

ЗАКОН за изменение и допълнение на Закона за авторското право и сродните му права

Информация

Откриване / Приключване: 13.12.2018 г. - 13.01.2019 г. Неактивна

Номер на консултация: #3901-K

Област на политика: Култура

Тип консултация: Закон

Вносител: Министерство на културата

Тип вносител: Национално

Основна цел проекта на закон е въвеждането на възможност за използване на съвременни технологични решения за осъществяване на дистанционен мониторинг върху телевизионните програми, разпространявани от кабелни, сателитни и други платформени оператори, както и установяване на улеснена процедура по връчване на актовете за установяване на административни нарушения и на наказателните постановления по Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП). Промените са инициирани от Съвета за защита на интелектуалната собственост - консултативен орган към министъра на културата, в чийто състав се включват представители на Министерството на правосъдието, Министерството на финансите, Министерството на икономиката, Министерството на вътрешните работи, Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията, както и представители на Патентното ведомство, на Софийския градски съд, на Върховната касационна прокуратура, на Съвета за електронни медии, на Комисията за защита на конкуренцията, на Комисията за регулиране на съобщенията, на Агенция "Митници", Националната агенция по приходите, както и представител на Главна дирекция "Борба с организираната престъпност" и Главна дирекция "Национална полиция" към Министерството на вътрешните работи. В рамките на Съвета бяха обсъдени съществуващите дефицити в законовата уредба и бе идентифицирана необходимостта от посочените изменения и допълнения.

Наред с това, в проекта на закон са включени и текстове, насочени към подобряване на действащите норми в ЗАПСП - прецизиране на разпоредби в дял втори "а" „Колективно управление на авторски или сродни на тях права“ от ЗАПСП, в това число относно процедурата по избор и дейност на комисиите за утвърждаване на възнагражденията, събирани от организациите за колективно управление на права, доказването на представителната власт на тези организации в рамките на съдебни производства, съставянето на списъка на медиаторите,

воден от министъра на културата, контролните правомощия на Министерството на културата по отношение на колективното управление на права; промени в текстовете, регулиращи организирането и осъществяването на административнонаказателната дейност.

Разпространението на телевизионни програми в пакетите на кабелни, сателитни и IPTV оператори е едно от основните направления на контрола по спазването на ЗАПСП. В последните години се наблюдава устойчива тенденция към масово нерегламентирано използване на телевизионно съдържание, което се отразява върху формирането на цените за краен потребител и затруднява функционирането на пазарите в условията на лоялна конкуренция. Натискът върху цените изостря силно взаимоотношенията между създателите и разпространителите на телевизионни програми, свива маржовете на печалба и се отразява негативно върху възможностите на пазарните играчи да уреждат и изплащат справедливи възнаграждения на носителите на авторски и сродни права, договаряни и събирани на колективна основа.

Понастоящем в България около 80% от домакинствата са абонати на платена телевизионна услуга и получават сигнал чрез посредници – т.нар. “платформени оператори” (кабелни и сателитни оператори, както и доставчици на IP-базирани технологични решения). Това превръща нарушенията на правата на създателите на телевизионни програми и другите правоносители в масови и системни, като очакванията на заинтересования бизнес са да се постигнат устойчиви решения за контрол и превенция. След анализ на възможностите за ефективно противодействие на масовите нарушения на авторското право и сродните му права със съществуващия контролен капацитет на Министерството на културата и след съгласуване на общи действия със заинтересованите организации на създателите и разпространителите на телевизионни програми, е идентифицирана необходимостта от въвеждането на технологични решения за дистанционен мониторинг на съдържанието, доставяно от платформените оператори до домовете на техните абонати. Цел на инициативата е създаването на възможност за дистанционно установяване на нарушения и ангажиране на административно-наказателна отговорност, като се установява ясно връзката между съответните действия и лицето, чиято отговорност бива ангажирана, същата се доказва по достатъчно категоричен начин и успешно преминава съдебен контрол. С проекта на закон на длъжностните лица се предоставя правото да използват автоматизирани средства за контрол - уреди и компютърни програми, одобрени по съответния ред, чрез които да установяват нарушенията дистанционно. Въвеждането на такава възможност ще позволи контролният орган да констатира нарушението от работното си място, което с оглед изключително ограничения административен капацитет на Министерството на културата (служителите, ангажирани с контрол по спазването на ЗАПСП са шестима) и липсата на териториални поделения в страната, пряко би допринесло за по-ефективната организация на работата, както и за икономия на време и ресурс от извършването на проверки на място.

Предлаганата улеснена процедура за връчване на актове за установяване на административни нарушения и наказателни постановления по ЗАПСП, произтича от отчетливо наблюдаваната през последните години негативна тенденция нарушителите, които са предимно юридически лица и еднолични търговци, да избягват административнонаказателната отговорност, като се укриват и препятстват връчването на издадените в хода на производствата документи. Съществуващият общ ред за връчване, предвиден в Закона за административните нарушения и наказания, към който ЗАПСП препраща, е доказано трудно приложим и неефективен, особено когато се касае за юридически лица и еднолични търговци. Данните на Министерството на културата сочат, че голям брой административнонаказателни производства биват спирани поради невъзможност съставеният акт да бъде връчен и впоследствие прекратявани по давност. Така, през 2015 г. невръчени са останали 56 акта за установяване на нарушения по ЗАПСП, през 2016 г. техният брой е 115, а през 2017 г. – 101. До същия резултат води и невъзможността да се връчат издадените наказателни постановления. Следва да се отбележи, че предложените промени не се прилагат спрямо физически лица, а засягат единствено юридическите лица и едноличните търговци, на които по закон са вменени задължения да посочват адрес на управление, законни представители и други контакти в нормативно установени регистри, и да водят делата си по търговски начин, което означава и по-голяма отговорност от тази на гражданите. Може да се каже също, че в редица закони (Кодекс на труда, Закон за чистотата на атмосферния въздух, Закон за трудовата миграция и трудовата мобилност) са предвидени подобни специфични правила за връчване на документите, издавани в хода на административнонаказателните производства.

