

ПЕТНАДЕСЕТИ ГОДИШЕН КОНКУРС
за присъждане на
НАГРАДА „Д-Р ИЛКО ЕСКЕНАЗИ”

тема:

АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ НА ПРАВОТО НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА
СОБСТВЕНОСТ В ИНТЕРНЕТ

РАЗРАБОТИЛ:

Симона Георгиева Белчева

гр. София
2019 г.

СЪДЪРЖАНИЕ:

Съкращения

Въведение

Раздел I. Право на интелектуална собственост. Преглед на европейското законодателство.

1. Право на интелектуална собственост. Категоризация.

2. Еволюция на правото на интелектуална собственост през призмата на законодателството

Раздел II. Защита на правото на интелектуална собственост

1. Обхват на правото на интелектуална собственост. Изключения.

2. Видове защита на интелектуалната собственост в 21-ви век

Раздел III. Интелектуалната собственост онлайн

1. Интелектуална собственост и интернет

2. Хармонизиране на правото на интелектуална собственост в информационното общество

3. Нова уредба на европейското законодателство

Раздел IV. Анализ на конкретни практически проблеми на интелектуалната собственост онлайн.

1. Многотериториално лицензиране на музикални произведения

2. Договаряне в платформите по заявка

3. Онлайн реклама

4. Домейни и арбитражиране на спорове

5. Интелектуална собственост и общи условия

6. Мобилни приложения

Заключение

Източници

СЪКРАЩЕНИЯ

Договор за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС)

Договор за създаване на Европейската общност (Договор за ЕО)

Европейски съюз (ЕС)

Европейски парламент (ЕП)

Европейско икономическо пространство (ЕИП).

Закон за авторското право и сродните му права (ЗАПСП)

Закон за електронните съобщения (ЗЕС)

Закон за марките и географските означения (ЗМГО)

Закон за закрила на новите сортове растения и породи животни (ЗНСРПЖ)

Закон за патентите и регистрацията на полезните модели (ЗППМ)

Закон за промишления дизайн (ЗПрД)

Закон за топологията на интегралните схеми (ЗТИС)

Световната организация за интелектуална собственост (СОИС)

Комисията за защита на конкуренцията (КЗК)

Конституция на Република България (КРБ)

Независими Дружества за Управление на Права (НДУП)

Организация за колективно управление на авторски права (ОКУАП)

Съд на Европейския съюз (СЕС)

Въведение

Настоящото изследване съдържа съвременен преглед на европейското законодателство с фокус върху проблемите на правото на интелектуална собственост онлайн. С развитието на технологиите настъпва драстична промяна в обществените отношения. Интернет се превръща в неизменна част от живота на всеки човек и на всяко общество. Проблемите, свързани с правото на интелектуална собственост онлайн, засягат не само отделните граждани, но и цели общности. Уредбата на законодателството, регулиращо тази материя, следва да претърпи необходимите изменения и допълнения. Общественото внимание върху горепосочените проблеми, както и непълната и неточна уредба на правните отношения, води до предприемане на мерки за извършване на съществени промени в европейското, респективно в националните законодателства.

В Раздел I от настоящата разработка са разгледани основните моменти, свързани с правото на интелектуална собственост, категоризацията на отделните права, включени в съдържанието му, както и еволюцията и историческото развитие на правото на интелектуална собственост.

Следващите раздели (Раздел II и III) предоставят по-пълно и обстоятелствено обяснение на обхвата на правото на интелектуална собственост, ограниченията и изключенията от общите правила, както и анализ на европейското законодателство, свързано със защитата на правото на интелектуална собственост онлайн, връзката между авторско право и интернет и предстоящите промени в законодателството.

Раздел IV е посветен на отделни усложнения, свързани с правото на интелектуална собственост. В него са разгледани основните правно-практически проблеми на правото на собственост онлайн като допускане на многотериториални лицензи, проблеми с домейни, при онлайн реклами, препоръки при подписване на общи условия и други.

Раздел I. Право на интелектуална собственост. Преглед на европейското законодателство.

1. Право на интелектуална собственост. Категоризация.

Продуктите на човешкия интелект заемат все по- голяма роля в развитието на съвременното общество. Създаденото от ума на човека интелектуално богатство установява една по- различна по вид собственост – интелектуалната.

Правото на интелектуалната собственост урежда обществените отношения, свързани с предоставянето на закрилата, използването и защитата срещу нарушения на права върху нематериалните блага, които представляват резултати от творческата дейност на човека.

Съгласно Член 2, т. (viii) от *Конвенцията за учредяване на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС)* интелектуалната собственост включва правата, отнасящи се до:

- литературни, художествени и научни произведения;
- изпълнения на артисти-изпълнители, звукозаписи и радио- и телевизионни предавания;
- изобретения във всички области на човешката дейност;
- научни открития;
- промишлени образци;
- търговски марки, марки за услуги, търговски наименования и обозначения;
- закрила срещу нелоялна конкуренция, както и всички други права, произтичащи от интелектуална дейност в промишлената, научната, литературната и художествената област.

От друга страна, правото на интелектуална собственост може да бъде категоризирано. През призмата на *Конвенцията за учредяване на СОИС* и на *Споразумението ТРИПС*¹ групите обекти, които са включени в правото на интелектуална собственост, са авторското право и сродните му права, обектите на

¹ Споразумението ТРИПС е част от приложенията към Маракешкото споразумение за учредяване на Световната търговска организация от 1994 г. Протоколът за присъединяване към споразумението са ратифицирани от Република България със закон обн. ДВ бр. 93 от 1996 г.

индустриалната собственост и други обекти на правото на интелектуална собственост.

В обхвата на първата група обекти са включени права на артистите-изпълнители, права на продуцентите на звукозаписи; права на продуцентите на филми и други аудиовизуални произведения; права на радиотелевизионните организации); права, свързани с литературни, художествени и научни произведения, включително софтуер, изпълнения на артисти, звукозаписи, радио и телевизионни програми, научни открития и бази данни и пр. Обекти на индустриалната собственост, от друга страна, са търговските марки, географските означения, промишленият дизайн, патентите и други². За да бъде разгърнато още повече понятието интелектуална собственост, следва да бъде включена и трета категория обекти, най-общо определени като други обекти на правото на интелектуална собственост³. Следва да се има предвид, че в горепосочената категоризация обектите са изброени неизчерпателно, тъй като този списък може да бъде разширен, с оглед развитието на технологиите, появата на нови и различни видове обществени отношения и най-вече, защото обхваща всичко, което може да бъде резултат от творческа дейност.

Във вътрешното право, понятието „интелектуална собственост“ е легално уредено като собствеността върху произведения на науката, изкуството и литературата, включително кино- и телевизионни филми и записи за телевизионни или радиопредавания; върху патенти, търговски марки, промишлени образци и полезни модели, чертежи, планове, секретни формули и процеси, както и информация за промишлен, търговски или научен опит (ноу-хау)⁴.

2. Еволюция на правото на интелектуална собственост през призмата на законодателството

Постоянно развиващите се технологии неизменно оказват влияние върху обществените отношения, свързани с правата върху нематериалните блага, резултат от творческата дейност на човека. Поради това, и самите обществени отношения се развиват и променят. Правото, като регулатор на обществени отношения, трябва да

² Сравни с чл. 1, ал. (2) ПАРИЖКА КОНВЕНЦИЯ ЗА ЗАКРИЛА НА ИНДУСТРИАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ ОТ 20 МАРТ 1883 г. „Закрилата на индустриалната собственост има за обект патентите за изобретения, полезните образци, индустриалните рисунки или модели, фабричните или търговски марки, знаците за услуги, търговското име, указанията за произход или наименованията на мястото за произход, както и преследването на нелоялната конкуренция.”

³ Примери за други обекти на интелектуалната собственост са търговските и фирмени тайни, ноу-хау, шоу-хау, традиционни и модерни знания; нови сортове растения и породи животни, топология на интегрални схеми; домейн имена в Интернет.

⁴ § 1, т. 31 от ДР на ЗДДФЛ

следва настъпилите изменения и да обхване възможно най- голям обем права като регулира възникването, упражняването и защитата им.

От друга страна, като основна цел на правната регулация следва да се посочи достигането до съответствие между различните законодателства с цел хармонизацията им в тази област. Несъмнено гореописаните права следва да бъдат гарантирани, но задължително условие това да стане е последните да бъдат облечени във формата на юридически актове и на носителите им да бъде предоставена равностойна закрила в рамките на Общността.

Нормативните актове, засягащи тази правна сфера, можем да разделим на международноправни, източници в правото на Европейския съюз (ЕС) и национални нормативни актове.

На първо място, поради необходимостта от международна закрила на обектите на индустриалната собственост, на 20 март 1883 г. е приета *Парижката конвенция*⁵. Конвенцията е насочена най- вече към стоковите и паричните отношения, търговията и индустрията, както и премахване на пречките, пред които са изправени участниците в такъв вид отношения. Към настоящия момент, и след ревизирането ѝ шест на брой пъти, в Конвенцията участват 177 държави, които образуват Съюз за закрила на индустриалната собственост, сред които е и Република България, която се присъединява през 1921 г.⁶ *Конвенция за закрила на литературните и художествени произведения*, по- известна като *Бернска конвенция от 1886 г.*, която се явява първият международен договор в областта на авторските права с основна задача - да бъде предоставена закрила на авторите на произведенията на литературата и изкуството. Към 2019 г. участващите в *Конвенцията* държави са 176, сред които е и Република България, считано от 1921 г.⁷

Като продължение на двете приети до този момент Конвенции, с *Конвенцията за учредяване на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС)* се създава СОИС, а основните ѝ цели са посочени в чл. 3: да подпомага закрилата на интелектуалната собственост по света посредством сътрудничество между Държавите и съвместно с други международни организации,

⁵ Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост от 20 март 1883 г., ревизирана в Брюксел на 14 декември 1900 г., във Вашингтон на 2 юни 1911 г., в Хага на 6 ноември 1925 г., в Лондон на 2 юни 1934 г. и в Лисабон на 31 октомври 1958 г., обн. дв. бр.75 от 24 септември 1965г.

⁶ Пълен списък на държавите, присъединили се към Конвенцията, достъпен на адрес: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2

⁷ Пълен списък на държавите, присъединили се към Конвенцията, достъпен на адрес: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

когато това е необходимо; и да осигури административно сътрудничество между Парижкия и Бернския съюз.

Споразумението ТРИПС е приложение към Маракешкото споразумение за учредяване на Световната търговска организация от 1994 г. и се счита за първия международен договор, който обхваща както правила за закрилата на авторското право и сродните му права, така и на обекти на индустриална собственост.

