УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО

ПРОБЛЕМИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА НА ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

МЕЖДУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ

по повод 80-годишнината на проф. Божана Неделчева

16 октомври 2019 г.

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС
София, 2020 г.

Публикацията съдържа резултати от научна конференция, финансирана със средства от фонд НИД на УНСС, договор № НИД НП 18-2019.

Организационен комитет:

Председател:
доц. д-р Вълчин Даскалов

Членове:
гл. ас. д-р Деян Дунавски
ас. д-р Стефан Радев
ас. д-р Атанас Петров

Всички права са запазени! Не се разрешават копиране, възпроизвеждане и разпространение на книги или на части от тях по какъвто и да е начин без писменото разрешение на ИК – УНСС.

Авторите носят пълна отговорност за оригиналността на произведението, както и за грешки, допуснати по тяхна вина.

© Колектив

© ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС

Изп. директор: Веселин Ангелов, тел. 02 8195 251
Зам. изп. директор: Стефан Власев, тел. 02 8195 551
Гл. редактор: Тодорина Недева, тел. 02 8195 564

УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО
1700 София, жк „Студентски град“

СЪДЪРЖАНИЕ

ПРАВОТО НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ –
ОТРАСЪЛ В ПРАВНАТА СИСТЕМА 7
доц. д-р Божанка Неделчева

ТЕМАТИЧНО НАПРАВЛЕНИЕ
ПРОБЛЕМИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА НА ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ
НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО
И В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ
И ИЗСЛЕДВАНИЯ ВЪРХУ ЧОВЕШКИЯ ГЕНОМ 27
проф. д-р Габриела Белова, докт. Станислав Павлов

ФОРМИ И ПРОБЛЕМИ НА МЕЖДУНАРОДНОПРАВНАТА ЗАЩИТА
НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ 36
проф. д.ю.н. Орлин Николов Борисов

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯТА
НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ В ПРАВОТО НА ЕС 53
доц. д.н. Живко Драганов

ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ НА ПРАВНАТА УРЕДБА
НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ
В МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО 65
доц. д-р Диана Маринова

ТЪРГОВСКИ МАРКИ И НЕЛОЯЛНА КОНКУРЕНЦИЯ 83
Fakulteti i Shkencave Sociale, Tiranë

ДИПЛОМАТИЧЕСКА И КОНСУЛСКА ЗАЩИТА
НА ГРАЖДАНИТЕ В ЧУЖБИНА 93
ас. д-р Александра Йовчева Вълчева

ЗАКОН МОДЕЛ НА УНСИТРАЛ ЗА МЕДИАЦИЯТА 102
ас. д-р Цветанка Спасова

ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД ЗАКОНОДАТЕЛНАТА ЗАЩИТА
НА АВТОРСКИТЕ И СРОДНИТЕ НА ТЯХ ПРАВА
ПРИ ПРЕПРЕДАВАНЕ НА РАДИО И ТЕЛЕВИЗИОННИ ПРОГРАМИ 117
Диляна Кирковска

ПРАВОТО НА ЕС ОТНОСНО МАРКИТЕ (РЕГЛАМЕНТ 2017/1001 И ДИРЕКТИВА
2015/2436 НА ЕВРОПЕЙСКИ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА) И ДОГОВОРЪТ
ЗА ФРАНЧАЙЗИНГ В ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА 135
д-р Борислав Найденов

ГРАЖДАНСКОПРАВНА ЗАЩИТА НА ПРАВОТО
ВЪРХУ МАРКА НА ЕС – ОСОБЕНОСТИ И ВИДОВЕ ИСКОВЕ 148
Калин Баталски

ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ ЗА ПРАВНАТА ЗАКРИЛА НА ВИДЕОИГРИТЕ.
ЗАКРИЛА НА ОТДЕЛНИ ЕЛЕМЕНТИ НА ВИДЕОИГРИТЕ
И ХАРДУЕРНАТА ИМ СИСТЕМА КАТО ПРОМИШЛЕН ДИЗАЙН 162
Христина Радкова Георгиева

ОБХВАТ, ЗАКРИЛА И ИЗКЛЮЧЕНИЯ В ПРАВОТО
НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ В ЕС 176
Симона Белчева

ТЕМАТИЧНИ НАПРАВЛЕНИЯ

ЧАСТНОПРАВНИ ПРОБЛЕМИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА НА ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

ПУБЛИЧНОПРАВНИ И НАКАЗАТЕЛНОПРАВНИ ПРОБЛЕМИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА НА ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

ИЗОБРЕТАТЕЛСТВО И ЕКОЛОГИЯ: АКТУАЛНИ ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ 187
проф. д.ю.н. Георги Пенчев