В проекта на закон са намерили място и предложения за промени в текстовете на дял втори „а“ „Колективно управление на права“ от ЗАПСП. Част от тях се отнасят до работата на комисиите за утвърждаване на тарифи на организациите за колективно управление на права, предвидени в чл. 94р, като се предлага занапред комисията да избира от състава си председател, чрез който да организира комуникацията си, в това число и с административния орган. Пряко свързана с това предложение е промяната в чл. 94ш, регулиращ съставянето на списъка на медиаторите, поддържан от министъра на културата, като се предвижда в бъдеще по вписванията на нови медиатори вместо съгласуване, от организациите за колективно управление на права и на представителните организации на ползватели, да се изисква становище. Повод за горепосочените изменения е най-новата практика на административния орган във връзка с назначаването и дейността на комисиите по чл. 94р от ЗАПСП.

Като елемент от стабилността на отношенията между правоносители и ползватели, в т.ч. като предпоставка за равното третиране на ползвателите и за заплащането на справедливи възнаграждения, в чл. 94р от ЗАПСП е предвидено тарифите на организациите за колективно управление на права да бъдат договаряни с представителните организации на ползватели. Вероятността преговорите да не завършат с писмено споразумение, е наложило въвеждането на допълнителната

процедура по чл. 94р, ал. 4 ЗАПСП, предвиждаща назначаването на комисия, която да приеме окончателен вариант на обсъждания проект на тарифа. Текстът предвижда, че комисията се състои от 5-ма членове – по един представител, предложен от съответната ОКУП и от представителната организация на ползвателите, и трима експерти, одобрени съвместно от страните. В случаите, когато договарящите страни не успеят да одобрят необходимия брой независими експерти, министърът на културата допълва състава на комисията с експерти от списъка на медиаторите по чл. 94ш, ал. 1 ЗАПСП. Съгласно действащата редакция на текста, министърът на културата поддържа списък на медиаторите, а съставът на включените в него лица, следва да бъде съгласуван с регистрираните организации за колективно управление на права и с представителните организации на ползвателите. Практиката по прилагането на текста показва, че изискването за съгласуване и свързаната с него възможност за отказ от такова, предоставят възможност да се бламира съставянето на актуален списък или включването на нови медиатори в него, което от своя страна би могло да е пречка за назначаване на комисията, предвидена в рамките на процедурата по утвърждаване на тарифите на организациите за колективно управление, съгласно чл. 94р от ЗАПСП.

Друг елемент от дейността на комисията по чл. 94р е уведомяването на административния орган за резултата от нейната работа. По смисъла на действащата разпоредба на ал. 8 от цитирания член, когато комисията не вземе решение за утвърждаване на тарифа в определения за това срок, същата незабавно уведомява министъра на културата, който в 14-дневен срок от уведомяването прекратява процедурата. Доколкото законът не поставя допълнителни изисквания към формата на уведомяването, налице е възможност за тълкуване по какъв начин същото следва да се извърши. Най-новата практика на административния орган демонстрира тенденция при неудовлетвореност от решението на комисията, съответната заинтересована страна чрез подходящо тълкуване да оспорва факта на уведомяването, с което да се възпрепятства предвиденото в цитираната норма прекратяване на процедурата.

В хода на съдебните производства, образувани за нарушени авторски или сродни на тях права и по-специално в спорове относно т.нар. „малки“ права (използване чрез публично изпълнение, предаване, препредаване и предоставяне на достъп по интернет, които обичайно се упражняват чрез организации за колективно управление), като стратегия за защита, нарушителите все по-често използват формални възражения, за да оспорят представителната власт на организациите, като например оспорват валидността на сключените договори за взаимно представителство или за членство, независимо от разпоредбата на чл. 95в, ал. 2 от ЗАПСП. Информацията, подавана от правноносителите и организации за колективно управление на права относно нарастващия брой съдебни производства, по които този подход се прилага, както и за противоречивата практика на съдебните състави показват, че разпоредбите на чл. 94с, ал. 2 и чл. 95в, ал. 2 от ЗАПСП дават основание за двусмислено тълкуване. Посоченото е повод за предложената в проекта оборима презумпция, че при защитата на колективно управляваните

права, за първата регистрирана за изброените по-горе „малки права“ организация, до доказване на противното се счита, че представлява всички местни и чуждестранни правонослители. В съответствие с първата алинея на чл. 94с, представителството е ограничено в рамките на правата, поверени за колективно управление чрез индивидуални договори или договори за взаимно представителство. Прилагането на презумпцията ще бъде изключено винаги, когато даден за правонослител се установи, че не е оправомощил организацията да го представлява. В останалите случаи, прилагането на нормата ще допринесе за по-ефективното и бързо реализиране на защитата на авторските и сродни на тях права. С разгледаното предложение е свързана и промяната в чл. 95в, ал. 2 от ЗАПСП. Предвидено е, че когато регистрираната организация за колективно управление предявява исокове по повод права, поверени за колективно управление, същата не следва да установява представителната си власт по отношение местните и чуждестранни носители на права върху категориите и видовете права и обекти, за които организацията е регистрирана. Предложението е част от стратегията на Министерство на културата да се улеснят организациите за колективно управление на права да осъществяват ефективна защита на управляваните от тях права, като постепенно акцентът се измести от административния надзор към колективната авторско-правна защита, осъществявана по гражданско-правен път.

