

Принципът на подходящо и пропорционално възнаграждение на чл. 18 ДИРЕКТИВА 2019/790 - някои идеи за националното му прилагане

Извлечение от доклада на проф. Раquel Ксалабардер

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3684375

ВЪВЕДЕНИЕ

По принцип възнаграждението на авторите и изпълнителите от последваща експлоатация се базира основно на договорите, които те подписват, прехвърляйки на продуцентите своите изключителни права за използване на произведенията и изпълненията си. Доколкото обикновено са по-слабата страна във всяко договорно споразумение, правноносителите често не успяват да договорят и получат справедливо възнаграждение за цялото ползване на творбите си. Договорното „изкупуване“ („buy-out“) (прехвърляне на всички права и видове на ползване) в замяна на еднократна сума е правило. Авторите и изпълнителите предоставят своите изключителни права на продуцентите в замяна на еднократно плащане. При липса на договорно споразумение за по-нататъшно възнаграждение, авторите и изпълнителите са откъснати от експлоатационната верига.

През последните години проблемът става все по-очевиден, тъй като развиващите се цифрови пазари генерират нови икономически приходи, но творците не получават дял от тях.

ДИРЕКТИВА 2019/790 направи първа и обещаваща стъпка към по-задълбочена хармонизация на законодателството на ЕС за авторското право, като прие няколко общи правила, приложими към договорите за авторско право и сродни права. Целта е ясна: да се укрепи договорната позиция на авторите и изпълнителите, така че да им помогне да получат подходящо възнаграждение за експлоатацията на техните произведения и изпълнения.

Член 18 е обвързваща разпоредба т.е. задължение за осигуряване на справедливо възнаграждение на правноносителите, задължително наложена на държавите-членки, но оставяща много възможности и механизми за нейното конкретно прилагане в националните закони.

Четири права /договорни задължения/, предвидени от членове 19-22 на ДИРЕКТИВА 2019/790, и принципът на справедливото възнаграждение в член 18 ДИРЕКТИВА 2019/790 са предоставени на националните законодатели за укрепване на договорната позиция на авторите и изпълнителите и за ефективно осигуряване на справедливо възнаграждение за тях. Те представляват „холистична“ система: принципът на справедливото възнаграждение в крайна сметка оправдава всичките четири договорни права/задължения, като в същото време служи като „маяк“ за насочване на националните законодатели, както и на договарящите страни и съдилищата, във връзка с тяхното прилагане. Докато четирите договорни задължения са ex post (последващи) мерки, които трябва да бъдат приложени след като договорът е сключен и са насочени към решаване на специфични проблеми, с които авторите и изпълнителите могат да се сблъскат в отношенията си с договорните партньори, **чл. 18 от ДИРЕКТИВА 2019/790 е**

предварителен механизъм с огромна дълбочина и потенциал. Принципът на справедливото възнаграждение има за цел да вдъхнови и насочи преговорите и изготвянето на договори, прехвърлящи права за експлоатация, както и последващото им тълкуване и изпълнение.

Разпоредбите за справедливо възнаграждение трябва да се разглеждат като “скачени съдове”: колкото по-широко националните законодатели използват пълния потенциал, разрешен съгласно член 18, разчитайки и развивайки „други механизми“ (като задължителни законови права на възнаграждение), за да осигурят справедливо възнаграждение за авторите и изпълнителите, толкова по-малко творците ще трябва да разчитат на другите последващи механизми, най-вече на корекцията на договора и на правата за отмяна. Националното имплементиране на договорните задължения, предвидени в чл. 19-22 на ДИРЕКТИВА 2019/790, трябва да отговаря по всяко време на целта да бъде осигурено справедливо възнаграждение на авторите и изпълнителите, посочена в член 18 от същата.

АВТОРИТЕ ИМАТ ПРАВО НА ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ

Директивата изисква на творците да бъде осигурено възнаграждение - не обезщетение. Обезщетението е насочено към „адекватно компенсиране“ на вреда, причинена на притежателя на правото (напр. в случай на ограничение на изключително право). Вместо това възнаграждението не е ограничено за компенсиране на евентуални щети и се дължи за експлоатация на произведението или изпълнението въз основа на упражняването на изключителните права на авторите и изпълнителите.