ИЗОБРЕТЕНИЯ – ПАТЕНТИ – ИНОВАЦИЯ. НОВИ ИКОНОМИЧЕСКИ
ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА – ОТ ЗАКРИЛАТА ДО ТРАНЗАКЦИЯТА 194
проф. д-р Веселина Манева

СПЕЦИФИКА НА ПРАВНОТО СЪЗНАНИЕ В УСЛОВИЯТА
НА МОДЕРНИТЕ ИНФОРМАЦИОННИ ТЕХНОЛОГИИ
И ЗАЩИТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ 205
проф. д-р Стефка Наумова

СПЕЦИФИКА НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА НА ПУБЛИЧНОТО СЪОБЩАВАНЕ
(COMMUNICATION TO THE PUBLIC) В ЗАКОНА ЗА АВТОРСКОТО ПРАВО И
СРОДНИТЕ МУ ПРАВА 216
доц. д-р Росен Карадимов

ЗА ВЗАИМОВРЪЗКАТА МЕЖДУ ФИЛОСОФИЯТА
НА ПРАВОТО И ОБЩАТА ТЕОРИЯ НА ПРАВОТО 227
доц. д-р Светла Кънева

СПЕЦИФИКИ НА НЕПАРИЧНИТЕ ВНОСКИ ПРИ ПЕРСОНАЛНИТЕ
И КАПИТАЛОВИТЕ ДРУЖЕСТВА, ЧИЙТО ПРЕДМЕТ СА ОБЕКТИ
НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ 237
ас. д-р Атанас Петров

ЗАЩИТА НА АВТОРА НА МУЗИКАЛНО ПРОИЗВЕДЕНИЕ
ПО РЕДА НА ЧЛ. 58, АЛ. 3 ОТ ЗАПСП 247
ас. д-р Стефан Радев

ЗА ПОНЯТИЕТО „ТЪРГОВСКА ТАЙНА“ В СВЕТЛИНАТА
НА НОВОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО В БЪЛГАРИЯ 252
д-р Петър Петров

ИМА ЛИ ПРАВО ПРИТЕЖАТЕЛ НА РЕГИСТРИРАНА МАРКА ДА ЗАБРАНИ ИЗПОЛЗВАНЕТО НА ПО-КЪСНО РЕГИСТРИРАНА МАРКА БЕЗ ДА Е НЕОБХОДИМО ПРЕДВАРИТЕЛНО ДА ЗАЛИЧИ РЕГИСТРАЦИЯТА Ѝ 266
Диана Димитрова

ТЪРГОВСКА ТАЙНА И ПАТЕНТ – ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА 271
Зорница Мирославова Димитрова

НЯКОИ ПРОБЛЕМИ НА ПОНЯТИЕТО ЗА „АВТОРСКИ И ЛИЦЕНЗИОННИ ВЪЗНАГРАЖДЕНИЯ“ СПОРЕД БЪЛГАРСКОТО ДАНЪЧНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО..... 280
Тодор Тодоров

ПРОФЕСИЯТА „ПАТЕНТЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ“ И НЕЙНОТО ЗНАЧЕНИЕ..... 289
адв. Йордан Политов

ИЗ ИСТОРИЯТА НА ДОГОВОРА ЗА ИЗДАТЕЛСТВО ПРЕЗ ЕПОХАТА НА БЪЛГАРСКОТО НАЦИОНАЛНО ВЪЗРАЖДАНЕ 297
адв. Пламен Митков Калев

АВТОРСКОТО ПРАВО В ДИГИТАЛНА СРЕДА 305
Никола Колев

ОТГРАНИЧЕНИЕ НА ДОГОВОРА ЗА ЛИЦЕНЗИЯ ОТ ДРУГИ ВИДОВЕ ДОГОВОРИ..... 315
Гергана Любенова

ФИНАНСОВИ КОРЕКЦИИ. АДМИНИСТРИРАНЕ НА НЕРЕДНОСТИ ПРИ ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ..... 322
Станислава Цветкова

ПРАВОТО НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ – ОТРАСЪЛ В ПРАВНАТА СИСТЕМА

доц. д-р Божанка Неделчева, хоноруван доцент в ЮФ на УНСС,
катедра „Международно право и право на Европейския съюз“
e-mail: bojana.bn@abv.bg