Промените, предложени в чл. 94ш, ал. 1 от ЗАПСП, както бе отбелязано по-горе, произтичат от натрупаната до момента практика по прилагането му. Съгласно действащата редакция на текста, която възпроизвежда отменената разпоредба на чл. 40ж, ал. 2 от закона, министърът на културата поддържа списък на медиаторите, а съставът на включените в него лица, следва да бъде съгласуван с регистрираните организации за колективно управление на права и с представителните организации на ползвателите. Изискването за съгласуване и свързаната с него възможност за отказ от такова, предоставят възможност да се бламира съставянето на актуален списък или включването на нови медиатори в него, което от своя страна би могло да затрудни министъра на културата да назначи комисията, предвидена в рамките на процедурата по утвърждаване на тарифите на организациите за колективно управление, съгласно чл. 94р от ЗАПСП. В тази връзка, в проекта на закон е премахнато изискването за съгласуване и вместо това е предвидено, че преди да извърши ново вписване на медиатор, министърът на културата изисква становище по кандидатурата му от посочените организации.

Проектът предлага също така, допълване на правомощията на Министерството на културата за контрол върху дейността на организациите за колективно управление на права и на независимите дружества за управление на права, като се въвежда възможност за назначаване на проверка на организация за колективно управление на права или на независимо дружество за управление на права, в случай че същите не предоставят изискани от Министерството на културата информация или документи, свързани с дейността по колективно управление. Действащата до момента уредба (чл. 94ш, ал. 2) предвижда възможност за назначаване на

проверка единствено при наличие на данни за нарушение по дял втори „а“ от ЗАПСП. В редица случаи обаче, изводът за наличие или липса на данни за такова нарушение може да се направи въз основа на информацията или документите, постъпили в отговор на искането на контролния орган. При това положение, непредоставянето им изцяло или частично, логично обосновава необходимостта от извършването на проверка, в хода на която да се потвърдят или отхвърлят възникналите съмнения. Важно е да се отбележи, че могат да се изискват единствено информация и документи, които са свързани с дейността по колективно управление на права.

В проекта на закон са включени и разпоредби с редакционни промени, насочени да прецизират нормите на чл. 94б1, ал. 4, 98, 98а и 98б относно регистрирането на независими дружества за управление на права, провеждането и организацията на контролните функции в административното наказване – диференцира се законовото изискване за представяне на документи, уеднаквяват се използваните изрази, систематизират се правата на длъжностните лица, задълженията на проверяваните лица и др.

Отговорна институция

Отговорна институция

Министерство на културата

Адрес: София, София 1000, бул. Александър Стамболийски 17

Електронна поща: delovodstvo@mc.government.bg

Начини на предоставяне на предложения и становища

- Портала за обществени консултации (изисква се регистрация чрез имейл);
- Електронна поща на посочените адреси;
- Системата за сигурно електронно връчване <https://edelivery.egov.bg/> (изисква се квалифициран електронен подпис или ПИК на НОИ);
- Официалния адрес за кореспонденция.

Документи

Пакет основни документи:

[Справка за отразяване на предложенията и становищата - вер. 1.0 | 15.02.2019](#)

[становище на дирекция МА - вер. 1.0 | 13.12.2018](#)

[оценка на въздействие - вер. 1.0 | 13.12.2018](#)

[мотиви - вер. 1.0 | 13.12.2018](#)

[законопроект - вер. 1.0 | 13.12.2018](#)

Консултационен документ:

Справка становища:

Коментари

[Коментари \(pdf\)](#)

[Коментари \(csv\)](#)

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:08)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Заключение:

В качеството ни на организация представляваща и защитаваща интересите на **всички действащи български архитекти** настояваме нашето предложение да бъде взето предвид при настоящите законодателни промени в ЗАПСП по отношение на регламентацията на авторските права на архитектите. В предложения проект за промени са предвидени изменения в чл. 3, ал. 1, т. 6; чл. 3, ал. 1, т. 8; чл. 15, ал. 2; чл. 24, ал. 1, т. 15; §2, т. 9 от ДР; §2, т. 9а от ДР и §2, т. 9б от ДР от Закона за авторското право и сродните му права. Изследването прави разрез и коментари на добрите практики в архитектурата и очевидните, явно неточни и противоречиви текстове в българското авторско право, като цели точна корекция и в крайна сметка модернизиране на уредбата на авторските права на архитектите в България.

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:08)

КАМАРА НА АРХИТЕКТУРИТЕ В БЪЛГАРИЯ

5. Новият проблем “свобода на панорамата”. Следвайки стриктно авторскоправната доктрина на Италия и Франция, българското право приема, че всеки може да снима произведения на архитектурата, но може да използва тези снимки само **некомерсиално**, като върху тях **не възникват авторски права**, нито пък могат да бъдат използвани за създаване на идентични или сходни сгради. Нормата на чл.24, ал.1, т.7 от ЗАПСП **забранява** архитектурни произведения, изложени на публични места да бъдат механично контактно копирани – **т.е фотографирани с комерсиална цел**. Тази забрана е транспонирана и в Закона за културното наследство(ЗКН) – по-точно в нормите на чл.175 и 177. Първата спомената хипотеза предвижда, че репликата е новосъздадена вещ, която възпроизвежда визуално характеристиките на културната ценност, но задължително се различава от нея по размер най-малко с една десета. Репликата задължително се маркира със знак, обозначаващ я като реплика, което очевидно не се случва при “пейзажни фотографии на архитектурни обекти” в градска среда. **Репликата може да се изработва само за представителни и образователни цели** (чл.175, ал.3 ЗКН). Ето че отново комерсиалната употреба тук е изключена, както и в ЗАПСП. Хипотезата на чл.177 ЗКН достига още по-далеч. В тази норма, законодателят е закрепил императивното си виждане, че **копия, реплики и предмети с търговско предназначение могат да се изработват само след съгласие от собственика на културната ценност** (произведение на изящното изкуство или архитектурата), а на музейни културни ценности - от директора на съответния музей. **Отношенията със собственика, съответно с музея, следва да се уреждат с възмезден договор(чл.177, ал.1 от ЗКН)**. Анализът на теорията “свобода на панорамата” е тотално развенчана след този сравнителен анализ на два български закона, които логически кореспондират помежду си с презумпцията да защитят българското (и световното) архитектурно изкуство от “автори”, които снимат чужди произведения, изложени публично, с идеята да “създават авторски произведения” **с комерсиална цел – което е нормативно е забранено!** Ето и няколко извода от казаното. **Всеки може да направи модел на вече съществуваща сграда и да я представя некомерсиално на изложба, но със съгласието на автора на сградата. Всеки може да снима една сграда и да я представя на изложба, но комерсиалната продажба на тези снимки и твърдението, че те са авторско право на трето лице, е нарушение на българското авторскоправно законодателство в хипотезата на чл.24, ал.1, т.7 от ЗАПСП.**