Горепосочените източници на норми на правото на интелектуална собственост са само основата, върху която с времето се изгражда цялата система на закрила на авторските, патентните и други права. Въпреки това, те запазват значението си като първостепенни източници на правни норми. Междувременно с много други конвенции, договори и спогодби се дава все по-голяма яснота и по-пълно и детайлно разглеждане на отделните права, включени в общото съдържание на правото на интелектуална собственост. Такива са *Договор за патентно коопериране (РСТ – Patent Cooperatino Treaty)* от 1970 г., *Конвенция за издаване на европейски патенти (Европейска патентна конвенция)* от 1973 г., *Мадридска спогодба за международна регистрация на марките* от 1891 г., *Лисабонска спогодба за закрила на наименованията за произход и тяхната международна регистрация* от 1958 г., *Хагска спогодба* от 1925 г. досежно промишления дизайн и пр.⁸

Като основни източници на правото на интелектуална собственост в правото на ЕС можем да посочи *Първа Директива на Съвета от 21 декември 1988 г. за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките (89/104/ЕИО)*, *Директива 96/9/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 11 март 1996 година за правна закрила на базите данни*, *Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост* и други.

По-нататък, законодателството увеличава обхвата си като помещава разпоредби, свързани с развитието на интернет като глобална комуникационна среда. Приети са *Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество*, *Регламент (ЕС) №1257/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2012 година за осъществяване на засилено сътрудничество в областта на създаването на единна патентна закрила*, *Регламент*

⁸ По-подробно, Георгиева, Ив., Драганов, Ж., Петров, П., Тозова, Р., *Право на интелектуална собственост и митническо право на ЕС – 2015 г.*

№386/2012 на Европейския парламент и на Съвета за възлагане на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) на задачи, свързани с гарантирането на спазването на правата на интелектуална собственост, включително обединяването на представители на публичния и частния сектор в Европейска обсерватория за нарушенията на правата на интелектуална собственост, Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар, а множество други правни актове на производното право на ЕС са все още в процес на обсъждане.

Всички гореизброени нормативни актове засягат един или няколко обекта на интелектуалната собственост, като въвеждат определени правила, свързани със закрилата, упражняването или гарантиране спазването на правата върху интелектуална собственост на територията на държавите членки, като същевременно целят сближаване и хармонизиране на националните законодателства на държавите- членки. Поради еволюцията на правото на интелектуална собственост, законодателството следва да продължи да се развива с фокус върху правните отношения, възникващи онлайн, новите технологии и бързо развиващите се процеси в интернет пространството. За това, наблюдава се тенденция в развитието и усъвършенстването на законодателството, което насочва вниманието си върху обществените отношения, свързани със съхраняване на информация, данни на компютър, както и върху процеси, операции и други действия, които се извършват по интернет и/или функционират чрез интернет или локална компютърна мрежа.

На следващо място, характерен белег на правната система на ЕС е голямото значение на съдебната практика като източник на право. Съдът на ЕС (СЕС) не само прилага, но и създава правото на ЕС⁹. В раздели III и IV е разгледана практика на СЕС (към 2019 г.) по основните въпроси, включени в предмета на изследването.

На национално ниво, основните източници на правото на интелектуална собственост са *Конституцията на Република България (КРБ), Закон за авторското право и сродните му права (ЗАПСП), Закон за патентите и регистрацията на полезните модели (ЗПРПМ), Закон за марките и географските означения (ЗМГО), Закон за промишления дизайн (ЗПрД), Закон за топологията на интегралните схеми*

⁹ Попова Ж., Право на ЕС. Трето основно преработено и допълнено издание, Сиела, 2015 г.

(ЗТИС) и Закон за закрила на новите сортове растения и породи животни (ЗНСРПЖ). Видно от изброяването, отделните нормативни актове уреждат различните видове обекти на интелектуална собственост.

Раздел II. Защита на правото на интелектуална собственост

1. Обхват на правото на интелектуална собственост. Изключения.

Международноправните нормативни актове, източниците в правото на ЕС и национални нормативни актове дават закрила на широк спектър от права, свързани с интелектуалната собственост. Защитени са както авторските и сродните на тях права, правата на индустриална собственост, така и други права на интелектуална собственост.

Досежно авторското и сродните му права, на национално ниво ЗАПСП урежда докъде могат да се разпростират авторските права и кои са изключенията. Изчерпателно е посочено, че нормативни и индивидуални актове на държавни органи за управление, актовете на съдилищата, както и официалните им преводи, идеите и концепциите, фолклорните творби, както и новини, факти, сведения и данни, не са обект на авторското право¹⁰. В законодателството на Република Португалия например законът предвижда изключения по отношение на идеи, процеси, системи, оперативни методи, алгоритми, концепции, принципи или открития, които не са защитени от закона.¹¹ В Република Франция, законът предвижда изключение, когато става въпрос за идеи, процеси, системи, оперативни методи, алгоритми, концепции, принципи или открития.¹²

В областта на индустриалната собственост, изключени от закрила чрез патент за изобретение или полезен модел са откритията, научните теории и математически методи, естетически произведения; схеми, правила и методи за умствени дейности, игри или бизнес методи, както и компютърни програми; представяне на информация; конструкции и методи в противоречие с природните закони; изобретения, чиято

¹⁰ Чл. 4, т. 1-4, Закон за авторското право и сродните му права (ЗАПСП)

¹¹ Закон № 16/2008 – Изменен и обнародван в Кодекса за авторско право и сродни права на Република Португалия /Code of Copyright and Related Rights (as amended up to Law No. 45/85 of September 17, 1985)/, достъпен на адрес <https://wipolex.wipo.int/en/text/129418>

¹² Кодекс на индустриалната собственост на Република Франция, чл. L. 111-1 до L. 343-4 и R. 111-1 до R. 335-2 и Закон за авторското право и сродните права (*DADVSI*) от 01.08.2006 г.

промишлено приложение би противоречало на обществения ред или добрите нрави.¹³ Съгласно чл. 7 от *ЗППМ* патенти не се издават също така за изобретения, чието търговско използване би нарушило обществения ред и добрите нрави, методи за лечение на хора или животни чрез терапия или по хирургичен път, както и методи за диагностика, прилагани на хора или животни, като това не се отнася за продукти, по-специално вещества или състави, употребявани при тези методи; сортове растения и породи животни и биологични методи за произвеждане на растения и животни¹⁴. В други държави като Италия не може да получи закрила дизайн, който не е в и/или няма индивидуален характер, и дизайни, които са в противоречие с обществения ред или добрите нрави.¹⁵

По отношение на марките и географските означения и под въздействието на *Регламент (ЕС) № 1151/2012 г. на Европейския парламент и на Съвета от 21 ноември 2012 година относно схемите за качество на селскостопанските продукти и храни* в ЗМГО чл. 51а също посочва изключенията от регистрация. В Испания извън закриляните от закона марки остават тези, които не притежават индивидуален характер, противоречат на обществения ред и добрите нрави, могат да заблудят потребителите, са в нарушение или в конфликт с по-ранни права и пр.¹⁶

При преглед на законодателствата и на другите държави-членки се наблюдава до голяма степен синхронизация и хармонизация в разпоредбите, касаещи изключенията, които остават извън обхвата на правото на интелектуална собственост.

В друг аспект, при изключенията се наблюдава разпокъсаност на правилата в областта на авторското право в рамките на ЕС. Става въпрос за изключенията, при които изначално се дава правна закрила, но при определени обстоятелства използването на конкретното творчество за конкретни цели не е нарушение и не може да бъде определено като накърняване на правото на интелектуална собственост. В тези случаи, ползвателят на защитено съдържание може да го използва без предварително разрешение от носителите на авторските права. В повечето случаи държавите членки

¹³ Интелектуалната собственост: бизнес инструмент за малките и средни предприятия, 2010 г., разработен в рамките на проекта „IP Awareness and Enforcement: Modular Based Actions for SMEs“ (IPeuropeAware)

¹⁴ Чл. 7, ал. 1 ЗППМ

¹⁵ Италиански кодекс на правата върху индустриална собственост, публикуван на 04.03.2005 г. като указ № 30/2005 и последващи изменения (чл. 31-44).

¹⁶ Закон № XI от 1997 г. за марките и географските означения на Испания

могат да избират дали да прилагат посочените в правото на ЕС изключения.¹⁷ Като последица от това, дадено изключение, прието в законодателството на една държава членка, може да не съществува в съседната държава, да подлежи на различни условия или да е с различен обхват. Това води до ограничения ефект на изключенията извън рамките на съответната държава членка. Междувременно прилагането на дадено изключение в законодателствата на държавите членки може да бъде по-ограничено от разрешеното в конкретни случаи съгласно правото на ЕС. Съдът на ЕС посочва, че държавите членки не са свободни да определят параметрите на дадено изключение по несъгласуван и нехармонизиран начин, при което съществуват различия между отделните държави членки.¹⁸ В друго решение, СЕС отбелязва, че въпреки нуждата от стриктно тълкуване на изключенията, държавите членки трябва да запазят полезното им действие, за да се зачете целта на изключението¹⁹. Поради това и за да бъдат правилно адаптирани изключенията, в правната рамка следва да бъдат поместени разпоредби, засягащи образованието, научните изследвания и иновациите, и равния достъп за хора с увреждания в цифровата среда²⁰, както и в цялост да се обхванат въпросите досежно онлайн разпространението на защитено от правото на интелектуална собственост съдържание.

2. Видове защита на интелектуалната собственост в 21-ви век

Широкият спектър от права, свързани с интелектуалната собственост, предполага и различна по вид защита при накърняването им. Закрила е нужна и за премахване на пречки за упражняването им и срещу други нарушения. Поради това, защитата може да бъде както наказателна или административнонаказателна, така и да бъде търсена по гражданскоправен ред. Може да бъде както искова, така и да е уредена чрез други способности. Освен това, в държавите-членки се създават и определени институции, които да подпомагат гражданите и организациите при необходимост от

¹⁷ В правото на ЕС се предвиждат две задължителни изключения: в член 5, параграф 1 от Директивата за информационното общество, който обхваща някои временни действия на възпроизвеждане, и в член 6 от Директивата относно някои разрешени начини на използване на осиротели произведения (2012/28/ЕС).

¹⁸ дело C-467/08 Padawan

¹⁹ дело C-145/10 Painer

²⁰ Изложението е взето предвид в Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, 09.12.2015 г.

защита, както и специални органи и специализирани производства, свързани с конкретни мерки и в специални хипотези.²¹

Сроковете на закрила в повечето държави- членки съвпада и това е резултат от приетата *Директива 93/98/ЕИО на Съвета от 29 октомври 1993 година за хармонизиране на срока за закрила на авторското право и някои сродни права*. Като разлики, които могат да бъдат открити в законодателствата на държавите- членки, могат да се посочат конкретните правила за подновяване и/или продължаване на сроковете.