Резюме

Интелектуалната собственост е сложен, комплексен, динамичен феномен на човешкото общество. Интелектът е свойство на човека като живо същество и сам по себе си е психологическа категория. Интелектът е основа за културно, икономическо, социално, техническо, иновативно развитие на обществото. Приема се, че интелектът е насочен към съзнателното и е способността да се произвеждат и употребяват неорганични, изкуствени елементи. В този смисъл интелектът е начин на психическа активност, оръдие на практически ориентираното човешко съзнание и естествената му функция е да внася единство в многообразието на явленията, поради възникнала за това потребност. Интелектуалните резултати имат изключителна ценност, а правната им закрила е въведена сравнително късно във времето за насърчаване и активизиране на интелектуалната дейност. Днес значимостта на обектите на интелектуална собственост като интелектуални резултати нараства непрестанно и изисква специално внимание за балансиране на обществения интерес от създаване, признаване, правна закрила и използване на резултатите от интелектуалната дейност и на интереса на създателите, на творците, на авторите и изобретателите и на участниците в използването на интелектуалните резултати. Естественият правен субект в интелектуалноправните отношения е човекът. Потребността от въздействие с правни норми и други правни средства върху обществените отношенията във връзка с интелектуалната собственост води до възникването и постоянното усъвършенстване на Правото на интелектуална собственост. Правото на интелектуална собственост в обективен смисъл е съвкупността от правни норми, приведени в система включително като отрасъл в правната система. Посочват се характерните черти на Правото на интелектуална собственост и се посочва, че има общи черти с обособените и известни отрасли в българската правна система. Представени са източниците на Правото на интелектуална собственост в тяхната комплексност като форма, в която се изразява волята на държавата. Подчертава се значението на международноправни актове и на наднационалното регулиране на интелектуалноправните отношения чрез Правото на Европейския съюз. Разглеждат се трите групи източници на Правото на интелектуална собственост: Национални, международноправни и на Правото на Европейския съюз. Посочва се съдържанието на Правото на интелектуална собственост с определяне на неговите подотрасли. Поставя се началото на изследване на Правото на интелектуална собственост като отрасъл в правната система. Предстои продължителна работа и задълбочено вникване в същността на Правото на интелектуална собственост като отрасъл в българската правна система и сравнително разглеждане на въпроси в други правни системи.

Ключови думи: право на интелектуална собственост, отрасъл на правна система, източници на право, дигитална среда, патентно ведомство, регламенти, директиви.

Abstract

The intellectual property is a complicated, complex, dynamic phenomenon of human society. Intellect is a property of man as human being and is by itself a psychological category. The intellect is a base for cultural, economic, technical, innovative development of human society. It is assumed that intellect is directed toward the conscious, and that it is the ability to produce and use inorganic, artificial elements. In this sense, the intellect is a way of psychic activity, a tool of practice-oriented human conscience and its natural function is to insert unity in the diversity of phenomena due to the necessity that has arisen. The intellectual results are of exceptional value, and their legal protection has been implemented relatively recently, in order to uphold and activate the intellectual activity. Today, the significance of the intellectual property objects as intellectual results increases constantly and demands special attention to achieve balance between the public interest in the creation, acknowledgement, legal protection, and usage of the intellectual activity results on the one hand, and the interest of the creators, the authors and inventors, and of the participants in the usage of the intellectual results. The natural legal subject in the intellectual property relations is mam. The necessity of influence by legal norms and other legal methods over the social relations in connection with the intellectual property leads to the evolvement and constant improvement of the intellectual property Right. The intellectual property right, in objective sense, is the totality of legal norms reduced to a system as a segment of the legal system exclusively. The characteristic features of the intellectual property right are listed, and it is pointed out that it has common features with the discrete and well known sectors of the Bulgarian legal system. The sources of the intellectual property right are shown in their complexity as a form wherein the will of State is expressed. The importance of the international acts and the over-national regulations of the intellectual property relations through the European Union Law is underlined. The three groups of sources of intellectual property right are considered: national international, and European Unity Law. He content of the intellectual property right is shown, determining its sub-sections. The onset for researching the intellectual property right is set as a sector of the legal system. Continuous work and throughout insight in the essence of the intellectual property right lies ahead as sector of the Bulgarian legal system, as well as comparative examination of issues under other legal systems.

Key words: intellectual property rights, branch of the legal system, sources of law, digital environment, patent office, regulations, directives.

Правото на интелектуална собственост като обективно право е приведена в система съвкупност от правни норми, обособени поради потребности държавите да изразяват волята си за регулиране на интелектуалните отношения. В непосредствена връзка е с присъща само на човека, като естествен правен субект, интелектуална дейност. Интелектът е характерно свойство на човека като живо същество и сам по себе си е психологическа категория. Приема се, че интелектът е насочен към съзнателното и е способността да се произвеждат и употребяват неорганични, изкуствени елементи. В този смисъл интелектът е начин на психическа активност, „оръдие на практически ориентираното човешко съзнание“ и естествената му функция е да внася единство в многообразието на явленията поради възникналата за това потребност. Човешкото свойство интелект помага на човека в неговата практика и улеснява действията му, каквато е и задачата на науката. Интелектуалната дейност като човешка дейност води до

създаване на продукти с особен характер, чрез нея възникват интелектуални резултати и свързани с тях нематериални обекти.