ТО СЛЕДВА ДА БЪДЕ ПОДХОДЯЩО И ПРОПОРЦИОНАЛНО (appropriate and proportionate)

Още през 2012 г. в резолюцията на Европейския парламент относно онлайн разпространението на аудиовизуални произведения в ЕС се подчертава, че „от съществено значение е да се гарантира възнаграждение на авторите и изпълнителите, което е справедливо и пропорционално на всички форми на експлоатация на техните произведения, особено онлайн експлоатация“. „Пропорционално“ се отнася до някакъв вид „пропорционалност на икономическата стойност“.

МЕХАНИЗЪМ ЗА ВЪВЕЖДАНЕ

Съгласно чл.18(2) от ДИРЕКТИВА 2019/790 „при прилагането в националното право на установения в параграф 1 принцип, държавите членки са свободни да използват различни механизми и да вземат предвид принципа на свобода на договаряне и справедлив баланс на права и интереси“. С други думи, дословното прилагане на принципа в чл. 18 ДИРЕКТИВА 2019/790 не е достатъчно. От държавите-членки се изисква да отидат по-нататък в прилагането, за ефективно осигуряване на справедливо възнаграждение на авторите и изпълнителите.

А. ЗАКОНОВИ ЗАДЪЛЖИТЕЛНИ ПРАВИЛА ЗА ДОГОВАРЯНЕ

Повечето европейски национални закони вече предвиждат такива мерки и те практически не са подобрили съществено възнагражденията на авторите и изпълнителите - данните показват, че общите принципи на справедливото възнаграждение и договорните правила играят много ограничена роля при осигуряването на възнаграждение за авторите. Подобряването на правилата на договорното право е абсолютно необходимо, но едва ли ще е достатъчно.

Б. ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПО ЗАКОН ПРАВО НА ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ

Одобреният от Парламента текст на директивата официално посочва задължителното по закон право на възнаграждение като един от механизмите, с които разполагат държавите-членки за осигуряване на „справедливо и пропорционално възнаграждение“ за автори и изпълнители. Нищо в ДИРЕКТИВА 2019/790 не пречи на държавите-членки да прилагат законоустановени права на възнаграждение, за да осигурят справедливо възнаграждение на създателите на съдържание.

Задължителното по закон право на възнаграждение се оказва най-ефективният начин за осигуряване на възнаграждение за автори и изпълнители в определени сектори. Правата на възнаграждение и по-специално остатъчните възнаграждения residual remuneration rights не са новост в законите за авторското право: те са били одобрени и прилагани с течение на времето от международни инструменти, от законодателството на ЕС и национални закони като ефективно средство за осигуряване на възнаграждение на автори и изпълнители (както и на други носители на права).

Правата на възнаграждение обикновено се определят чрез противопоставяне на „изключителни права“. Обикновено наричани „други права“ (напр. в испанския закон за авторското право) и „права на специално възнаграждение“ (в шведския закон за авторското право), „просто право на справедливо възнаграждение“ (член 11bis (2) Бернска конвенция). Правата на възнаграждение имат присъщ икономически компонент и са неразривно свързани с обхвата на правата за експлоатация, предоставени на авторите. **Те обаче имат различен „raison d'être“: да осигурят само икономически доход, вместо да упражняват какъвто и да е контрол (разрешаване или забрана) върху експлоатацията на произведението.**

Правото на възнаграждение като остатъчно право на възнаграждение (residual remuneration right), което „оцелява“ при прехвърлянето на изключително право, е релевантно за целите на член 18 ДИРЕКТИВА 2019/790. Следва да се има предвид, че въпреки етикетирването му като „право на възнаграждение“, то е много различно. **То не е свързано с ограничаване упражняването или дерогиране пълния обхват на изключителното право. Напротив - разчита на упражняването на изключителни права и е оправдано от общия принцип, че авторите и изпълнителите имат право да получават справедливо възнаграждение за експлоатацията на техните произведения и изпълнения.** Правото на „остатъчно възнаграждение“ е законов механизъм, целящ да осигури справедливо възнаграждение в специфичен контекст; законодателят се намесва, за да осигури приходи за авторите и изпълнителите, които иначе не биха могли да получат от единственото упражняване (прехвърляне) на техните права на експлоатация (т.е. липса на преговорна сила, сложни експлоатационни пазари, страх да не бъдат включени в черния списък и др.) Името „остатъчно“ се отнася до част от изключителното право, което „остава“ при автора, след прехвърлянето му на продуцента: право на остатъчно възнаграждение за получаване на законоустановено (извъндоговорно) възнаграждение от последващата експлоатация на произведението или изпълнение. Остатъчните права на възнаграждение „оцеляват“ при прехвърлянето на изключителни права, всъщност те зависят от това.