В рамките на ЕС, защита може да бъде потърсена както от националните съдилища, така и от СЕС, наричан още Общия съд, тъй като е компетентен да разглежда жалби и иски по различни правни въпроси. De lege ferenda следва да се създадат специализирани съдилища на ЕС, които да решават спорове с предмет правата на интелектуална собственост. По този начин ще се повиши правната сигурност и едновременно с това ще се осигури още по- високо ниво на закрила на интелектуалната собственост.

Следва да се има предвид, че за в бъдеще закрилата на интелектуалната собственост ще изисква нови и по- модерни концепции и същевременно с това адаптация и допълване на законодателството. По този начин то ще отговаря най- адекватно на новите форми на творческа дейност, давайки подходящата правна закрила.

Раздел III. Интелектуалната собственост онлайн

1. Интелектуална собственост и интернет

Явлението „интернет” може да бъде разгледано от правна гледна точка. За разлика от другите обекти на правна регулация, по отношение на интернет се наблюдава комплекс от понятия, неприсъщи за правото, а производни на останалите науки, имащи отношение към дигиталната среда²². В §1, т. 22 от ДР на Закона за електронните съобщения (ЗЕС) се дава дефиниция на термина. "Интернет" е система от взаимносвързани мрежи, ползващи интернет протокол, което им позволява да функционират като самостоятелна виртуална мрежа. Въпреки това, тази легална формулировка следва да бъде прецизирана, за да бъде разгърнато съдържанието на

²¹ Примери в българското законодателство: Защитата пред Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) по специалния състав по чл. 35 от ЗЗК (забрана за имитация), във вр. с чл. 29 от ЗЗК (общата забрана за нелоялна конкуренция).

²² Георгиева, Ив., Драганов, Ж., Петров, П., Тозова, Р., цит. съч., стр. 75

понятието до такава степен, че да може да се приспособи към понятието „интелектуална собственост“. За да не се стига до колизия между различни права е необходимо да бъде отчетена важността на всяко едно основно право, защитено от правния ред. Още повече, не бива да се пренебрегва обстоятелството, че интернет се превръща в такава фундаментална част от живота на всеки един човек, че се стига до прокарване на идеи за декларирането му като основно човешко право.²³

В обобщение на гореизложеното, през призмата на интелектуалната собственост интернет може да бъде дефиниран като явление, представляващо изкуствено създадена уникална динамично променяща се дигитална среда, достъп до която има всяко лице, независимо от времеви и географски фактори, която дигитална среда дава възможност на обекти на авторското право да бъдат създадени, променени, разпространени и възприети от неопределен брой лица.²⁴

На следващо място, нарастващата глобалната телекомуникационна мрежа достига до нови висини със създаването на идентификационна система (Universal Resource Locator, URL) за назоваване, намиране и изтегляне на документи, картини и други средства по интернет.²⁵ Това неизменно води до нови опасности и злоупотреби, свързани с нарушаване на правата на интелектуална собственост, както и до нови, непонятни до този момент правни спорове, които са извън обхвата на действащото законодателство.

Така например, въз основа на принципа, че обективизирането на творческата дейност е юридическият факт, който поражда авторското право²⁶, всяко едно действие като разглеждане на страници в интернет, изтегляне и съхраняване на част от тяхното съдържание в паметта на компютър или друго устройство, изпращане на съдържанието на други потребители – всички тези действия включват използване или възпроизвеждане на обекти, защитени от правото.

*В Доклад на Комисията до Европейския парламент (ЕП), Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите от 2010 г.*²⁷

²³ Пример: Директива 2009/140/ЕО от 25 ноември 2009 година за изменение на директиви 2002/21/ЕО относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги, 2002/19/ЕО относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях и 2002/20/ЕО относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги.

²⁴ Георгиева, Ив., Драганов, Ж., Петров, П., Тозова, Р., цит. съч., стр. 78

²⁵ Самюълс, Ед., „Илюстрирана история на авторското право“, 2006 г., стр. 135

²⁶ Таджер, В., Л. Аврамов, Авторско право и издателско право върху научни и литературни произведения. Изд. „Наука и изкуство“, С., 1956, 23 с.

²⁷ Доклад на Комисията до Европейския парламент (ЕП), Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите от 2010 г. по Прилагане на Директива 2004/48/ЕО на Европейския

се посочва, че „от една страна интернет позволи на творците, изобретателите и техните търговски партньори да намерят нови начини да предлагат продуктите си на пазара. От друга страна, той създаде възможност за нови форми на нарушения, някои от които се оказаха трудни за отстраняване”.

Стига се до извода, че правото на интелектуалната собственост и интернет са две понятия, поначало несъпоставими, но в настоящата цифрова ера имащи твърде много допирни точки. От една страна, правото на информация, свободата на словото и в частност правото на достъп до информация, са основни човешки права, без значение от начина, който носителите на правата са избрали за упражняването им, ergo „правото на интернет” е част от съдържанието на гореописаните права²⁸. От друга страна, Член 17, параграф 2 от Хартата на основните права на ЕС гласи, че „Интелектуалната собственост е защитена”. Така, следва да се осигури ефективно упражняване на абсолютното право на собственост, част от което е правото на интелектуална собственост. Не следва да се пренебрегва обстоятелството, че исторически, авторското и патентното право формират концепцията за изключителното право, обуславящо връзката между естествените права на човека (като правото на собственост) и благоденствието на обществото, което получава тези блага.²⁹

Възникват въпроси досежно ролята на отделните права, има ли колизия между тях и как могат да се защитават, без да бъде накърнено нито едно от тях.

2. Хармонизиране на правото на интелектуална собственост в информационното общество

парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост, SEC(2010) 1589 окончателен

²⁸ През 1950 г. Международният пакт за гражданските и политическите права провъзгласява свободата на словото. То включва свободата на лицето да търси, да получава и да разпространява сведения от всякакъв тип, **без ограничения от границите и средството за получаване**. След това правото на свободно изразяване на мнение и на свобода на информацията като основно човешко право е закрепено и в Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. – подробно Белчева, С., Правото на информация като основно човешко право, Правен свят, 2016 г.

²⁹ Манева, В., Закрила на правата на интелектуална собственост, достъпно на eprints.nbu.bg/.../1/Zakrila%20na%20pravata%20na%20InSo-%2019.06.17Doc1.doc

Основен въпрос в настоящето изследване са правните проблеми, свързани с опита законодателството да бъде пригодно към социалната, икономическата и технологичната действителност в 21-ви век.

Системите на държавите-членки по отношение на средствата за упражняване на правата върху интелектуална собственост и липсата на хармонизация в законодателствата им, накърняват правилното функциониране на вътрешния пазар. Различията водят също така до изоставане на материалноправната уредба на интелектуалната собственост.

За това, *ДИРЕКТИВА 2001/29/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество*, отчита технологичното развитие и нуждата от нови концепции за допълване и изменение на правната рамка на Общността. Също така, вземат се предвид и последиците от законодателни несъответствия и правна несигурност, като се посочва, че същите ще станат по-значителни с по-нататъшното развитие на информационното общество, което вече значително е увеличило трансграничното ползване на интелектуална собственост. Така, с Член 3, параграф 1 от *Директивата* на авторите се предоставя „*изключително право да разрешават или забраняват публичното разгласяване на техни произведения по жичен или безжичен път, включително предоставяне на публично разположение на техни произведения по такъв начин, че всеки може да има достъп до тях от място и във време, самостоятелно избрани от него*”. Законодателството се развива още с тълкувателната дейност на СЕС, като например се посочва, че определени технологии, каквато е „framing” технологията, не може да бъде квалифицирана като „публично разгласяване“, доколкото разглежданото произведение нито се предава на нова публика, нито разгласяването е резултат от специфичен технически способ, който е различен от първоначалното разгласяване.³⁰ А самото „публично разгласяване” трябва да се тълкува в смисъл, че обхваща публикуването на уебсайт на фотография, която преди това е била публикувана на друг уебсайт без ограничителна мярка, забраняваща нейното изтегляне от интернет, и с разрешението на притежателя на авторското право.³¹

³⁰ Определение на Съда (девети състав) от 21 октомври 2014 г. (преюдициално запитване от Bundesgerichtshof — Германия) — BestWater International GmbH/Michael Mebes, Stefan Potsch (Дело C-348/13)

³¹ РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав) 7 август 2018 година По дело C-161/17 с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Bundesgerichtshof (Върховен федерален съд, Германия) с акт от 23 февруари 2017 г., постъпил в Съда на 31 март 2017 г., в рамките на производство по дело Land Nordrhein-Westfalen срещу Dirk Renckhoff

С приемането на *Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост* се признава, че все по-широкото използване на интернет помага на мигновеното разпространение на пиратски и незаконни продукти по цял свят. Правната рамка по отношение на темата на настоящето изследване на едно базово ниво е формирана в горепосочената *Директива*, като в същата се приема, че следва да се гарантира ефективното упражняване на материалното право върху интелектуалната собственост посредством конкретни действия на общностно ниво. В едно от Решенията си СЕС отново подчертава, че „общностното право изисква при транспониране на тези директиви (бел. ред. – сред изброените Директиви е и горепосочената) посочените държави да следят за тълкуване на последните, което позволява да се осигури подходящо равновесие между различните основни права, защитени от общностния правов ред.³²

Нужно е да се отбележи, че на национално ниво в българското законодателство също са поместени правни норми, регулиращи правото на интелектуална собственост в интернет. Същите се съдържат в различни материални закони, които предвиждат отделни хипотези, без да са свързани една с друга. De facto те остават без реално практическо значение. Считам за важно, че към настоящия момент и въпреки посочения в Член 20 от *Директива 2004/48/ЕО* 3-годишен срок³³ за въвеждане на необходимите изменения и допълнения на национално ниво, Република България все още не е направила нужните стъпки за транспонирането ѝ в законодателството чрез приемане на нов закон или изменения в настоящите правни актове.

Поради своето естество, авторските и сродните на авторските права се явяват най-застрашени от накърняване в интернет пространството. *РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 386/2012 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 19 април 2012 година* взема предвид, че е налице нужда от осигуряване на механизми, които спомагат за подобряването на обмена по интернет на информация, във връзка с гарантирането на спазването на правата на интелектуална собственост между органите на държавите-членки. Така, *ДИРЕКТИВА 2014/26/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 февруари 2014 година относно колективното управление на*

³² Решение на Съда (голям състав) от 29 януари 2008 г., Дело C-275/06 Productores de Música de España (Promusicae) срещу Telefónica de España SAU

³³ Т.е. най-късно три години след 29 април 2006 г., а именно до 29 април 2009 г.

авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар, е с фокус върху управлението на авторските права върху музикални произведения за използване онлайн. Директивата урежда правилното функциониране на управлението на авторското право и сродните му права от организациите за колективно управление, във връзка с многотериториалното лицензиране на авторските права върху музикални произведения за използване онлайн.

Видно е, че появата на нови технологии обогатява обществото и предоставя нови начини за потребление и разпространение на музикални творби и други онлайн обекти. Въпреки това, необходимо е да се създаде правен ред, съгласно който интересите на всички заинтересовани страни, включително на крайния ползвател, да бъдат отразени и взети предвид.³⁴

В обобщение на гореизложеното, следва да се посочи, че европейското законодателство отчита нуждата от промени, хармонизация и модернизация в правните норми, уреждащи и регулиращи защитата на правото на интелектуална собственост. Безспорно е, че първите действия, необходими за решаването на актуалните проблеми в областта, са вече предприети. Въпреки това, остават неразрешени проблеми, свързани с постигането на справедливо равновесие между правата и интересите на авторите и на останалите носители на права, както и на ползвателите; относно съществуващата правна несигурност; и въобще дали наборът от права, които се признават в правото на ЕС, е достатъчен и добре определен.

3. Нова уредба на европейското законодателство

Европейското законодателство в отделните правни актове отчита спецификата на цифровата ера и признава нуждата от нов вид защитни механизми. Онлайн отношенията, възникващи по отношение на интелектуалната собственост, са засегнати фрагментарно в някои правни актове.

Не остава незабелязано, че напредналите държави-членки на ЕС постепенно извършват промени в законодателствата си, създавайки специални административни органи, следящи за нарушение на права в интернет, посредством специална административна процедура и придаване на значителни правомощия в тази връзка

³⁴ ДОКЛАД за Препоръка на Комисията от 18 май 2005 г. относно колективно трансгранично управление на авторско право и сродните му права за законни онлайн музикални услуги (2005/737/ЕО) (2006/2008(INI))

(Италия, Испания, Обединено кралство и др.)³⁵ Въпреки това, нуждата от нарочна и единна регламентация на отношенията, развиващи се в интернет и свързани с правото на интелектуална собственост, е крайно належаща.

Както вече бе споменато, на съществен риск от накърняване в ерата на компютърни технологии и средства за глобална връзка и разпространение на информацията са подложени най-вече авторското право и сродните му права.

Ето защо, още през декември 2015 г., половин година след приемане на *Стратегия за цифров единен пазар*³⁶, е публикувано *Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите*. Последното е първата официална стъпка за провеждането на една нова, модерна и своевременна политика, свързана с модернизация на правната рамка в коментираната област. По този начин вниманието на Европейския парламент и Съвета се насочва към предприемане на мерки за регулиране на интелектуалната собственост онлайн.

Не се оспорва стабилната основа, която е дало законодателството на ЕС чрез основни принципи и правна рамка, но не се отрича и необходимостта от приспособяване към „новите реалности“. Последните са свързани с термини като „peer to peer“, „framing“, „hosting“, „domain“, „open source“, както и с нови начини на накърняване на правото на интелектуална собственост и с нови по съдържание обществени отношения. В следствие на това, следва да бъдат създадени и нови начини на защита на интелектуалната собственост. Статистиките показват, че още през 2014 г. 49 % от интернет потребителите в ЕС са осъществили достъп до музика, видео и игри онлайн.³⁷ До 2017 г. делът на домакинствата в ЕС с достъп до интернет се е увеличил до 87 %, около 32 процентни пункта повече в сравнение с 2007 г.³⁸, което неизменно води до все по-голям дял от населението, което би се сблъскало с проблемите, свързани с интелектуалната собственост в интернет. В допълнение, създаването на цифрови копия на всяко едно съдържание става бързо и лесно, а хората очакват да осъществяват

³⁵ Георгиева, Ив., Драганов, Ж., Петров, П., Тозова, Р., цит. съч., стр. 129

³⁶ COM(2015) 192 final., В т. 2.4. от Стратегията със заглавие „По-добър достъп до цифрово съдържание — модерна и по-европейска рамка за авторското право“ е посочена нуждата от по-модерна уредба на авторското право в рамките на Съюза.

³⁷ Евростат, „Изследване на Общността за използването на ИКТ в домакинствата и от частни лица“, 2014 г.

³⁸ Евростат, „Статистически данни за цифровата икономика и цифровото общество – домакинства и физически лица“; данни, извлечени през март 2018 г.

достъп до цифрово съдържание от множество устройства, по всяко време и на всяко място в „цифровото общество“.

В продължение на гореизложеното, през месец септември 2016 г. на основание чл. 114 ДФЕС е внесено предложение за *Директива на Европейския парламент и на Съвета относно авторското право в цифровия единен пазар*. Във връзка с предложението е направена съответна оценка на въздействието,³⁹ която следва да бъде по-нататък подобрена. В рамките на оценката на въздействието са анализирани основните сценарии, вариантите на политиката и тяхното въздействие по осем теми, групирани в три глави, както следва: i) осигуряване на по-широк достъп до съдържание; ii) адаптиране на изключенията към цифровата и трансграничната среда и iii) постигане на добре функциониращ пазар за авторски права.⁴⁰

След предложението следват изменения, приети от Европейския парламент на 12 септември 2018 г. към предложението за Директивата. С последните се отделя внимание върху значението на вътрешния пазар, правилното му функциониране и избягване на опасността от раздробяването му. Освен това, се набляга върху необходимостта законодателството да бъде пригодно към бъдещето, развитието на технологиите и създаването на конкретни правила за изключенията при разпространение, възпроизвеждане и достъпа до интелектуална собственост онлайн. Внимание се обръща и върху лицензиите, лицензионните режими и лицензионните практики по отношение на разпространението и използването на произведения онлайн.

През 2017 г. Европейският икономически и социален комитет на 522-та пленарна сесия, проведена на 25 и 26 януари 2017 г., дава становище по предложението за приемане на нова директива, като посочва, че „*приветства пакета от мерки за привеждане на авторското право в съответствие с изискванията на цифровата икономика*“. На следващо място, с оглед сложността на материята, многото заинтересовани страни и различните им интереси, се говори за цялостно преразглеждане и консолидация на действащото законодателство, в т.ч. да се направят промени в други директиви, да се обмисли дали е целесъобразно предлагането на мерки относно случаите на търсачки в интернет и безплатен пренос на съдържание посредством безжични мрежи, а определени аспекти да бъдат уредени посредством регламент. В становището си, Комисията също така дава препоръки и предлага нови

³⁹ Проучване относно прилагането на Директива 2001/29/ЕО за авторското право и сродните му права в информационното общество: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/studies/index_en.htm;

⁴⁰ Директива на Европейския парламент и на Съвета относно авторското право в цифровия единен пазар, 14.09.2016 г.

промени, засягащи материята. Всичко това е с една единствена цел, а именно създаването на единна и балансирана система за защита на авторското право, както и на другите права на интелектуална собственост.

Като обобщение, новата Директива привежда правилата за авторското право в съответствие с постоянно настъпващите промени и с начина, по който се осъществява достъпът на потребителите до съдържание онлайн. Така например, в някои области като образованието, научните изследвания и опазването на културното наследство, съществуват изключения от авторското право, но в действащите понастоящем правила, които датират от 2001 г., не са предвидени нарочни правила за цифрово използване. Това ограничава възможностите на потребителите (напр. учебни заведения, научноизследователски институти, библиотеки) да се възползват в пълна степен от потенциала на новите технологии.⁴¹

Какви са ползите от приемането на тази Директива? На първо място, ползите засягат пряко образованието, културата и науката. Изключението от авторското право за извличане на информация от текст и данни би следвало да намали тежестта, свързана с придобиването на разрешения за използване на обекти на авторско право, която понасят университетите и научноизследователските институти. Също така, очаква се да бъде осигурена възможност на учебните заведения да предоставят на разположение, при пълна правна сигурност, на дистанционни учащи се в други държави членки учебно съдържание посредством своята защитена електронна среда. На следващо място, новата директива следва да подпомогне пресата и качествената журналистика, включително използването на публикации онлайн. С новите правила ще се повлияе и върху преодоляване на т.н. „несъответствие по отношение на стойността“⁴² между творците и онлайн платформите, като също така се гарантират справедливи възнаграждения за авторите и изпълнителите в договорните им отношения със създателите на съдържание.

Очаква се до 2021 г., новите правила да улеснят европейските радио- и телевизионни оператори да направят някои програми достъпни на телевизията си на

⁴¹ Европейска комисия - Информационен документ, Страсбург, 13.02.2019 г.

⁴² Идва от термина "value gap"; Според Jan Hückmann & Dora Grunwald, YouTube, който има един милиард ползватели, е платил през 2015 г. 630 млн. щ.д. за разходи за авторски права, а Spotify, който има над 10 милиона ползватели, е платил 2 млрд. щ.д. Вж. аргументите на Google срещу тази мярка на следния адрес: <https://europe.googleblog.com/2016/09/european-copyright-theres-better-way.html>.

живо и онлайн, и ще опростят разпространението на повече радио- и телевизионни канали от операторите на препредаване.

Последиците, които се очаква да настъпят по силата на новата регулация, не са само положителни. Няколко конкретни разпоредби от Директивата породиха не малко опасения, свързани с налагане на монопол, цензура и ограничаване на правата. Най-голямо внимание бе обърнато на член 13 от Предложението за Директива със заглавие: *„Използване на защитено съдържание от доставчици на услуги на информационното общество, които съхраняват големи обеми произведения и други обекти, качени от техните ползватели, и осигуряват достъп до тях”*. С него се урежда въвеждането на *„мерки за гарантиране на действието на споразуменията, сключени с носителите на права за използване на техни произведения или други обекти или за недопускане в техните услуги да се предлагат произведения или други обекти, идентифицирани от носителите на права в сътрудничество с доставчиците на услуги”*. Става въпрос за създаване, респективно използване на ефективни технологии за разпознаване на съдържание, които следва да бъдат подходящи и съразмерни. Като задължени лица, посочени в изречение първо от член 13, са доставчиците на услуги на информационното общество⁴³, които съхраняват големи обеми произведения и други обекти, качени от техните ползватели, и осигуряват на публиката достъп до тях.

На първо място, понятието „доставчик на услуги на информационното общество“ е твърде широко и обхваща почти неограничен брой онлайн услуги. Дори след опита да бъде дадена яснота, с изменението от 2018 г., с което понятието се променя на „доставчици на услуги за споделяне на съдържание”, обхватът му все още остава неясен. Непълнота откриваме и в обстоятелството, че Комисията не споменава видовете споразумения, за които се отнасят мерките, нито става ясно кои типове доставчици са обхванати от това понятие.