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:07)

Ето защо, водени от горните мотиви намираме, че текстът на §2, т.9б от ЗАПСП следва да бъде коректно променен по следния начин: *"преработка на произведение на архитектурата" е неговото пристрояване, надстрояване, преустройство и промяна на предназначението му, **без нарушаване правата на основния автор и с негово писмено съгласие***".

4. Свободно използване на архитектурни проекти. Проблеми. Старата уредба на свободното използване на архитектурни проекти (т.е преди една от последните поправки на закона от ДВ, бр. 25 от 2011 г., в сила от 25.03.2011г.) закрепяше виждането, че без съгласие на автора и без заплащане на възнаграждение се допуска използването на сграда, която е произведение на архитектурата или план на такава сграда с цел реконструкцията ѝ (чл.24, ал.1, т.15 ЗАПСП). Новата хипотеза на тази норма изцяло повтаря старата, но с уточнението, че всичко това става след извършено съгласуване с организация за управление на авторски права. Това уточнение е неправилно поради няколко причини. На 02.11.2011г. бе финализирана процедурата по регистрацията на организациите за колективно управление на авторски права, които да отговарят на новите изисквания на чл.40 от ЗАПСП (настоящ чл.94 от ЗАПСП). Видно от официалната страница на Министерството на културата, която отразява и регистъра на тези организации към въпросната дата, те бяха общо 8 на брой, като между тях нямаше нито една, която да управлява права в областта на архитектурата. Постфактум се появиха две такива организации, които както стана ясно по-горе в изложението нямат активна дейност. Проучвайки международната практика на организациите за колективно управление на авторски права, следва отново да споделим мнението, че **не е прието да съществуват организации за колективно управление на авторски права в областта на архитектурата**. За пълнота ще маркираме няколко изключения, такива права са заявени за управление от организации, които по-скоро управляват права в областта на **изящните изкуства и дизайна** (пример за това е едно чешко дружество за колективно управление на авторски права „ООА-S" виж. www.ooas.cz). Идеята за наличието на организации за колективно управление на авторски права в архитектурата явно е продиктувана от желанието определени професионални кръгове да опосредстват творческия процес, като диктуват кой е автор на архитектурно произведение и кой не е (поне това се разбира от настоящия текст на нормата на чл.12, ал.2 от ЗАПСП) и на тази база да събират възнагражденията на „авторите". Очевидно това няма как да се случи, тъй като така формулираното **„управление на права в областта на архитектурата" явно е лишено от съдържание и противоречи на основни принципи в авторското право**. При архитектурните проекти не е възможно т.нар. свободно използване със заплащане на компенсационно възнаграждение, при което обикновено носителят на авторското право при заплащане на справедливо възнаграждение преотстъпва правото за използване на произведението. Това изрично е визирано в нормата на чл.25, ал.2 ЗАПСП, която казва, че хипотезата на чл.25, ал.1, т.2 (възпроизвеждане за лично ползване със заплащане на компенсационно възнаграждение) е

неприложима за архитектурните произведения. Използвайки този аргумент а contrario спрямо нормата на сегашния чл.24, ал.1, т.15 ЗАПСП трябва да се заключи, че **няма как да бъдат събирани възнаграждения за колективно управление на авторски права в областта на архитектурата**. Това на настоящия етап води до вътрешно противоречие между две норми в Закона за авторското право и сродните му права. Визираната колизия касае, нормата на чл.24, ал.1, т.15 ЗАПСП и чл.25, ал.2 ЗАПСП, защото, ако беше възможно едното – събиране на компенсационни възнаграждения при свободно ползване, щеше да е възможно и другото – колективното управление на авторски права. Явно това не е така и законодателят го е преценил правилно преди измененията на ЗАПСП от 2011г. Ето защо намираме, че хипотезата на чл.24, ал.1, т.15 ЗАПСП **трябва да се върне към стария си текст** и да гласи: *“без съгласие на автора и без заплащане на възнаграждение се допуска използването на сграда, която е произведение на архитектурата или план на такава сграда с цел реконструкция ѝ”*.