Остатъчните права на възнаграждение разчитат на съществуването и упражняването на изключителни права. Те действат въз основа на две стъпки: прехвърляне (от автора или изпълнителя) на изключителното право и последващ лиценз (от продуцента или притежателя на права), разрешаващ използването на това право. Само тогава ще се дължи възнаграждение. Ако прехвърлянето на изключителното право не се осъществи, авторът или изпълнителят няма да имат остатъчно право на възнаграждение, тъй като той все още ще се ползва с пълния обхват

на изключителното право. Ако лицензионната експлоатация не се осъществи, остатъчното право няма да доведе до възнаграждение за автора или изпълнителя.

Остатъчните права на възнаграждение изискват законодателна намеса: законов акт. Необходими са и законодателни действия, тъй като искането за възнаграждение надхвърля договорното задължение, което го е задействало между автори и продуценти и касае трето лице (ползвателят/лицензополучателят), което ще плаща за него.

Остатъчните права на възнаграждение **не дублират никакви права**: авторите получават възнаграждение за изключителните права, прехвърлени на продуцента и в последствие лицензирани от него. По същия начин остатъчният законов механизъм не превръща изключителните права в законни лицензии: авторите и изпълнителите решават дали да упражняват (прехвърлят) своите изключителни права. Така по дефиниция остатъчните права на възнаграждение нито заместват, нито дублират изключителни права, които са били прехвърлени; остатъчните права на възнаграждение действат само при прехвърляне на изключителни права, за да се осигури извъндоговорно възнаграждение (директно от получателя на лиценза) в замяна на това прехвърляне.

Остатъчните права на възнаграждение гарантират, че авторите и изпълнителите ще бъдат справедливо възнаградени за експлоатацията на произведенията и изпълненията, независимо от това, което е договорено в техните производствени договори. Те се прилагат допълнително (on top) към всяко договорно възнаграждение, договорено с продуцентите.

Не на последно място, остатъчните права на възнаграждение се оказаха най-ефективният механизъм за осигуряване на справедливо възнаграждение за авторите и изпълнителите, когато те са неотменими (и неотчуждаеми), платени от ползвателя/лицензополучателя и администрирани от организации за колективно управление на права (ОКУП).

Колективното управление е от основно значение за ефективното възнаграждение. ОКУП предлагат на авторите и изпълнителите по-добра позиция за договаряне на възнаграждения с ползватели/лицензополучатели. В няколко държави могат да съществуват пазарни и културни условия, за да се гарантира развитието на колективно управление на правата на възнаграждение въз основа на доброволни мандати. В много други обаче неговото развитие има нужда да се възползва от някаква законодателна „помощ“, изискваща задължително управление от ОКУП. Задължителното колективно управление улеснява ефективността, като позволява на ОКУП да действат ex lege, без да е необходимо да получават индивидуални мандати и да предоставят доказателства за тях. Като последен лъч надежда, остатъчните права на възнаграждение могат да помогнат за легитимирането на системата за авторско право като цяло, като „поставят на първо място авторите и изпълнителите“, осигурявайки им справедливо възнаграждение.

ОСТАТЪЧНИ ПРАВА НА ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ В НАЦИОНАЛНИТЕ ЗАКОНИ И ПРАКТИКА

Правата на задължително законово възнаграждение са добре известни в националните закони на ЕС. Исторически, някои национални закони са предоставяли на авторите и изпълнителите остатъчни права на възнаграждение дори преди член 5 от Директивата 2006/115/ за правото на отдаване под наем и в заем - например в Испания от 1966 г. на авторите на кинематографични произведения е било предоставено право на възнаграждение (box office дял), оцеляло в законът от 1987 г. и след това допълнено с друго право на възнаграждение за съобщаване до публиката. Италия предоставя на аудиовизуалните автори и изпълнители неотменими остатъчни права на възнаграждение (запазени при прехвърляне на изключителните права на продуцента) за всякакви действия на използване на техните произведения и изпълнения (по този начин,

включително предоставянето онлайн), плащани от ползватели/лицензополучатели и обект на колективно управление (чл. 46а (2) и чл. 84).

Подобен опит има в Полша, където аудиовизуалните автори и изпълнители се ползват с неотменимо право на справедливо възнаграждение за съобщване до публиката. Упражняването на тези възнаграждения изглежда трудно на практика поради „все още непознатата концепция да се сблъскват паралелни искиве въз основа на изключителните права, притежавани от продуцента и правото на възнаграждение, упражнявано от дружествата за колективно управление“ (Walter, Michel, von Lewinski, Европейски закон за авторското право, 2010).