На следващо място, липсата на яснота относно отговорността при оценката дали мерките са ефективни, подходящи или съразмерни, води до още повече затруднения. Не става ясно дали, "подходящо" следва да се гледа от перспектива на носителите на авторските права или спрямо възможностите на доставчика на интернет услуги.

⁴³ Съгласно измененията, приети от Европейския парламент на 12 септември 2018 г., терминът „доставчици на услуги на информационното общество”, се заменя с „доставчици на услуги за споделяне на онлайн съдържание”.

Още повече, създаването и поддържането на такъв вид технологии, би било твърде скъпо и неудобно за доставчиците на интернет услуги. Поради това, съществува голяма вероятност тези лица въобще да не използват такъв тип технологии за филтриране, а вместо това да не публикуват нищо, за което съществува и минимален шанс да засегне нечие авторското право.

Всъщност може да се предположи, че основните права на гражданите са изцяло игнорирани в тази разпоредба. Ограничаването на правата включва както ограничаване на правото на информация и правото на достъп до информация, така и свободата на словото.

До окончателното приемане на Директивата ще се стигне след като предварително договореният текст първо бъде одобрен от съответните органи на Съвета и на Европейския парламент, след което одобрение той ще бъде представен за официално одобрение от двете институции.

Както е азбучно известно, директивите нямат пряко действие, а само определят цел, която отделните законодателства следва да постигнат чрез изменение, допълнения и приемане на нови закони. Следователно положителният, респективно отрицателният ефект от приемането на горепосочената директива ще може да бъде конкретно определен едва след влизане в сила на отделните закони в държавите членки.

Раздел IV. Анализ на конкретни практически проблеми на интелектуалната собственост онлайн.

1. Многотериториално лицензиране на музикални произведения

Актуален проблем в областта на колективното управление на авторски права е многотериториалното лицензиране⁴⁴, свързано с авторските права върху музикални произведения при предоставянето на онлайн услуги в една или няколко държави.

На първо място, ще разгледам казуса с едно от най-известните приложения на световно ниво, а именно iTunes Store. Една от основните му задачи е да играе ролята на интернет магазин за музикална медия, включително музика и филми, както и приложения на компанията Apple, достъпни за изтегляне срещу определена цена. Поради високият интерес на официалния си сайт Apple през 2004 г. обяви, че предоставя на потребителите в Европа възможност да изтеглят над 700 000 песни, като

⁴⁴ Съгласно член 3, буква „м“ от Директива 2014/26/ЕС „многотериториален лиценз“ означава лиценз, който обхваща територията на повече от една държава-членка.

пусна версия на приложението, насочена към европейския пазар.⁴⁵ През 2009 г. обаче Комисията депозира изложение на възражения към големи звукозаписни компании и Apple във връзка със споразумения (между всяка звукозаписна компания и Apple), които ограничават продажбите на музика. Потребителите могат да купуват изтегляне на музика от онлайн магазина на iTunes само и единствено в държавата на пребиваване (потвърдено с данни от кредитната карта, която е използвана). По този начин техният избор на място за закупуване на музика е ограничен, както и обхватът на наличната музика и цената, която трябва да платят. Асоциацията на потребителите в Обединеното кралство се оплака, че потребителите във Великобритания се таксуват значително повече от потребителите във Франция и Германия. Комисията твърди, че тези споразумения нарушават член 81 от Договора за ЕО⁴⁶. Apple в своя защита заявява, че винаги е искала да предложи изцяло общеевропейска услуга, но „са били съветвани от музикалните компании и издатели, че съществуват определени правни ограничения за правата, които могат да предоставят.“⁴⁷

Междувременно, още през 2005 г. с Препоръка 2005/737/ЕО⁴⁸ на Комисията се насърчава създаването на нова и по-добре пригодена регулация за предоставянето онлайн на законни музикални услуги. В нея се признава, че във ерата на използването онлайн на музикални произведения, потребителите се нуждаят от лицензионна политика, която съответства на особеностите на онлайн средата и която има многотериториален характер. Поради това, многотериториалното лицензиране на използването онлайн на музикални произведения също по дефиниция е с трансгранично естество. Следователно е по-добре правилата, които регулират тази материя, следва да бъдат приети на равнище ЕС, тъй като държавите членки не биха били в състояние да изготвят правила, които ще регулират по съгласуван начин трансграничните дейности на организациите за колективно управление на авторски права (ОКУАП).⁴⁹

⁴⁵ Данни от официалния сайт на Apple, публикувани на: <https://www.apple.com/newsroom/2004/10/26Apple-Launches-EU-iTunes-Music-Store/>

⁴⁶ член 102 (злоупотреба с господстващо положение) от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) (предишни членове 81 и 82 от Договора за създаване на Европейската общност (Договора за ЕО))

⁴⁷ Seville, C., EU Intellectual Property Law and Policy. ELGAR EUROPEAN LAW. 2009 г., р. 378-379

⁴⁸ Препоръка 2005/737/ЕО на Комисията от 18 май 2005 г. относно колективно трансгранично управление на авторско право и сродните му права за законни онлайн музикални услуги (ОВ L 276, 21.10.2005 г., стр. 54).

⁴⁹ Предложение за Директива на ЕП и Съвета, 11.07.2012 г.

Първите промени се осъществяват с приемането на *Директива 2014/26/ЕС*⁵⁰ със създаването на нови правила, които целят да подпомогнат преодоляването на нововъзникналите пречки, свързани с многотериториалното лицензиране. Безспорно е, че доставчиците на онлайн услуги, които позволяват на потребителите да изтеглят музика или да я слушат онлайн, както и други услуги, които осигуряват достъп до филми или игри, в които музиката е важен елемент, трябва първо да получат право да ползват такива произведения. За това, целесъобразно е предвиден един нов и по-богат набор от правила, уреждащи материята в трансграничен контекст. Какво конкретно решение предвижда *Директивата*? То е да бъдат обединени различни музикални репертоари за многотериториално лицензиране, което да улесни процеса на лицензиране и по този начин всички репертоари ще бъдат достъпни на пазара за многотериториално лицензиране. Вследствие на това, ще бъде повишено културното многообразие и ще бъде засилена прозрачността на условията за използване на правата онлайн. В понятието „онлайн права“ се включват всяко едно от правата на автор върху дадено музикално произведение съгласно чл. 2 и чл. 3 от *Директива 2001/29/ЕО*⁵¹.

Видно е, че приетите изменения и допълнения са адресирани до организациите, чиято дейност е колективно управление на права. Акцентите се падат върху няколко основни момента. Регламентацията на дейността на тези организации е доста по-подробна и детайлна и обединена от понятия като прозрачност, равенство, обективност и недискриминационни условия. На следващо място, създава се специален механизъм, уреждащ зачитането на авторското право при многотериториално използване на музикални произведения онлайн. Основната идея е да се даде възможност управлението на правата в рамките на ЕС в бъдеще да бъде осъществявано от малко на брой, но големи и добре подготвени и технически оборудвани дружества.⁵² Освен това, промените са свързани с едно нововъведение, а именно допускане на една различна категория субекти – „независими образувания“⁵³, на които носителите на

⁵⁰ Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар

⁵¹ Най-общо това са две основни права, включени в съдържанието на авторското право: правото на възпроизвеждане (чл. 2 от Директивата) и правото на публично разгласяване и право на предоставяне на публично разположение (чл. 3 от Директивата) – (бел. ред. – титуляри на правата са авторите, артистите-изпълнители, продуцентите на звукозаписи, продуцентите на филми или други аудио-визуални произведения и радио-телевизионните организации и т.н.)

⁵² Саракинов, Г., Промени в ЗАПСП – разяснения и коментари, 2018 г., достъпно на <http://toxicity.biz>.

⁵³ В ЗАПСП, чл. 36, ал. 7 се дава наименованието „Независими Дружества за Управление на Права (НДУП)“

авторски права могат да възложат управлението на техните права. Директивата е транспонирана във вътрешното ни законодателство на 15.03.2018 г., когато Народното събрание приема голяма група изменения и допълнения в ЗАПСП. Промените влязоха в сила на 23.03.2018 г.

По-конкретно относно многотериториалното лицензиране, *Директивата* определя изисквания, свързани с капацитет за обработка на данни,⁵⁴ прозрачност и точност на информацията за репертоара⁵⁵, точно и навременно отчитане и фактуриране, както и плащане на носителите на авторски права⁵⁶. Освен това, предвидена е възможност за сключване на споразумения за многотериториални лицензи между организациите за колективно управление на авторски права (ОКУАП), съобразно което дадена организация упълномощава друга организация да издава многотериториални лицензи за онлайн права върху музикални произведения от нейния собствен музикален репертоар.⁵⁷ Доста сполучливо според мен, в Член 31 от Директивата, са защитени правата на носителите на авторските права, като на същите е предоставена възможността да оттеглят от оправомощената от тях организация за колективно управление на авторски права онлайн правата върху музикални произведения за целите на многотериториалното лицензиране за всички територии, без да се налага да оттеглят онлайн правата върху музикални произведения за целите на монотериториално лицензиране. Правото им е предоставено, когато избраната от тях организация не предоставя или не предлага предоставяне на многотериториални лицензи за онлайн права върху музикални произведения, или не допуска друга организация за колективно управление на авторски права да представлява тези права с такава цел.

2. Договаряне в платформите по заявка

През февруари 2006 г. след депозиране жалби от телевизионни оператори, Комисията използва своите правомощия в областта на конкуренцията, за да изпрати официално изложение на възраженията на Международната конфедерация на авторите и композиторите (CISAC) и нейните 18 национални членове на колективното дружество в рамките на Европейското икономическо пространство (ЕИП).

⁵⁴ Директива 2014/26/ЕС, Член 24

⁵⁵ Пак там, Член 25 и Член 26

⁵⁶ Пак там, Член 27 и Член 28

⁵⁷ Пак там, Член 29

Възраженията са по отношение на части от модела на договора CISAC и неговото прилагане от членовете на CISAC в рамките на ЕИП, но само досежно по-нови методи за използване на творчество: чрез интернет, сателитно предаване и кабелно препредаване на музика.⁵⁸ След критики на предложенията обаче Комисията излезе с решение, с което задължи всички дружества за колективно управление, основаващи се на ЕИП, които са членове на CISAC, да преустановят прилагането на клаузите за членство и териториалност. Скоро след това, Комисията направи изявление, че „гражданите на ЕС трябва да могат да ползват по-лесен и по-бърз достъп до богато разнообразие от музика, телевизионни програми, филми или игри чрез интернет, мобилни телефони или други устройства“ и че „насърчава индустрията, телекомуникационните компании и доставчиците на интернет услуги да работят в тясно сътрудничество, за да предоставят повече онлайн съдържание, като в същото време осигурят стабилна защита на правата на интелектуална собственост”.⁵⁹

Потребителите с готовност приемат техническия напредък, който позволява лесно електронно разпространение на авторски произведения (чрез изтегляне или стрийминг⁶⁰). Налице е нарастващо търсене на интерактивни услуги и услуги по заявка⁶¹. В същия момент, правилата за интернет предавания и едновременно излъчване не са напълно хармонизирани от *Директивата за информационното общество*⁶². Такъв тип услуги не попадат в обхвата на правото на предоставяне (тъй като не са напълно интерактивни), а продължават да се регулират от националните правила. Това неизменно действа като пречка за навлизането им в пазара. За онлайн оператори, предоставящи услуги по заявка, уреждането на правата, позволяващо разрешаване на използването на аудио- визуални творби в 28 държави-членки се превръща в голяма тежест и трудно за преодоляване препятствие.