Развитието на човешкото общество налага да се обърне внимание на икономическата ценност на създаваните от интелектуалната дейност продукти. Държавата се оказва заинтересувана в определен етап от развитието на обществото от резултатите на интелектуалната дейност на човека. Връзката между интересите на държавата, на потребителите на интелектуални продукти, особено на предприемачи, търговци, деятели на образованието, културата, науката и на творците – авторите на произведения, изобретения и въобще на резултатите на интелектуалното творчество, поражда потребност от правна закрила и от правно регулиране на отношенията във връзка със създаването, признаването, използването на резултатите от интелектуалната дейност. Тази потребност възниква в по-късен етап от развитието на човешкото общество и не е намерила отражение във формирането на правото в древни Рим. Обществено развитие днес показва различна степен на проявление на свобода и на социалност във функционирането на стопанството и особено в условията на развитие на дигитална среда, предоставяща технологични възможности за задоволяване в по-висока степен на масовите потребности, свързани с потребяването на творчески продукти. Съвременният потребител на творчески продукти иска да се потребява по определен начин в избрано от него време и на избрано от него място. Такива потребности стават реализуеми благодарение на дигиталната среда, предоставяща технологични възможности, а технологичният напредък в областта на интелектуалната собственост изпреварва правното регулиране – законодателството и налага непрестанно анализиране и актуализиране на правната уредба както в националното право, така и в Правото на Европейския съюз и в международното право.

Предприемачеството, и в частност инвестирането, както и лоялната конкуренция и въвеждането на нови технологии могат да се проявяват само при адекватна правна закрила на творческите усилия и резултатите от тях. Това е условие за насърчаване на изследванията, културния живот, техническата творческа дейност, търговската дейност, образованието. Липсата на ефективна и съответстваща закрила на резултатите от интелектуалната дейност води до намаляване на иновационната дейност, на създаването и използването на нови и оригинални продукти. Осигуряването на възвръщаемост от вложените средства от инвестиране трябва да се основава на нормативно определени начини и средства. Необходимостта да се въздейства с правни норми и други правни средства върху обществени отношения във връзка с интелектуални резултати води до възникване и непрестанно усъвършенстване на правото на интелектуална собственост. Връзката с интересите на предприемачите, на инвеститорите налага да се закрилят чрез правото на интелектуална собственост и обекти с нематериален характер, в които не се влага творчество, с което съдържанието на съвкупността от

правни норми в Правото на интелектуална собственост е във висока степен широко и многообразно.

„Правото на интелектуална собственост“ е термин, с който се означават различни понятия. Така значението на този термин може да бъде: обективно право – съвкупност от правни норми, приведени в система, включително като отрасъл в правна система; субективно право – правомощие на основата на обективното право: наука за изследване на правни норми във връзка с интелектуални резултати: учебна дисциплина, която се изучава в юридически, икономически, технически и други специалности, предимно на висши учебни заведения, както и при осъществяване на следдипломно обучение: специализации, квалификации, преквалификации, магистратури, докторантури. Познания по право на интелектуална собственост трябва да имат всички граждани и също така и децата.

Характерни черти на правото на интелектуална собственост

Продължителни анализи и изследвания на правното регулиране на обществените отношения, на практиката и на правната доктрина във връзка с интелектуалната собственост дават основание да се посочат характерни черти на тази приведена в система съвкупност от правни норми.

1. Правото на интелектуална собственост е съвкупност от правни норми, приведени в система. Имат преди всичко за адресат физически лица – граждани/творци, създатели на интелектуални резултати, юридически лица – могат да бъдат носители на авторски права или патентопритежатели, но могат и да използват чужди интелектуални резултати с разрешение, държавата като носител на права на интелектуална собственост или като ползвател, включително чрез държавни органи и други държавни институции, както и общините. Носители на сродни на авторските права могат да бъдат изпълнителите като филмови актьори и музикални изпълнители върху техните изпълнения, продуцентите на филми върху техните филми, продуцентите на звукозаписи върху техните записи, радио и телевизионни организации върху техните програми.