Решението за това кои конкретни механизми са най-добри за осигуряване на подходящо и пропорционално възнаграждение за авторите и изпълнителите съгласно член 18 от ДИРЕКТИВА 2019/790 остава въпрос на националното законодателство, „при условие че тези механизми са в съответствие с приложимото право на Съюза“ (съображение 73 ДИРЕКТИВА 2019/790).

Фактът, че няколко европейски държави (Испания, Италия, Полша и др.) са въвели през годините преди 2019 различни права на остатъчно възнаграждение за автори и изпълнители, включително за предоставяне на достъп онлайн, и че никоя от тях не е обявена за противоречаща на достиженията на правото на ЕС, потвърждават това заключение.

Чрез изрично делегиране на националните законодатели на ефективното прилагане на принципа на справедливо възнаграждение на авторите и изпълнителите, член 18 от ДИРЕКТИВА 2019/790 отваря вратата за приемане на различни национални решения.

Испанските съдилища са имали възможността да заключат, че остатъчните права на възнаграждение „не водят до двойно плащане ..., а са само механизъм за осигуряване на икономическо участие на изпълнителите в актовете на експлоатация“. Върховният съд на Испания е потвърдил, че предоставянето на остатъчни права на възнаграждение на изпълнителите на звукозаписи за съобщаване до публиката (онлайн) е в съответствие с достиженията на правото на ЕС.

Въпреки че се наричат остатъчни права на възнаграждение, запазени от авторите, те нито предоставят нови права, нито разширяват обхвата на изключителното право, за което възнаграждават. Санкционираният от достиженията на правото на ЕС механизъм на остатъчни права е законова мярка, частично по отношение на упражняването на прехвърлено изключително право (чрез налагане на формат за неговото възнаграждение).

Няколко европейски държави са въвели право на остатъчно възнаграждение за предоставяне на онлайн достъп до аудиовизуални произведения. Тяхното съответствие със законодателството на ЕС никога не е било поставяно под съмнение. Испания е една от тези страни.

Остатъчните права на възнаграждение не превръщат изключителните права в задължителна лицензия. Въпреки че колективното управление е само незначително регламентирано в достиженията на правото на ЕС, задължителното колективно управление е одобрено (и дори наложено) от няколко директиви на ЕС. Например член 5 от Директивата 2006/115 за правото на отдаване под наем и в заем позволява остатъчните права на възнаграждение да бъдат поверени на колективно управление и по-специално на задължително колективно управление. Чл.9 от Директива 1993/83 налага задължително колективно управление за законоустановения лиценз за препредаване по кабел. Дори Директива 2014/26 потвърждава (с изключение на лицензирането на музика онлайн) териториалния характер на ОКУП и тяхната териториална лицензионна структура, като не предприема нищо, което да предотвратява задължителното колективно управление.

НАЦИОНАЛНО ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛ.18 ОТ ДИРЕКТИВА 2019/790

Държавите-членки се съветвани да прилагат точно (ако не и дословно) принципа на справедливото възнаграждение в член 18, ал.1 от ДИРЕКТИВА 2019/790, за да улеснят понататъшното хармонизиране на тази „автономна концепция на правото на ЕС“.

Освен това държавите-членки се насърчават да въведат (чрез закон или регламент) допълнителни специфични задължителни законови договорни правила, ако е необходимо, за да направят този принцип ефективен. Това може да включва определяне на пропорционално възнаграждение като общо или секторно правило, изискващо тези отделни възнаграждения да се прилагат за всеки начин на експлоатация, като се допуска идентифициране на конкретни случаи(нива), при които могат да бъдат определяни „еднократни суми“, без това да се превръща в правило.

Неотменимите (и непрехвърлими) задължителни законови остатъчни права на възнаграждения, предоставени от закона на автори и изпълнители, при прехвърляне на техните права на продуцента, дължими от ползватели/лицензополучатели и подлежащи на колективно управление, се оказаха най-ефективният механизъм за осигуряване на подходящо и пропорционално възнаграждение за автори и изпълнители. Остатъчните права на възнаграждение могат да се прилагат за осигуряване на справедливо възнаграждение на авторите и изпълнителите за прехвърляне на каквито и да било права на експлоатация: като права за наем и заем, право на публично предоставяне или, по-общо, за всякакви начини на използване съгласно правата на разпространение и съобщаване до публиката.