Така например, EDiMA⁶³, организацията, която представлява онлайн доставчиците на музика, оценява преки разходи за договаряне на един лиценз на

⁵⁸ Seville, C., EU Intellectual Property Law and Policy. ELGAR EUROPEAN LAW. 2009 г., p. 64

⁵⁹ Press Release (3 January 2008), 'Commission Sees Need for a Stronger More Consumer-Friendly Single Market for Online Music, Films and Games in Europe' IP/08/5.

⁶⁰ от английски „stream” – поток, течение, <https://bg.pons.com>

⁶¹ В световен мащаб, услугата е известна под наименованието „on-demand” и представлява услуга за видео по заявка, която предоставя достъп до видео съдържание от определен каталог.

⁶² ДИРЕКТИВА 2001/29/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество

⁶³ Основана през март 2000 г., EDiMA е създадена от 15 компании, които да служат като европейска търговска асоциация и правителствено представителство по въпроси, които влияят на техния бизнес и иновативния сектор.

стойност 9,5 EUR (20 вътрешни работни часа, външни правни консултации и пътни разходи). Поради това, Комисията дава становището си като казва, че „Дори да приемем, че механичните права и обществеността правата на изпълнение в повечето държави-членки могат да бъдат изчистени с едно общество, като цяло цената на необходимите лицензи за държава-членка ще бъде $25 \times 9,5 \text{ евро} = 237,5 \text{ евро}$. На основа, че печалбата от 0,10 евро може да бъде постигната за изтегляне, онлайн доставчика на музика ще трябва да продадат 2,37 милиона свалени файлове, само за да си възстановят разходите, свързани с получаване на необходимата комуникация за обществеността и механично възпроизвеждане лицензи”.⁶⁴

От друга страна, новите технологии за управление на цифровите права улесняват идентифицирането и проследяването на използването на произведения. Традиционно, колективното управление на авторското право и сродните му права е предоставило сравнително успешно решение за офлайн средата, в която притежателите на права не могат да контролират ефективно употребите на техните произведения. Технологиите за дигитално управление на права биха имали потенциала да позволят на притежателите на права да контролират лицензирането на онлайн употребите много по-тясно и директно.⁶⁵

Към настоящия момент, търсенето на така наречените услуги по заявка (като Netflix, Amazon Video, Universcine, Filmin, Maxdome, ChiliTV) все повече нараства. Въпреки това, на платформите за видео по заявка може да се намерят сравнително малко аудио-визуални произведения от ЕС. От филмите от ЕС, пуснати по кината от 2005 до 2014 г., по-малко от половината (47 %) са достъпни чрез поне една услуга за видео по заявка.⁶⁶ Така, този тип произведения, произхождащи от ЕС, не са обхванати от платформите извън държавата, от която произхождат. Около половината от филмите от ЕС може да се гледат чрез услуга за видео по заявка само в една държава, а 80 % — в три или по-малко държави.⁶⁷ Основата на проблема се корени в трудностите при преговарянето досежно придобиването на правата. Националното законодателство следва да бъде преодоляно, а ЕС да създаде правна рамка, която да урежда този тип

⁶⁴ Цитирано в съобщението на Комисията до Съвета, Европейския парламент Европейския парламент и Европейския икономически и социален комитет относно управлението на авторското право и сродни права на вътрешния пазар, COM (2004) 261 окончателен (параграф 4.12).

⁶⁵ Seville, С., цит. съч, стр. 65

⁶⁶ Европейска комисия - Информационен документ. Въпроси и отговори: Преговарящите от ЕС правят решителна стъпка в посока модернизиране на правилата за авторското право Страсбург, 13 февруари 2019 г.

⁶⁷ Пак там

отношения. Очакванията са проблемът да се разреши с приемането на новата директива - *Директива на Европейския парламент и на Съвета относно авторското право в цифровия единен пазар* (която бе разгледана в Раздел III. Интелектуалната собственост онлайн, 3. Нова уредба на европейското законодателство), която предвижда нов механизъм за договаряне, който да подпомогне достъпността, популяризирането и разпространението на аудио-визуалните произведения, като се фокусира върху тези, създадени в Европа. Вместо предложения вариант за диалог със заинтересованите страни⁶⁸, европейското законодателство се насочва към създаването на един нов механизъм за преговори, който дава възможност на страните, желаещи да сключат споразумение, да разчитат на съдействието на безпристрастен орган. Той е замислен с цел да се улесни сключването на договорни споразумения и да се премахнат затрудненията във връзка с лицензирането на правата, които са необходими, за да може на платформите за видео по заявка да се предоставят на разположение филми и сериали.

Новият механизъм и възможността за преговори би довело до увеличаване общия брой на лицензите, което неминуемо ще доведе до по- широк достъп до съдържание, респективно до повече и по- разнообразни европейски произведения, достъпни на онлайн платформите.

Не бива да се пренебрегва и обстоятелството, че въпреки създаването на нови механизми и правила, в интернет са разработени голям брой порочни практики, целящи създаването на среда за пиратиране. Такава практика е развиване на бизнес чрез прилагане на технология за споделяне на файлове – „peer to peer”. Поддържат се торент сайтове от торент тракери като ThePirateBay, Zamunda, Arena и др. Това противоречи на добросъвестната търговска практика и позволява незаконно копиране и разпространяване на файлове с правно закриляни произведения и части от тях.⁶⁹ С Решение на Съда от 14 юни 2017 година, постановено по дело C-610/15 (Stichting Brein срещу Ziggo BV, XS4ALL Internet BV), във връзка с преюдициално запитване, се дава отговор на въпросите, свързани с така наречената „peer to peer” технология. Ответниците по делото имат качеството „доставчици на достъп до интернет”. Значителна част от техните абонати ползват платформата за онлайн споделяне TPB,

⁶⁸ Отхвърлен като недостатъчен.

⁶⁹ Неделчева, Б., Информационните източници в интернет – обекти на интелектуална собственост, 2016 г.

индексатор на BitTorrent файлове.⁷⁰ Мнозинството от достъпните и предлагани за споделяне в платформата файлове препращат към произведения, които са обект на закрила от авторски права, без да е дадено разрешение от носителите на авторското право на администраторите и на потребителите на тази платформа за извършване на действията по споделянето. Съдът дава следното тълкуване относно обхвата на понятието „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от *Директива 2001/29/ЕО*, а именно, че в обхвата му влиза и *„предоставянето на разположение и администрирането в интернет на платформа за споделяне, която чрез индексирание на метаданните относно закриляните произведения и с предлагането на търсачка позволява на потребителите на платформата да намират тези произведения и да ги споделят в рамките на мрежа с равноправен достъп (peer-to-peer)“*. Въпреки даденото тълкуване, ликвидирането на такъв тип платформи, обвързани с хипервръзки, линкове, централни сървъри и пр., е почти невъзможно.

3. Онлайн реклама

В пряка връзка с проблемите на интелектуалната собственост, са и тези, свързани с рекламите онлайн. В съвременното ѝ разбиране и отчитайки нейното трансформиране във връзка с появата на компютърните технологии и средствата за глобална връзка и разпространение на информацията, правото на интелектуална собственост се разгръща и обективира в нови форми, които трудно или дори невъзможно биха могли да бъдат охранявани.

Интернет и свързаните с него обекти – линкове, уеб сайтове, хипервръзки и др., са съвкупност от обекти на интелектуална собственост. Информационните източници в Интернет могат да съдържат произведения на литературата, изкуството и науката, домейн имена, бази данни, така и марки. В тази връзка, едно от основните права, с които разполага например притежателят на марката, е да се противопостави на незаконното използване на неговата марка, включително и когато се отнася до реклама по интернет.

Интересно тълкуване дава съдът на ЕС досежно използването на търговска марка в рамките на услугите по каталогизиране в интернет като ключови думи, идентични или сходни на марката, без съгласието на притежателя на тази марка. Съдът определя кога такъв тип действия представляват нарушение на правата върху марката.

⁷⁰ BitTorrent е протокол, чрез който потребителите (наричани „равноправни устройства“ или „peers“) могат да споделят файлове

Не бива да се забравя, че една от основните функции на марката е за указване на произход. Поради това, някои потребители не биха били в състояние да разберат, дали между рекламодателя и притежателя на марката съществува някаква връзка, т.е. дали първият е трето лице по отношение на притежателя на марката или има икономическа връзка с него. За да има по-голяма яснота, следва да бъде ясно и точно описана рекламната връзка, а придружаващото я търговско послание да конкретизира връзката между лицата.

В Решение на Съда по дело Portakabin B.V./Primakabin B.V. (Дело C-558/08)⁷¹, съдът реши, че притежателят на марка разполага с правото да забранява на рекламодател да рекламира посредством ключови думи идентична или дори сходна на неговата марка по отношение на идентични или сходни продукти (включително услуги), „когато тази реклама не позволява или позволява единствено трудно на среднестатистическия интернет потребител да разбере дали посочените в съобщението стоки или услуги са с произход от притежателя на марката или от икономически свързано с него предприятие, или напротив, са с произход от трето лице”. Същото важи и в рамките на услуги по каталогизиране в интернет. По друг начин обаче седят нещата, що се отнася до препродажбата на стоки, произведени от този притежател и пуснати в продажба в Европейското икономическо пространство от него или с негово съгласие, освен ако не е налице основателна причина. В диспозитива на решението се посочва, че притежателят на марка няма право да забранява на рекламодателя да рекламира идентичен или сходен на посочената марка знак, избран от този рекламодател без съгласието на посочения притежател като ключова дума в рамките на услуга по каталогизиране в интернет относно препродажбата на стоки, произведени от този притежател и пуснати в продажба в Европейското икономическо пространство от него или с негово съгласие, освен ако не е налице основателна причина. Основателна причина е например засягане на реномето на притежателя на марката, неуказване, че стоките са използвани или втора употреба, скриване на марката чрез премахване на надписа от произведените и пуснати в продажба от този притежател стоки и заместването на същия с надпис с името на препродавача и т.н.