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:07)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Особен проблем представлява и нормата на §2, т.9б от ЗАПСП. Този текст ни казва какво представлява "преработка на произведение на архитектурата" – това е неговото пристрояване, надстрояване, преустройство и промяна на предназначението му. Тук отново не става ясно дали тези действия следва да се извършват, **без да се накърняват правата на автора** на архитектурното произведение (аргумент от чл.9 от ЗАПСП), както и **с негово писмено съгласие** в хипотезата на чл.69 от ЗАПСП, но ако черпим аргументи от хипотезата на §2, т.9а ЗАПСП "това е маловажно". Тук освен авторскоправните моменти се пропускат и изискванията за пристрояване и надстрояване в смисъла на ЗУТ. От съществено значение е фактът, че в нормата не е отразено изискването за спазване на всички нормативни изисквания относно законността на строителната дейност и тези по реконструкцията или пристрояването на сградата. Те трябва изцяло да отговарят на ЗУТ и останалите подзаконови нормативни актове, касаещи териториалното устройство (чл.15, ал.2 ЗАПСП). В случай обаче, че се извършва просто препроектиране, **авторът трябва да даде на собственика на сградата разрешение, че отстъпва другиму правата** в тази насока, авторски надзор, изготвяне на екзекутиви и оформяне на всички останали строителни книжа. Ако в конкретен случай не се извършват допълнително строително-монтажни работи (СМР) и промяна на инсталации, не е необходимо изработване на проекти, издаване на разрешение за строеж и приемане на обекта, то не може да възникне и правото на авторство у „втория“ архитект. Това е така, защото повечето от тези обекти не отговарят на императивното изискване, че би трябвало техният външен вид да представлява „произведение на изкуството“, а и защото проекти дори не се изискват, т.е нов обект на авторското право не възниква. Това се отнася и до случаите, когато не се извършват СМР в даден обект при промяна на предназначението, тъй като тогава „промените“ касаят технически и

конструктивни особености на сградите (например преместване на стени, водопроводи и т.н), а не техния външен вид. Казаното се подкрепя от страниния от законодателна гледна точка факт, че предвид извършените промени в преходните и заключителни разпоредби на ЗАПСП, не е направена детайлна и изчерпателна препратка към ЗУТ, с цел коригиране на някои правни норми в този закон, касаещи техническите изисквания на архитектурните проекти и регулационните планове (опосредствани от определени авторскоправни правомощия). Всичко това говори за множество неточности и противоречия, поради липсата на съгласуваност между двата закона (ЗУТ И ЗАПСП), която да доведе до тяхната обща логическа ефективност и реална приложимост в практиката.

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:06)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Ето защо текстът на §2, т. 9 от ДР на ЗАПСП е силно **критикуван в доктрината**[\[1\]](#) **и очевидно е неработещ практически**. Поради изложените мотиви спомената норма следва да бъде ревизирана и прецизирана по следния начин: *„произведения на архитектурата са проекти на сгради и съоръжения, устройствени планове и схеми, сгради и други съоръжения и елементи от тях, трайните обекти на синтеза на архитектурата с другите изкуства, както и оформленията на интериори с траен характер“*.

3.1. Другите два проблемни текста в преходните и заключителните разпоредби на ЗАПСП са §2, т.9а и §2, т.9б. Първият от тях застъпва противоречивото законодателно виждане, че "преработка на архитектурен проект" е приспособяването или използването му за създаване на нов проект и внасянето в него **на всякакъв вид промени**. Следва да се отбележи - тази норма тотално игнорира смисъла на чл.9 от ЗАПСП и направо говори за наличие на „нов проект“ и „внасянето на всякакъв вид промени“ в базисния такъв. С една дума, съществуващият вече архитектурен проект (като обект на авторското право), изработен и съобразен със всички технически изисквания, може да бъде преработен от „автора на преработката“, като така възниква „нов проект“ и в него се внасят „всякакъв вид промени“ (очевидно без съгласието на основния автор). Така на базата на преработеният проект се „реализира новото“ архитектурното произведение и авторът му е „безспорен“ поради презумпцията на чл.12, ал.2 ат ЗАПСП. Дали тези преработки и „нови проекти“ нарушават чужди авторски права **очевидно „няма значение“**, а дали това не е в противоречие и с чл.9 ЗАПСП - също. Това е причината да смятаме, че **този текст (на §2, т.9а ЗАПСП) следва да се премахне от закона**. Тук не може да се говори за ревизиране, тъй като така формулиран, цитираният текст противоречи на основни принципи на авторското право, а и на конституционния принцип[\[2\]](#) за ненарушаване на интелектуалната собственост на български граждани, като води до тежка колизия с базисни,

материалноправни права на авторите на архитектурни проекти и произведения.

[1] Саракинов Г. Относно авторските права на архитектите-проектанти, ИК „Труд и право“, 2014, стр. 27;

Костов А. Дайджест "Собственост и право", 2012 г., кн. 06, стр. 77

[2] Аргумент от чл.54, ал.3 от Конституцията.

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:05)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Това е наложително, защото авторския труд на архитектите и проектантите, обективиран в конкретни обекти на авторското право не може да бъде одобряван или отстъпван от организация за колективно управление на авторски права! Тук следва да се прави ясна разлика между **една съсловна организация**, обслужваща интересите на определена професионална гилдия и **организация по чл.94 от ЗАПСП**. Практически неприложимо и неясно е как авторското възнаграждение на един архитект например, във връзка с възлагането и извършването на неговия авторски труд по определен договор, ще бъде обвързано с института „колективно управление на права“. По повод се появява въпросът: от кои точно ползватели една евентуална организация на архитектите ще събира възнаграждения? От тези, които са си платили по договор предварително за изработката на един архитектурен проект или реализирането на сградата като архитектурно произведение „от-до“ (например инвеститорите), или от тези които ползват сградата – наемателите, и на какво точно „не нищожно“ правно основание ще стане това? **Тъй като отговор на тези въпроси очевидно няма**, а и каузата „съгласуване на реконструкцията“ и „регистрация“ е обречена юридически в контекста на понятието „колективно управление на авторски права“, то правното битие на цитираните норми следва **да бъде решено в посока на тяхното отпадане**. Всичко това представлява особен теоретичен и практически проблем – най-вече как правомощията на организация за колективно управление на авторски права по чл.94 от ЗАПСП, обслужваща правата на архитектите и проектантите, ще се впише в контекста на техническите изисквания на ЗУТ например, защото предвид измененията от 2011г. и 2018г. в ЗАПСП, според нас, тези два закона трябва да бъдат логично съгласувани.