Ролята на остатъчните права на възнаграждение при колективно управление при осигуряването на справедливо възнаграждение за авторите и изпълнителите е жизненоважна и особено ефективна, когато задължителните законови права на възнаграждение са хармонизирани, неотменими (и непрехвърлими), плащани от ползватели/лицензополучатели и управлявани само от ОКУП. Националните законодатели имат възможността да приложат този механизъм съгласно чл. 18 от ДИРЕКТИВА 2019/790, така че всички автори и изпълнители да получат справедливо възнаграждение за експлоатацията на техните произведения и изпълнения на всички настоящи и предстоящи пазари.

ФИНАЛНИ РАЗСЪЖДЕНИЯ

1. Както е признато от ЕК, авторите и изпълнителите, получаващи подходящо възнаграждение в замяна на прехвърлянето на правата си, са „предпоставка за устойчив и функциониращ пазар на създаване, експлоатация и потребление на съдържание“ (2016 оценка на въздействието). Предоставянето на изключителни права на авторите и изпълнителите, без да им се осигури подходящо и пропорционално възнаграждение, е същото като да не им се предоставят права изобщо.

2. Осигуряването на справедливо възнаграждение за авторите и изпълнителите в ЕС остава въпрос на националното законодателство. Сега държавите-членки на ЕС са официално поканени (**всъщност са задължени**) да осигурят справедливо възнаграждение за авторите и изпълнителите.
3. Държавите-членки трябва да прилагат принципа в чл. 18 (1) от ДИРЕКТИВА 2019/790 точно, за да позволят еднакво тълкуване на тази „автономна концепция на правото на ЕС“ от Съда на ЕС и в целия ЕС.
4. Държавите-членки трябва да прилагат механизми за осигуряване на ефективно справедливо възнаграждение на авторите и изпълнителите.
5. Основните задължителни правила при договаряне са необходими и трябва да бъдат внимателно дефинирани (даващи възможност за договорна свобода) и адаптирани към конкретни сектори и пазари.
6. Секторното колективно договаряне играе важна роля, допълваща националното изпълнение на договорните задължения по чл. 19-22 Директива 2019/790, но поради липса на структурни условия за тяхното успешно прилагане, едва ли ще бъде осъществим механизъм за осигуряване на справедливо възнаграждение за авторите и изпълнители във всички сектори и в целия ЕС.
7. Задължителните законови остатъчни права на възнаграждение, предвидени за конкретни сектори и начини на ползване (напр. предоставянето онлайн и формите на съобщаване до публиката) успешно осигуряват възнаграждение за автори и изпълнители в много страни. Държавите-членки имат право и се насърчават да използват механизма за остатъчно възнаграждение, за да осигурят възнаграждение за други начини и пазари на експлоатация. Когато въвеждаме разпоредбата, трябва да се поучим от предишния национален опит: остатъчните възнаграждения са най-ефективни, когато са определени като неотменими (и непрехвърлими), управлявани са задължително по колективен път от ОКУП и са дължими от ползвател/лицензополучател.
8. Остатъчното право на възнаграждение осигурява постоянен поток от приходи за всички автори и изпълнители (независимо от националността), както за настоящи, така и за бъдещи начини на ползване, без да е необходимо да се преразглеждат/предоговарят договорите за производство. Те нито нарушават упражняването и прилагането на изключителни права, нито веригата на експлоатация, която остава в ръцете на продуцентите и носителите на права. Те облекчават натиска върху продуцентите от исковете на автори и изпълнители за справедливо възнаграждение, чрез извъндоговорно (законово) възнаграждение директно за правноносителите, ефективно управлявано от ОКУП и платено от ползватели/лицензополучатели.
9. Остатъчните права на възнаграждение изискват законодателни действия: те са законоустановени права на възнаграждение. Те просто осигуряват извъндоговорни средства за възнаграждение при прехвърляне на изключителното право на производителя.
10. Всичките пет разпоредби в дял IV, глава 3 ДИРЕКТИВА 2019/790 трябва да се разглеждат като едно цяло. Принципът на справедливото възнаграждение в чл. 18 ДИРЕКТИВА 2019/790 оправдава всички разпоредби и в същото време трябва да вдъхновява, да насочва и дори да „допълва“ тяхното прилагане в националните закони. Колкото по-напред върви националният законодател, използвайки пълния обхват на механизмите, разрешени съгласно чл. 18 ДИРЕКТИВА 2019/790, толкова по-малка е необходимостта авторите и изпълнителите да се обръщат към последващите механизми в чл. 19-22 ДИРЕКТИВА 2019/790, които, както знаем, не успяват да осигурят справедливо възнаграждение за автори и изпълнители като цяло.