права (2014), това предложение не поставя критерии, които следва да бъдат изпълнени от организация за колективно управление, за да се счита тя за представителна за авторите в дадена категория.

Има две потенциални трудности в дефиницията на произведения извън търговско обращение. По-специално, изключвайки преводите на произведения, много произведения могат да бъдат изключени, въпреки че не са заместими с оригинала – например, ако едно произведение е в търговско обращение на немски език, но не и на словенски език, не е вероятно потребител от Германия да използва цифровизирана словенска версия, вместо да плати за немска версия на същото произведение.

В допълнение, изключването на произведения, които биха могли отново да бъдат в търговско обращение е лишено от смисъл. Библиотеките и институции в областта на културното наследство не могат да прогнозира бъдещето и да бъдат задължени да правят това би създавало правна несигурност. Като се има предвид възможността носителите на авторски права във всеки един момент да могат да възразят на използването на произведението по този начин (напр. ако решат отново да комерсиализират произведението), тази разпоредба е ненужна.

Текстът на разпоредбата предвижда авторски произведения, създадени от лица от трети държави да са изключени от приложението на Директивата. Това е предизвикателство, тъй като едно произведение може да има много носители на авторски права, например за снимки, дизайн и други художествени приноси в допълнение към текста. Информация за националността на индивидуалните носители на авторски права може просто да липсва когато произведението е създадено на някой от най-разпространените в света езици. В резултат, изключването на произведения на автори на страни извън Европейския съюз е непрактично.

Предложението на Комисията да се създаде единен портал за творби със статут на произведения извън търговско обръщение, налага публикуването на широк спектър от информация, която може и да не е включена в каталозите на на библиотеките и институциите в областта на културното наследство. Създаването на допълнителна информация ще бъде обременяващо и може да се окаже невъзможно, което би работило против целта Директивата.

На последно място, както СЕС е подчертал в *Soulier and Doke* (C-301/15) липсата на изключение за авторските права означава разширяване на приложението на лицензионните споразумения, което може да подкопае основите на Бернската конвенция. Докато френската система, която се предлага, е фокусирана върху комерсиалното използване на авторски произведения извън търговско обращение, липсата на ясно изключение за авторското право в ЕС по отношение на използването на такива авторски произведения създава правна несигурност.