Сходен е случаят по делото *Lush vs. Amazon*. Оплакванията на ищеца са свързани най-вече с неоторизирано използване на търговската марка Lush, собственост

⁷¹ Решение на Съда (първи състав) от 8 юли 2010 г. (преюдициално запитване от Hoge Raad der Nederlanden, Нидерландия) — Portakabin Limited, Portakabin B.V./Primakabin B.V. (Дело C-558/08)

на Cosmetic Warriors, в падащото меню на Amazon, което поражда у потребителя увереност, че конкретните продукти са достъпни за закупуване чрез Amazon. Вместо това, търсенето предоставя на потребителя резултати, свързани с алтернативна марка, BOMB COSMETICS, която не икономически или по друг начин свързана с Lush. През 2014 г. Британският Върховен Съд решава, че Amazon е нарушил търговската марка на ищеца по делото Lush посредством използването на марката като ключова дума в рекламната програма на Google и по този начин на потребителите, които търсят марката в Google се показват реклами с думата Lush в сайта на Amazon. Освен това, установено е и друго нарушение, свързано с търсенето от страна на потребителите на стоки с думата Lush в сайта на Amazon. Оказва се, че настройките във вътрешна търсачка в сайта на Amazon, са направени така, че да изведат резултати за продавани от Amazon други подобни продукти, които са на трети страни, конкурентни на Lush.

Повечето от съдилищата в различни държави членки обаче приемат, че самото предлагане от интернет търсачка например Google, на ключови думи, които са регистрирани търговски марки, не представлява нарушение.

4. Домейни и арбитражиране на спорове

Системата на домейн имената е подредена йерархически. Най-отгоре стои организация с наименованието Internet Assigned Numbers Authority (IANA). Последната има право да делегира правото на опериране с домейни пряко на националните регистри в отделните държави. Самите национални регистри могат да бъдат различни: някои - държавни ведомства⁷², сдружения с нестопанска цел⁷³ или търговски организации⁷⁴. От друга страна, ICANN (от англ. "Internet Corporation for Assigned Names and Numbers"), неправителствена организация, и IANA са взаимно свързани. ICANN отговаря за поддържане на домейните от първо ниво и въвеждането на нови такива. За Република България домейните от първо ниво, съгласно регистъра на IANA, са два – „.bg” и „.бг”.

Информацията досежно официалните регистратори на домейни на национално ниво са достъпни на интернет страницата на IANA. За Република България към настоящия момент за единствен официален регистратор на домейна “.bg” е посочено българско търговско дружество. Същото това дружество е и част от

⁷² Регистърът на Индия “gov.in”

⁷³ Като “Nominet” в Обединеното кралство

⁷⁴ Регистърът на САЩ (nic.us) и българският такъв.

акционерите на второ търговско дружество, посочено от друга страна за официален регистратор на домейна „бг”.⁷⁵

Правните проблеми в тази област възникват от обстоятелството, че администрирането на национални домейни е една специфична дейност, която би следвало първо да бъде уредена в законодателството. Едва след като бъде регламентирана, същата ще може да бъде охранявана от държавата, а при нарушения – санкционирана от нея.

Поради липса на уредба в законодателството както на национално, така и на общностно ниво, се оказва, че не съществува компетентен орган, в чиито правомощия да бъде включено решаването на спорове между търговски марки и домейни. Освен липса на компетентен орган, в българската правна уредба не съществуват правни норми, свързани с възникването, упражняването и защитата на права върху домейн имената, за разлика от търговските марки, които са признат обект на интелектуална собственост – чл. 1 от ЗМГО.

Тук възниква проблемът във връзка с колизията между правата за домейни и правото на търговска марка. Така през 1999 г. ICANN приема т.нар. „Единна политика за разрешаване на спорове за домейн имена“ (UDRP Rules). В тези правила са изброени четирите възможни организации, към които могат да се отнасят споровете за домейн имената, една от които е Световната организация по интелектуална собственост (СОИС). По този начин се създава един вид саморегулиране при казуси с предмет домейн имена. Колкото до домейн името .eu., по данни от Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно изпълнението, функционирането и ефективността на интернет домейна от първо ниво „eu“ „към края на първото тримесечие на 2015 г. е имало близо 3,9 милиона регистрации за ДПН⁷⁶ „eu“, което представлява нетно увеличение от 4,3 % на регистрациите в домейна „eu“ от последния доклад насам и нарежда ДПН за код на държава „eu“ на четвърто място по популярност в ЕС“.⁷⁷

Интересен момент е, че в Общите условия за регистрация на име на домейн .eu се уреждат приложимото право при спорове, като е в Раздел 14 е посочено, че съдилищата в Белгия имат изключителна юрисдикция и всички отношения са обект на

⁷⁵ <https://www.iana.org/domains/root/db>

⁷⁶ Домейн от първо ниво

⁷⁷ ДОКЛАД НА КОМИСИЯТА ДО ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И СЪВЕТА относно изпълнението, функционирането и ефективността на интернет домейна от първо ниво „eu“, Брюксел, 18.12.2015 г. COM(2015) 680 final

белгийското законодателство⁷⁸, а в Раздел 15 е дадена алтернативна възможност за решаване на спорове – т.н. ADR процедура. В Доклад на Комисията от 18.12.2016 г. за компетентен съд при алтернативно решаване на спорове се сочи Чешкият арбитражен съд. Политиката за алтернативно решаване на спорове е легализирана в европейското законодателство - в Регламент (ЕО) № 874/2004 на Комисията от 28 април 2004 г. относно определяне на правила на обществената политика и Регламент (ЕО) № 733/2002 относно въвеждането на „eu“ домейн от най-високо ниво. Съгласно чл. 23 от Регламент (ЕО) 874/2004 г. спор, предоставен на процедура за извънсъдебно решаване, се разглежда от арбитражна комисия, съставена от един до трима членове. Не е ясен правният статут на въпросната арбитражна комисия. Регламентът е придал само правни последици на акта, с който комисията се произнася, но всъщност тя не притежава характеристиките на арбитраж и следователно не разполага с правораздавателна власт.

По скоро този орган се явява особен случай на механизъм за извънсъдебно решаване на спорове, на чиито актове регламентът е придал правно значение на правопораждащи, правопогасяващи или правопроменящи юридически факти.⁷⁹

В българското законодателство, при възникване на спорове между регистриращите организации на домейн имена и регистрантите, обичайно се прилага т.нар. „процедура по арбитражане“. Тя е залегнала в Общите условия на регистратора и предназначението и е да послужи като средство за разрешаване на споровете, касаещи домейн имената от т.нар. арбитражна комисия. Основавайки се на анализа в предходните абзаци трябва да се отбележи, че това не е процедура по арбитраж в смисъла, който законодателят е вложил в понятието, закрепено в Закона за международния търговски арбитраж.⁸⁰

5. Интелектуална собственост и общи условия

Предотвратяването на нарушения на права на интелектуална собственост, особено върху информационните източници в Интернет, би могло да се постигне с предприемането на действия по създаване на технологии или програми, които да запознават потребителите с политиката на интелектуална собственост на субектите,

⁷⁸ Общи условия за регистрация на Име на домейн .eu, Раздел 14. Приложимо право и юрисдикция

⁷⁹ Бояджиева, Д., Арбитражът при спорове за домейн имена - механизъм за саморегулиране на отношенията в интернет по повод на конфликтите между домейни и търговски марки, 2017 г., <http://librestories.eu>

⁸⁰ Пак там

занимаващи се с електронна търговия и услуги. Това е възможно да се осъществи чрез поставяне на общи условия на видно място в началните страници на сайтовете, които да предоставят точна и ясна информация за ползването, копирането и/или възпроизвеждането на текстове, графични изображения, музика, аудио- визуални произведения или друга информация, съдържащи се в тях.

Много често притежателите на авторски права действително поставят някъде в сайтовете си така наречените „обща условия”. Накратко, общите условия представляват предварително определени от едната страна уговорки, които стават задължителни за страните, само ако последните се съгласят с тях.⁸¹ Правилото е, че ако насрещната страна потвърди писмено, че ги приема и се съгласява с тях, то общите условия стават част от договора и обвързват страната. Оттук идва проблемът при приемане на обща условия в интернет страниците на търговците. Безспорно, електронният документ представлява писмен такъв. В повечето случаи обаче, електронните обща условия се потвърждават с кликуване върху съответно място в интернет страницата, което от гледна точка на конкретно българското законодателство документът остава неподписан. Поради това, множество потребители разполагат с правото да отрекат приемането на дадени обща условия, тъй като липсва електронен подпис, респективно липсва съглашение. Разпоредбите в законодателството ни са разположени хаотично в различни нормативни актове, което води до непрецизност и дори недоумение как следва да се процедира в изложената хипотеза. На общностно ниво не е приет нито един нормативен акт, уреждащ материята. Уредбата е предоставена на националните законодателства, което още повече възпрепятства разрешаването на проблемите, що се касае до съдържание, достъпно в интернет.

В самите обща условия, много често е поместен раздел под наименованието „интелектуална собственост”. В него се определят правата и задълженията на потребителя, ползващ сайта, както и какви действия същият не може да извършва по отношение на внедрените в страницата произведения с авторско съдържание. Обикновено създателят на сайта предоставя информацията на потребителите, които, ако чрез своите действия нарушат правата на носителите на авторските права например, следва да бъдат санкционирани. Тук идва и следващият основен проблем. Проследяването и намирането на конкретен потребител е задача, които е почти непостижима. Липсата на софтуери и механизми за откриване на посетителите в

⁸¹ Калайджиев, Ан., Облигационно право. Обща част. Шесто издание., Сиби, 2013 г., стр. 100

интернет страниците, както и възможностите за прикриване на следи от страна на потребителите, усложняват тази задача. Поради невъзможността за индивидуализация на нарушителя, възниква въпросът кой ще понесе юридическата отговорност за нарушаване на чуждо авторско право. В повечето случаи, лицето, което може да бъде подведено под каквато и да е съдебна, гражданска или наказателна отговорност, дори и да не извършило умишлени действия, е собственикът на сайта.

В заключение може да бъде споменато, че разпокъсаността и пропуските в законодателството по отношение на тази материя, следва да бъдат преодолені. Иначе неяснотите ще стават все повече, а казусите все по-заплетени. Правото, като обществен регулатор, следва да дава сигурност и гаранция, че дори в интернет пространството интересите на носителите на права на интелектуална собственост са добре защитени.

De lege ferenda, преди евентуално приемане на новата директива, разгледана в Раздел III, т. 3. Нова уредба на европейското законодателство, може да се обърне внимание и върху нов механизъм досежно общите условия, поставяни в интернет страниците и уреждащи правата и задълженията на потребителя, ползващ сайта.