2. Предмет на правото на интелектуална собственост са правни явления, като предимно равнопоставени отношения между гражданскоправни субекти, но във връзка с нематериални блага, продукти на творческа дейност и сродни на тях блага и действия, обекти на интелектуална собственост, които отношения се наричат интелектуално правни и включват и правния режим на тези обекти. Интелектуално правните отношения могат да имат също така административен, наказателно правен, търговско правен характер.

3. Интелектуалноправните отношения са лични неимуществени и имуществени отношения, една част от които възникват от административен акт – решение на компетентен държавен орган – Патентно ведомство.

4. Обект на Правото на интелектуална собственост са нематериални блага, които притежават свойството убиквитет и могат в един и същ момент да се използват от различни лица на различни места.

5. Правото на интелектуална собственост съдържа правни норми в три основни групи отношения, а именно авторско право и сродните му права, право на индустриална собственост и всички други права във връзка с интелектуалната дейност и това определя неговото съдържание.

Изследването на съдържанието на Правото на интелектуална собственост в обективен смисъл показва, че то съдържа общи черти, характерни за отрасъл в правната система на една държава, но и в контекста на Правото на Европейския съюз и в Международното право. Формирането на нов отрасъл в една правна система е продължителен процес и протича в сложна обстановка на производствени, политически, обществени отношения. Този процес е под въздействие на многообразни фактори, които отразяват както интереси на държавата, така и интереси на физически и юридически лица. Интелектуалноправните отношения включват и отношения с публично правен характер, организационни отношения. Участници в такива отношения са държавен орган – Патентното ведомство, което издава актове за признаване на обект на интелектуална собственост и специално на индустриална собственост, за правна закрила, за използване, напр. принудителна лицензия, разрешава спорове. Могат да се създават и други държавни органи за координиране и формиране на държавна политика в областта на интелектуалната собственост, за контрол при съблюдаването и прилагането на правните норми и другите правни средства за регулиране на интелектуалната собственост. Икономическата ценност на обектите на интелектуална собственост, която предопределя правното регулиране на отношения във връзка с интелектуалната дейност е основание и търговското право да съдържа правни норми за притежаване и използване на нематериални обекти в областта на индустрията, размяната, услугите въобще във връзка с търговската дейност. За съвременното развити на човешкото общество, нарастването на ролята на информационните технологии, дигитализацията, трансграничното общуване е необходимо насърчаване на дейността за създаване и използване на обекти на интелектуална собственост. Предприемачите са подтиквани чрез правната уредба да създават условия за творчество и да правят инвестиции за внедряване и въобще за използване на интелектуалните резултати и на всякакви други обекти на интелектуална собственост. Българското право и българската правна теория до сега разглеждаха правните отношения във връзка с резултатите на творческата дейност като част от гражданскоправните отношения, разделени на две части авторско право и изобретателско право. Днес това разбиране е неоснователно и се преодолява и следва да се приеме обособяването на отрасъл в правната система наред с гражданско право, търговско право, административно право и другите отрасли, а именно ПРАВО НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ. Правото на интелектуална собственост се характеризира с единство, комплексност, отра-

зяване на многостранност в правното регулиране на отношения в човешкото общество, членовете на което творят във взаимодействие с останалите вселенски явления и да се насърчава и признава човешката креативност. Категорично се установява обособяването на нов отрасъл в правната система, а именно Право на интелектуална собственост. Наложително е нормативно да се определи и в българското право съдържанието на интелектуалната собственост.

Източници на правото на интелектуална собственост

Източниците на Правото на интелектуална собственост са комплексни и се основават на изключителното значение на правното регулиране на интелектуално правните отношения. Формата, в която се изразява волята на държавата Р България за създаването, признаването, правната закрила и използването на обекти на интелектуална собственост е нормативен акт, международен договор, обичай, морално правило, в някои правни системи съдебен прецедент, източници на Правото на Европейския съюз. Значение за правното регулиране на отношенията във връзка с интелектуалната собственост имат и актовете на компетентни държавни органи по конкретизирането, тълкуването и прилагането на законовите правни норми според тяхната компетентност като подзаконови актове. Издават се и индивидуални административни актове, сключват се сделки, изразяват се становища на специалисти, постановяват се решения на съдилища съобразно тяхната компетентност, създават се правила от международни организации, включително неправителствени, които оказват въздействие във връзка с правния режим на обектите на интелектуална собственост. Това оказва влияние на формирането на практиката по прилагането на правните норми в областта на интелектуалната собственост. България като държава членка на Европейския съюз е обвързана с наднационално регулиране на интелектуално правни отношения и извършва хармонизация на Правото на интелектуална собственост с актове на Европейския съюз[1].