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:05)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

На следващо място искаме да маркираме факта, че аналог в световен мащаб, в който процеса по отстъпване на архитектурни авторски права, съответно по събиране на авторски възнаграждения да се осъществява чрез организация за колективно управление на авторски права - **няма**.

Правомощията на организациите за колективно управление на авторски права са изрично описани в чл.94 и сл. от ЗАПСП и подобни правни действия като „**съгласуване**” и „**регистрация**” са изключени от техния предмет по закон, нито пък попадат в определението „колективно управление на права”. Въобще е странно как в промени на ЗАПСП от 2011г. точно по отношение на архитектурните произведения и проекти е предвидена тази опосредяваща функция на организация по чл.94 от ЗАПСП, и то изрично, което не се наблюдава при останалите обекти, възнагражденията по които реално се управляват колективно. **Предвид всички досега изложени мотиви, няма как да се осъществи колективно управление на права по отношение на авторските права на архитектите или проектантите, като предвидените норми в тази насока в ЗАПСП следва да отпаднат незабавно!**

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:04)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

3. Предложения за промени в преходните и заключителните разпоредби на ЗАПСП. На първо място в §2, т. 9 от ДР на ЗАПСП се съдържа легалната дефиниция на понятието "произведения на архитектурата", като законодателят е закрепил правилото, че това са “проекти на сгради и съоръжения, устройствени планове и схеми, утвърдени по реда на действащото законодателство, сгради и други съоръжения и елементи от тях, трайните обекти на синтеза на архитектурата с другите изкуства, както и оформленията на интериори с траен характер, регистрирани от съответната организация за колективно управление на права”. В цитираната дефиниция правят впечатление следните изрази „**утвърдени по реда на действащото законодателство**” и „**регистрирани от съответната организация за колективно управление на права**”. По отношение на първото понятие препращаме към изложените мотиви за одобрените архитектурни проекти, тъй като те са напълно относими и в настоящата хипотеза. Що се отнася до регистрацията, считаме че това изискване е в противоречие на императивните норми на чл. 2 от ЗАПСП и на Бернската конвенция. Неправилно е да се въвежда изискване, че за да имаме произведение на архитектурата, то трябва “**да е регистрирано от организация за колективно управление на авторски права**”. Оттук следва и логичният въпрос: *„Дали ако липсва регистрация, няма да е налице и архитектурно произведение?”*

Регистрационният режим противоречи пряко на Бернската конвенция. Освен това в XXIV. подобен режим няма аналог в световен мащаб. Регистрация на

авторските права съществува единствено в САЩ (като вид архаичен, в днешния си контекст по-скоро традиционен режим, действал преди присъединяването на Съединените американски щати към Бернската конвенция през 1897г.). Днес, регистрацията на произведенията в САЩ се извършва единствено по **желание на автора, но не е задължителна**. Също така тази регистрация се извършва в най-висшето държавно учреждение^[1], а не както предвижда ЗАПСП, в частно юридическо лице с нестопанска цел. Понастоящем в България организациите за колективно управление на авторските права в архитектурата **са две**^[2] като в изпълнение на допълнителните разпоредби на ЗАПСП, регистрацията би следвало да се прави в една от тях. Двете сдружения нямат активна дейност в декларираното и желано от тях управление на авторски права в областта на архитектурата въпреки факта, че в България има близо 5000 действащи архитекти проектанти.

^[1] Американското авторскоправно ведомство(от англ. U.S. Copyright office) се администрира от Библиотеката на Конгреса във Вашингтон, САЩ;

^[2] "Сдружение на архитектите-проектанти в защита на авторското право в архитектурата(в транскрипция "САПЗАПА") и Сдружение "КОПИ БГ".

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:02)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Поради казаното, следва да се приеме аналогична законодателната промяна в чл. 24, ал. 1, т. 15 ЗАПСП. При реконструкция на сграда ще трябва собственикът да извърши конкретно съгласуване с компетентния по темата държавен орган^[1](ако сградата е недвижима културна ценност - МК), както и в лично качество - писмено с автора^[2]. От тази гледна точка няма логика, след като сградата ще бъде реконструирана, т.е произведението на автора ще бъде възпроизведено и съхранено в неговите реални параметри, да се извършва съгласуване с трето лице(организация за колективно управление на авторски права), което не притежава и няма как да му бъдат делегирани права, възникнали за автора архитект *intuito personae*(от лат. "с оглед личността"). Ето защо собственикът на архитектурното произведение следва да съгласува писмено всяка реконструкция **директно с автора** (или с неговите наследници). По този начин имуществените и неимуществените права на автора ще бъдат надлежно защитени, а и собственикът ще бъде предпазен от угрозата да наруши и други закони, например този за културното наследство, което да доведе до натрупване на множество административни и гражданскоправни санкции в неговата правна сфера.

Относно това дали подобно съгласуване може да бъде превъзложено на друг архитект, отговорът е положителен, **но ако това е изрично уговорено в** хипотезата на чл.42, ал.1 от ЗАПСП. Тук ще трябва да бъде уговорено и нещо друго – изрична опция за сублицenziране на права спрямо собственикът на сградата в хипотезата на чл.42, ал.2 от ЗАПСП, защото в противен случай последният би могъл да използва авторския труд на архитекта **само за собствени нужди, но не и да го прелицензира** с оглед постигането на нов творчески резултат спрямо трети лица – например друг архитект, работещ по реконструкцията на сградата.