6. Мобилни приложения

Мобилните устройства като телефон, таблет, смарт часовник и други, предлагат бърз и лесен достъп до интернет. Съгласно информация от интернет страницата на <https://www.statista.com> през 2018 г. има над 2.5 млрд. използвани смартфони, а до 2020 г. броят ще нарасне до почти 3 млрд.

За крайния потребител, инсталирането на приложение е свързано с подобряване на ежедневните му задачи, за бизнес, за забавление или по ред други причини. Пред създателя на мобилното приложение обаче възникват проблеми, свързани със защитата на интелектуалната му собственост.

Безспорно авторът се ползва от закрила, тъй като създаденото от него представлява от една страна софтуер, който е ядрото на приложението. От друга страна, самото съдържание също е обект на авторскоправна закрила.

Софтуерът представлява код, разработен много често от екип от програмисти. Така, първият въпрос, който се поставя, е относно собственика на авторските права. Има разлика между собственика на приложението (например компания) и отделните програмисти, чието творчество е инкорпорирано в софтуера и съдържанието. Безспорно е, че авторското право не преминава автоматично върху собственика. Необходим е договор за възлагане с програмиста - автор на софтуера, в който изрично да е уговорено, че със създаването му авторските права се прехвърлят в ползва на възложителя. Ако специално наетите програмисти са създали приложението по силата на трудов договор, презумира се, че работодателят е носител на авторските права.

Но мобилното приложение не е обект само на авторското право, тъй като всички мобилни приложения имат име и изображение, което ги отличава от другите

приложения. Тези два елемента подлежат на регистрация като търговски марки. Много важен аспект от регистрацията на марка на мобилно приложение, е обхватът на защита. Следва внимателно да се съобрази за кои класове стоки и услуги да се регистрира марката и в кои държави да се иска защита. Най- сигурният вариант за сега е придобиването на "марка на Общността", валидна за територията на всички държави членки на ЕС. Това би ограничило посегателствата от страна на всяко друго лица, тъй като ограничава използването ѝ, с изключението на изричното съгласие на притежателя. Още повече, след присъединяването на Европейския съюз към Мадридския протокол, системата за търговски марки на ЕС и т.нар. Мадридска система се свързват. Възможно е да се подаде заявка за международна регистрация въз основа на марка на ЕС или да се посочи ЕС в заявка за международна регистрация.

На следващо място, възниква въпросът, дали изображението, което може да бъде регистрирано като търговска марка, може да бъде защитено и като дизайн. Дизайнът защитава външния облик, определен от особеностите на формата, линиите, рисунъка, орнаментите, цветовото съчетание или комбинация от тях⁸², за това не следва да се говори за конкуренция на права. Логото или иконата, както и другите изображения, могат да бъдат защитени и като търговска марка, и като дизайн. Дори повече, по този начин ще бъде дадена двойно повече защита.

Най- сложно стои въпросът за патентоване на мобилните приложения, което на законодателно ниво все още не е уредено. Още повече, компютърните програми са изрично изключени от обхвата на патентноспособните изобретения.⁸³ Същевременно съгласно чл. 52, ал. 3 от *Европейската патентна конвенция* се посочва едно важно ограничение на изключението, като се посочва, че компютърните програми се считат за непатентноспособни, „само доколкото европейската патентна заявка или европейският патент се отнасят до тези обекти или дейности като такива”. В различни решения, например Т 935/97 от дата 04.02.1999 г. се заявява, че с двете правни норми (Чл. 52, ал. 2 и 3 на Европейската патентна конвенция, 1973 г.) законодателят „демонстрира, че не желае да изключи от патентоспособност всички компютърни програми“.⁸⁴

На практика обаче, и на европейско, и на национално ниво, се издават много патенти за изобретения, които се прилагат на компютър, като голяма част от тях са в областта на информационните технологии. Това означава, че много мобилни приложения са патентоспособни, стига да притежават две основни характеристики – новост и изобретателност.

За разлика от европейската уредба, американското право предлага на разработчика възможност за защита на разработените от него мобилни приложения. Същият има право да подаде заявление за регистрация на цялото приложение в американския „U.S. Copyright office”. Ведомството за регистрация има отдел със

⁸² Чл. 3, ал. 1 от Закона за промишления дизайн

⁸³ Член 51, ал. 2, б. (в) от КОНВЕНЦИЯ ЗА ИЗДАВАНЕ НА ЕВРОПЕЙСКИ ПАТЕНТИ (ЕВРОПЕЙСКА ПАТЕНТНА КОНВЕНЦИЯ), приета на 5 октомври 1973 г.,

⁸⁴ Заякова – Крушкова, Р., ЗАКРИЛА НА КОМПЮТЪРНИТЕ ПРОГРАМИ КАТО ОБЕКТ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ В Р БЪЛГАРИЯ И ЕС, 2017 г., Стр. 17

заглавие „Друго дигитално съдържание” (от англ. „Other digital content”), в което може да се подават документи за регистрация както на сайтове, бази данни и компютърни програми, така и за видео игри и мобилни приложения.⁸⁵

Заклучение

Правото на интелектуална собственост ще има все по-голямо значение за икономиката, обществото и културата в дългосрочен план. Необходимостта от ефективно и еднакво прилагане на законодателството в областта на защитата на интелектуалната собственост навсякъде в ЕС, от националните законодатели, така и от съдилищата, ще бъде също толкова важно, колкото и самите правила. Евентуалните затруднения и пречки пред единния пазар следва да се установяват възможно най-бързо и да се преодоляват своевременно чрез подходящи механизми.

Следва да бъде налице надграждане на законодателството в областта, за да бъде изпълнена положителната дългосрочна визия за защита на правото на интелектуална собственост в ЕС. В най-оптимистичен аспект, следва да бъде налице една правна рамка, ведно със синхронизирано правоприлагане, при които авторите и изпълнителите, творческите отрасли, потребителите и всички лица, засегнати от правото на интелектуална собственост, подлежат на едни и същи правила при едни и същи процедури, независимо от местоположението им в ЕС.

Източници

Нормативни актове

1. Закон за защита на конкуренцията, обн. ДВ. бр. 102 от 28 Ноември 2008 г.
2. Закон за данъците върху доходите на физическите лица, обн. ДВ. бр. 95 от 24 Ноември 2006 г.
3. Закон за патентите и регистрацията на полезните модели, обн. ДВ. бр. 27 от 2 Април 1993 г.
4. Закон за марките и географските означения, обн. ДВ. бр. 81 от 14 Септември 1999 г.
5. Закон за промишления дизайн, обн. ДВ. бр. 81 от 14 Септември 1999 г.
6. Закона за електронните съобщения, обн. ДВ. бр. 41 от 22 Май 2007 г.
7. Закон за авторското право и сродните права, обн. ДВ. бр. 56 от 29 Юни 1993 г.
8. Договор за функционирането на Европейския съюз
9. Договор за създаване на Европейската общност

⁸⁵ Официална интернет страница на „U.S. Copyright office”: <https://www.copyright.gov/registration>

10. Регламент (ЕС) №1257/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2012 година за осъществяване на засилено сътрудничество в областта на създаването на единна патентна закрила

11. Регламент (ЕС) № 386/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 19 април 2012 година за възлагане на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) на задачи, свързани с гарантирането на спазването на правата на интелектуална собственост, включително обединяването на представители на публичния и частния сектор в Европейска обсерватория за нарушенията на правата на интелектуална собственост

12. Регламент №386/2012 на Европейския парламент и на Съвета за възлагане на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) на задачи, свързани с гарантирането на спазването на правата на интелектуална собственост, включително обединяването на представители на публичния и частния сектор в Европейска обсерватория за нарушенията на правата на интелектуална собственост
Директивата относно някои разрешени начини на използване на осиротели произведения (2012/28/ЕС).

13. Директива 2009/140/ЕО от 25 ноември 2009 година за изменение на директиви 2002/21/ЕО относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги, 2002/19/ЕО относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях и 2002/20/ЕО относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги.

14. Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар

15. Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар

16. Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество

17. Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар

18. Директива на Европейския парламент и на Съвета относно авторското право в цифровия единен пазар

19. Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост от 20 март 1883 г.

20. Конвенция за издаване на европейски патенти (Европейска патентна конвенция), приета на 5 октомври 1973 г.

21. Конвенцията за учредяване на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС)

22. Конвенция за закрила на литературните и художествени произведения (Бернска конвенция от 1886 г.)

23. Кодекс на индустриалната собственост на Република Франция

24. Италиански кодекс на правата върху индустриална собственост

25. Закон № XI от 1997 г. за марките и географските означения на Испания

26. Code of Copyright and Related Rights (as amended up to Law No. 45/85 of September 17, 1985) на Република Португалия

Използвана литература

1. Георгиева, Ив., Драганов, Ж., Петров, П., Тозова, Р., Право на интелектуална собственост и митническо право на ЕС – 2015 г.
2. Попова Ж., Право на ЕС. Трето основно преработено и допълнено издание, Сиела, 2015 г.
3. Самюълс, Ед., „Илюстрирана история на авторското право”, 2006 г.
4. Таджер, В., Л. Аврамов, Авторско право и издателско право върху научни и литературни произведения. Изд. ”Наука и изкуство”, С., 1956
5. Саракинов, Г., Промени в ЗАПСП – разяснения и коментари, 2018 г.
6. Манева, В., Закрила на правата на интелектуална собственост
7. Неделчева, Б., Информационните източници в интернет – обекти на интелектуална собственост, 2016 г.
8. Калайджиев, Ан., Облигационно право. Обща част. Шесто издание., Сиби, 2013 г.
9. Заякова – Крушкова, Р., Закрила на компютърните програми като обект на интелектуална собственост в Р България и ЕС, 2017 г.
10. Бояджиева, Д., Арбитражът при спорове за домейн имена - механизъм за саморегулиране на отношенията в интернет по повод на конфликтите между домейни и търговски марки, 2017 г.
11. Seville, C., EU Intellectual Property Law and Policy. ELGAR EUROPEAN LAW. 2009 г.

Онлайн източници:

1. <https://www.statista.com>
2. http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2
3. http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15
4. <https://www.apple.com/newsroom/2004/10/26Apple-Launches-EU-iTunes-Music-Store/>
5. <https://www.iana.org/domains/root/db>
6. <https://www.copyright.gov/registration>
7. <https://wipolex.wipo.int/en/text/129418>
8. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/studies/index_en.html
9. <https://europe.googleblog.com/2016/09/european-copyright-theres-better-way.html>
10. <http://toxicity.biz>
11. <https://bg.pons.com>
12. <http://librestories.eu>