Анализът на източниците на Правото на интелектуална собственост е основание да се посочат три групи източници, а именно:

1. Национални източници
2. Международноправни източници
3. Източници на Правото на Европейския съюз

Националните източници са:

[1] Вж. Неделчева, Б., „Право на интелектуална собственост“, С., 2002, стр. 33-43; Борисов, Б., Владя Борисова, „Интелектуална собственост“, С., 2015 г., Неделчева, Б., „Интелектуалната собственост – минало, настояще, бъдеще“, Сборник „Интелектуална собственост – формула за успех, творчество и иновации“, Национален семинар с международно участие, УНИБИТ, С., 2015 г. изд. „За буквите – О писменахъ“ Съставител Тереза Тренчева, стр. 63-80“; УНСС, СОИС, Академия на СОИС, „Интелектуална собственост в дигитална среда“ , стр. 17-21 и др.

Конституция на НР България – чл. 54, ал. 1 съгласно който всеки има право да се ползва от националните и общочовешките ценности и да развива своята култура. Предвижда се свобода на художественото, научното и техническото творчество и това се признава и гарантира от закона, а изобретателските, авторските и сродните на тях права се закрилят от закона.

Специалните източници са: Закон за авторското право и сродните му права, от 1993 г. с последни изменения и допълнения в бр. 47 от 14.06. 019 г.

Закон за патентите и регистрацията на полезни модели

Закон за марките и географските означения

Закон за промишления дизайн

Закон за топология на интегралните схеми

Закон за закрила на новите сортове растения и породи животни

Общи източници като източници на Правото на интелектуална собственост са:

Търговски закон

Закон за защита на конкуренцията

Закон за административното регулиране на производството и търговията с оптични дискове, матрици и други носители, съдържащи обекти на авторско право и сродните му права

Закон за задълженията и договорите

Данъчно – процесуален кодекс

Наказателен кодекс

Закон за административните нарушения и наказания

Кодекс на труда

Закон за юридическите лица с нестопанска цел

Други

Източници са и подзаконови актове като наредби: Наредба за регистриране на наименованията на артистични групи, Наредба за разглеждане на спорове по Закона за патентите и регистрацията на полезни модели, Наредба за оформяне, подаване и експертиза на заявки, Наредба за гранични мерки за защита на права върху интелектуална собственост, Наредба за представителите по индустриална собственост.

Анализът на националните източници на Правото на интелектуална собственост дава основание да се констатира непълнота в систематизацията на законовите правните норми Протича постоянно сериозен процес на обновяване на законодателството, но е разпръсната правната уредба на отношенията включително и във връзка с използването на обектите на интелектуална собственост. Може да се помисли за въвеждане на кодификация на правната уредба в областта на интелектуалната собственост и конкретизацията на правния режим на някои обекти на интелектуална собственост да се извършва в съпътстващи законови актове.

Международноправните източници са с много важно значение за проявите на международната общност в създаването на международноправни актове за

закрила и използване на обекти на интелектуална собственост. Конституцията на Р България в чл. 5, ал. 4 посочва условията за въвеждане на международните междудържавни договори като източници на Правото на интелектуална собственост и в България. Когато международният междудържавен договор в областта на интелектуалната собственост е ратифициран от съответния компетентен държавен орган в България, влязъл е в сила и е обнародван в Държавен вестник, той става част от националното право и е с качествата и юридическата сила на законов акт, който има примат пред националния закон. България е участник в действащите международни договори и извършва необходимите действия за изпълнение на поетите по тях задължения.

Такива международни договори са както следва:

- Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост, подписана на 20.03.1883 г. в Париж. Претърпяла е шест ревизии. Последната редакция е от 1967 г. и е приета в Стокхолм. Р България се присъединява през 1921 г. към Парижката конвенция, а с Указ на Президиума на Народното събрание № 4 от 08.01.1970 г. (ДВ, бр. 5 от 16.01.1970 г.) и към Стокхолмската редакция. Създава се Парижки съюз за закрила на индустриалната собственост. Посочват се обекти на индустриална собственост, предвижда се възможност за принудителна лицензия. Участват 176 държави. Държавите от Стокхолмския акт са членове на Събранието на съюза и избират Изпълнителен комитет.

- Конвенция за закрила на литературните и художествени произведения, известна като Бернска конвенция, приета на 09.09.1886 г. в Берн. България се присъединява по силата на Ньойския договор на 05.12.1921 г. Бернската конвенция е ревизирана на 24.07.1971 г. в Париж, ратифицирана с Указ № 1389 на Държавния съвет от 29.06.1974 г., ДВ, бр. 53 от 06.07.1974 г. Следва Парижката редакция на Конвенцията, измененията на Парижкия акт, които са ратифицирани с Указ № 1887 на Държавния съвет от 18.09.1980 г., бр. 76 от 30.09.1980 г. Предвидено е разпространение на произведенията и по безжичен път. Участват в тази конвенция 168 държави. Създаден е Съюз за закрила на правата на авторите върху техните литературни и художествени произведения.