[\[1\]](#) Така чл.71, ал.1 и ал.2 от Закона за културното наследство;

[\[2\]](#) Аргумент от чл.69 ЗАПСП;

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:02)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Считаме за уместно българския закон да бъде променен в споменатия смисъл, като се редактира чл. 15, ал. 2 от ЗАПСП. Предложението ни за новата разпоредба е следното: *„Собственикът на произведението на архитектурата може да го разруши, преустрои, надстрои или пристрои, ако това се извършва в съответствие с действащите разпоредби и при съгласуване с автора. Когато произведението на архитектурата е обявено за недвижима културна ценност, собственикът **е длъжен да изиска писмено съгласието на носителя на авторското право, както и съгласуване от Министерство на културата**“*. След предложената промяна старото изречение второ на чл. 15, ал. 2 от ЗАПСП **отпада изцяло**, тъй като е неправилно да се възлага на организация за колективно управление на авторски права да дава консултации по отношение на неимуществените права на автора. Тези права са строго лични, принадлежат към категорията на абсолютните права на даден правен субект (физическо лице) и не може трети лица да се произнасят и разпореждат с тях.

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 22:00)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

2. Неимуществени правомощия на архитектите. След изясняване на понятията за архитектурно произведение и архитектурен проект като обекти на авторското право, стигаме до най-спорните въпроси в нашето законодателство, а именно

неимуществените права на архитектите и по-конкретно правото авторът да иска запазването на целостта на своето произведение. Всички законодателства, реципирали Бернската конвенция, както и съдебна практика в континенталната и англосаксонската система, се опитват да намерят баланс между правата на архитекта и правата на собственика на сградата/ инвеститора. Въпреки търсеното равновесие между цитираните противоречиви интереси почти навсякъде се приема, че получаването на съгласието на автора на произведението е задължителен елемент при предстоящи промени или при унищожаването на произведението на архитектурата, като отклонение от това задължение може да се допусне само в малък брой случаи. Дори в тези хипотези на извършване на промени или унищожаването на произведението, се предвижда задължение за уведомяване на автора, като се гарантира липсата на нарушения на авторските му права. Интерес представлява решението, прието в Италия, където има регистрационен режим на архитектурните произведения, имащи голяма художествена и културна стойност. В България може да се приеме аналогичен подход като сгради с висока художествена стойност, образци на модерната архитектура на 20в., получат статут на недвижими културни ценности.

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 21:59)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

С оглед тези аргументи, считаме че de lege ferenda, нормата на чл. 3, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП трябва бъде редактирана по следния начин, като - обект на авторското право е всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма, като **“произведения на архитектурата”**.

1.1. Следващата норма, която противоречи на целта на ЗАПСП и поради това следва да бъде коригирана, е чл. 3, ал. 1, т. 8, която приема, че обекти на авторското право са и **„одобри архитектурни проекти...“**? Тук отново попадаме на технически конструкции, заимствани от ЗУТ[1], които **нямат авторскоправен смисъл**, за разлика от практиката в международен план, включително и в Бернската конвенция, според която е достатъчно да бъде създаден архитектурен проект, чертеж или скица, независимо дали те са одобрени или не. В доктрината правилно се приема, че добавянето в ЗАПСП на изискването за одобрение на проекта, противоречи на чл. 2 от ЗАПСП[2]. Не може авторът, на един архитектурен проект, който е плод на неговата творческа дейност, да бъде “санкциониран”, като за него не възникнат авторски права, защото проектът му не е „одобрен“ технически. **Недопустимо е обвързването на авторските права на архитектите-проектанти, с успешното завършване на административната процедурата по одобрение на проекта, която е нужна за издаване на разрешение за строеж.** Изправени сме пред един юридически nonsens, в който

процедура, предвидена технически в Закона за устройство на територията (ЗУТ) да е “обуславяща” за възникването на авторски права по специалния закон в областта на интелектуалната собственост – ЗАПСП, където единственото изискване е обектът на авторското право да е създаден посредством творческа дейност.

Ето защо de lege ferenda чл. 3, ал. 1, т. 8 би било уместно да придобие следния вид: обект на авторското право е всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма, като „проекти, карти, схеми, планове и други, отнасящи се до архитектурата, териториалното устройство, географията, топографията, музейното дело и която и да е област на науката и техниката“.

[1] Аргумент от чл.129, ал.1 и ал.3 от ЗУТ;

[2] Саракинов Г. Относно авторските права на архитектите-проектанти, ИК „Труд и право“, 2014, стр. 13;

Костов А. Дайджест "Собственост и право", 2012 г., кн. 06, стр. 66.

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 21:58)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Следва да бъде коригирана и втората част от текста на чл. 3, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП “.....**приложени устройствени планове**”. На първо място, чисто систематично, по-правилно би било уредбата на устройствените планове да се осъществява от чл.3, ал.1, т.8 от ЗАПСП, тъй като тази норма винаги е уреждала коментираните обекти на авторското право. В цитираната разпоредба се говори обобщено за „планове“, което означава, че законодателят е искал в нея да попаднат **всички видове планове**, без да внася ограничение. С последната редакция на чл. 3, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП се внася тавтология, тъй като едни и същи обекти се закрилят от две различни норми[1]. Използването на обобщеното понятие в чл. 3, ал. 1, т. 8 от ЗАПСП от своя страна налага извода, че устройствените планове са защитени авторски произведения, поради което отпада нуждата същите да се защитават и в отделна точка. На следващо място считаме за неточен използваният термин „приложени“. **Какво се случва, ако един устройствен план е бил възложен, изработен и представен например във връзка с даден конкурс по градоустройствен проект, но не е приложен?** Според логика на настоящия текст, той не би следвало да е обект на авторското право, което от своя страна е в разрез с телеологическото тълкуване на ЗАПСП.