- Конвенция за учредяване на Световна организация за интелектуална собственост – СОИС, подписана в Стокхолм на 14.07.1967 г. Ратифицирана е от България с Указ на Президиума на НС № 3 на 08.01.1970 г., в сила от 19.08.1970 г., ДВ, бр. 5 от 16.01.1970 г. Измененията са ратифицирани с Указ № 1887 на Държавния съвет от 18.09.1980 г., в сила за България от 01.06.1984 г. В СОИС членуват 188 държави. Администрира Съюзите и всяко друго международно сътрудничество. Органи на СОИС са Общо събрание, Конференция, Координационен комитет. Секретариатът се нарича Международно бюро и се ръководи от Генерален директор със Заместник директори.

- Универсална конвенция за авторско право, приета на 06.09.1952 г. в Женева, ратифицирана с Указ на Държавния съвет № 2994 от 26.12.1974 г., обн., ДВ, бр. 1 от 1975г.

- Римска конвенция за закрила на артистите изпълнители, продуцентите на звукозаписи и излъчващите (радио и телевизионните) организации, приета на 06.09.1961 г. в Рим, ратифицирана от България на 19.04.1995 г. със закон, обнародван в ДВ, бр. 39 от 28.04.1995 г., в сила за България от 31.08.1995 г.

- Конвенция за закрила на продуцентите на звукозаписи срещу неразрешено възпроизвеждане на техните звукозаписи, приета на 29.10.1971 г. в Женева, ратифицирана от България на 19.04.1995 г. със закон, обнародван в ДВ, бр. 39 от 28.04.1995 г.

- Конвенция относно разпространението на препредавани чрез спътник сигнали, съдържащи програми, приета на 21.05.1974 г. в Брюксел в сила от 25.08.1979 г., ратифицирана от България

- Договор за международна регистрация на аудиовизуални произведения, приета на 20.04.1989 г. в Женева, в сила от 27.02.1991 г. ратифицирана от България

- Правилник за приложението на Договора за международна регистрация на аудиовизуални произведения, приет на 18.04.1989 г., изменен на 28.02.1991 г., в сила от 28.02.1991 г.

- Договор за регистрация на научните открития, приет но 03.03.1978 г. в Женева, ратифициран от България на 07.03.1978 г., не е влязъл в сила.

- Спогодба за закрила на типографските знаци и тяхната международна регистрация, приета във Виена на 12.06.1973 г., не е влязла в сила

- Договор за интелектуалната собственост в областта на интегралните схеми, приет на 26.05.1989 г. във Вашингтон, не е влязъл в сила

- Договор на Световната организация за интелектуална собственост относно авторското право и компютърните програми, подписан на 20.12.1996 г. в Женева и към 2018 г. подписалите го държави са 96. За България Договорът е в сила от 06.03.2002 г. и е ратифициран със Закон, приет от 38-то Народно събрание на 12.01.2001 г., – ДВ,, бр. 7 от 23.01.2001 г.

- Договор на Световната организация за интелектуална собственост относно изпълненията и звукозаписите, подписана на 20.12.1996 г.

- Договор за патентно коопериране PCT, подписан на 19.06.1970 г. във Вашингтон, ревизиран на 28.09.1979 г. и на 05.02.1984 г., ратифициран с Указ № 2933 на Държавния съвет на 27.09.1983 г., в сила за България от 21.05.1984 г. и Правилник към него, изменен на 01.10.1997 г. в сила от 01.07.1998 г. Участват 148 държави

- Конвенция за издаване на Европейски патент, подписана на 05.10.1973 г. в Мюнхен, изменена и допълнена с Акт за ревизиране на чл. 63 от 17.12.1991 г. и с Акт за ревизия от 29.11.2000 г. Ратифицирана е от България със Закон от 39-то Народното събрание на 31.01.2002 г., в сила от 13.12.2007 г.

- Страсбургска спогодба относно Международната патентна класификация, подписана на 24.03.1971 г., изменена и допълнена на 28.09.1979 г., ратифицира-

на със закон, приет от 38-то Народно събрание на 12.07.2000 г., ДВ, бр. 61 от 2000 г., в сила за България от 27.11.2001 г.