Дори нормата на чл.103 ЗУТ няма законодателно изискване общите или подробни устройствени планове да бъдат “приложени”. Напротив. ЗУТ изгражда виждането, че всеки устройствен план се съобразява с предвижданията на концепциите и схемите за пространствено развитие и устройствените планове от по-горна степен, ако има такива, и представлява по отношение на тях по-пълна, по-подробна и конкретна авторска разработка[2]. Важно е да се отбележи в този ред на мисли, че хипотезата на чл.103, ал.4 от ЗУТ наемка за факта, че устройствените планове са обекти на авторското право и без те да са “приложени”, което само потвърждава поддържаната в настоящето изложение теза и нейната основателност. От казаното може да се заключи, че използваният термин „приложени“ е неясен, не може да се извлече неговото съдържание и чрез аналогия с други нормативни актове уреждащи устройствените планове, тъй като той не се използва никъде освен в чл. 3, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП.

[1] Саракинов Г. Относно авторските права на архитектите-проектанти, ИК „Труд и право“, 2014, стр. 11

[2] Така чл.103, ал.4 от ЗУТ;

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 21:58)

КАМАРА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Съществуват и специфични архитектурни дейности, свързани с теренна консервация на недвижими културни ценности, реставрация на фасади, на художествени елементи и стенописи в интериор на архитектурно-строителни и художествени културни ценности и консервация на археологически недвижими културни ценности[1], за които също се изготвят **скици, планиране** и т.н, като те много често са обект на публично обсъждане чрез визуализации, прилагани към съпътстващите ги постфактум обществени поръчки и т.н. Ето защо е неправилно тълкуването на някои технически норми в Закона за устройството на територията априори да се прилага към авторскоправното законодателство, тъй като двата закона **следват различна нормотворческа логика**, макар и в доста отношения да имат допирни точки. Тук е мястото да се отбележи, че ЗУТ все пак е технически закон, който урежда обществените отношения, свързани с устройството на територията, инвестиционното проектиране и строителството в Република България, и определя ограниченията върху собствеността за устройствени цели.[2] От своя страна Законът за авторското право и сродните права е един специален закон в областта на интелектуалната собственост, като той не разглежда вещноправни проблеми, в частност в областта на архитектурата, а урежда защитата на творческите постижения на българските архитекти и проектанти.

[\[1\]](#) Аргумент от чл.151, ал.1, т.8 и т.9 от ЗУТ;

[\[2\]](#) Аргумент от чл.1, ал.2 от ЗУТ;

Автор: Петкана Бакалова (13.01.2019 21:55)

КАМАРА НА АРХИТЕКТУРИТЕ В БЪЛГАРИЯ

ПРЕДЛОЖЕНИЕ ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА ЗАПСП ПО ОТНОШЕНИЕ НА ПРАВНИ НОРМИ, КАСАЕЩИ АРХИТЕКТУРНИТЕ ПРАВА.

Основната цел на настоящето предложение е да се коригират някои законодателни неточности и противоречия касаещи авторските права на архитектите, правото на ползване, право на възпроизвеждане и др. Също така чрез визираните мотивирани корекции се цели да се ревизират част от дефинициите в Закона за авторското право и сродните му права, отнасящи се до обектите на архитектурата, тъй като те противоречат на изначалния нормотворчески смисъл на ЗАПСП.

1.Материалноправни аспекти. Произведенията на архитектурата са предвидени като обекти на авторското право с Бернска конвенция за защита на литературните и художествени произведения, която е реципирана в националните законодателства на държавите ратифицирали конвенцията. Това е причината поради, която в континенталното право, така и в англо-саксонската правна система уредбата на авторските права е сходна. Въпреки това в българската правна действителност са налице особености, които не се срещат в чуждите авторскоправни законодателства.

На първо място в българския закон е направено едно излишно уточнение, че архитектурни произведения следва **“да са реализирани”**. Подобно изискване е незаконосъобразно и следва да бъде ревизирано. Защо? Произведенията на архитектурата следва да са обективирани публично, в противен случай липсва обект, по отношение, на който да възникнат авторски права, но това не означава априори, че те следва задължително да бъдат реализирани в конкретен обект на архитектурата. В чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП е предвидено, че за да е обект на авторското право, произведението следва да е **„изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма“**. Ето защо няма как архитектурното произведение да бъде обективирано, ако не е пресъздадено фактически. Терминът “реализирано” произведение е неточен и ненужен, най-вече защото препраща към

техническата терминология и изисквания на Закона за устройство на територията(ЗУТ), които нямат нищо общо с вложения нормотворчески замисъл на авторскоправната доктрина. В законодателствата на Франция, Италия, Германия, Великобритания, САЩ и гр. се използват термините “произведение на архитектурата” или “дизайн на архитектурата”, като в нито едно чуждо законодателство не се среща терминът „реализиран“. Самоналагащ се в този контекст е изводът, че чуждестранните законодатели не използват термина “реализирано произведение” в смисъл на построената сграда, съоръжение, мост, площад и т.н като триизмерен обект, който реално съществува в действителността, тъй като това се презумира, че произведението представлява фактически обективизиран архитектурен дизайн. Много произведения на архитектурата в това си качество, например под формата на макети и триизмерни модели участват в национални и международни изложби, в архитектурни конкурси и т.н. Това се дължи на факта, че създаването на визията на една сграда сама по себе си е творчески процес, чиито краен резултат, дори бидейки само под формата на **триизмерно изображение** или **модел, макет** и т.н. (обективизирани публично по какъвто и да е начин), е обект на авторскоправна защита.

Автор: Горан Недковски (13.01.2019 21:54)

Предложение

Предложение за изменение и допълнение на ЗАПСП

История

Начало на обществената консултация - 13.12.2018

Приключване на консултацията - 13.01.2019

Справка за получените предложения

Справка или съобщение.

Окончателен акт на Министерския съвет