- Будапещенски договор за международно признаване на депонирането на щамове на микроорганизми за целите на патентоването, подписан на 28.04.1977 г. в Будапеща, ревизиран на 20.01.1980 г. в Будапеща, ратифициран от България с Указ № 903 от 08.05.1978 г. на Държавния съвет, ДВ, бр.38 от 1978 г Изменението е ратифицирано с Указ № 28 от 08.01.1982 г. на Държавния съвет, ДВ, бр. 4 от 1982 г., влязъл в сила за България на 06.05.1984 г. Участват 79 държави. Признати международни органи за депониране 42 общо, включително един в България и участват 38 държави. Не е необходимо органът да е на територията на избраната държава.

- Мадридска спогодба за международна регистрация на марките, подписана на 14.04.1891 г., последна ревизия на 14.07.1967 г. в Стокхолм, ратифицирана с Указ № 4312 на Държавния съвет на НРБ, в сила от 01.08.1985 г., обнародвана в ДВ, бр. 65 от 2000 г. и Протокол относно Мадридската спогодба за международна регистрация на марките от 1891 г. и от 1989 г. Участват 55 държави в Спогодбата и 93 участника, включително Европейския съюз, към Протокола. Участват и международни организации.

- Ницска спогодба за международна класификация на стоките и услугите за целите на регистрацията на марки, приета на 15.06.1957 г. в Ница в сила от 1961 г., ревизирана на 14.07.1967 г. в Стокхолм и на 13.05.1977 г. в Женева, изменена през 1979 г. Държавите имат специален съюз, създаден е Комитет на експерти.

- Виенска спогодба за международна класификация на образните елементи на марките, приета на 12.06.1973 г. във Виена, в сила от 1985 г. България се присъединява със закон от 12.07.2000 г. Държавите образуват Съюз.

- Лисабонска спогодба за закрила на наименованията за произход и тяхната международна регистрация, приета на 31.10 1958 г., ревизирана на 14.07.1967 г. в Стокхолм, изменена на 28.11.1979 г. Р България се присъединява с Указ № 523 от 11 март 1975 г., обнародван в ДВ, бр. 24 от 1975 г., влязла в сила за Р България на 12.08.1975 г.

- Мадридска спогодба за преследване на фалшивите или заблуждаващи означения за произхода на стоките, приета през 1891 г. с ревизия във Вашингтон през 1911 г., в Хага през 1925 г., в Лондон през 1934 г., в Лисабон през 1958 г. с допълнение през 1967 г. в Стокхолм. Р България участва от 11.08.1975 г. Последицата е отнемане на стоките или установяване забрана за внос. Държавите са длъжни да въведат забрани за употреба, продажба, излагане или предлагане на стоки при използване на означения с рекламен характер доколкото това може да доведе до объркване относно произхода на стоката, включително поставяне на подобни означения върху всички документи, свързани с тези стоки – оферти, фактури, търговска кореспонденция.

- Хагска спогодба за международно заявяване на промишлени образци, приета на 06.11.1925 г., ревизирана е в Лондон през 1934 г. и с Акт от 28.11.1960 г .в

Хага и Правилник за прилагането ѝ. Допълнена е с Акт в Монако от 18.11.1961 г. В Стокхолм е приет допълнителен Акт на 14.07.1967 г През 1975 г. в Женева е приет също допълнителен Акт. Последната ревизия е от 1999 г. с приемане на Женевския акт, подписан от 24 държави, включително България и към които се присъединява и ЕС от 01.01.2008 г. Женевският акт влиза в сила на 23.12.2003 г. Участват 62 държави. Позволено е извършването на регистрация на промишлен дизайн в една или повече държави – членки без да е необходимо да се подава заявка в Патентното ведомство на избраните държави. От 1999 г. се допуска и международни организации да участват в спогодбата. Няма изискване държавите да бъдат членки на Парижката конвенция. Ако държавите не направят отказ, дизайнът получава закрила на тяхната територия.

- Международна конвенция за закрила на новите сортове растения, приета в Париж на 02.12.1961 г. Ревизирана е през 1972 г., 1978 г., 1991 г. в Женева. Ратифицирана е от Р България със закон.

- Договор от Найроби за закрила на Олимпийския символ от 1981 г. Р България се присъединява през 1984 г. с Решение на Бюрото на МС № 202 от 26.12.1983 г. Олимпийският символ има специална международноправна закрила. Олимпийският символ може да се използва като марка или част от марка само при изрично разрешение от Международния олимпийски комитет и във вида, определен от Устава на МОК

- Споразумение за свързаните с търговията аспекти на правата на интелектуална собственост – TRIPS – акт на Световната търговска организация, прието на 15.04. 1994 г. в Маракеш. Р България се присъединява към това споразумение на 24.10.1996 г. и го ратифицира със закон, обнародван в ДВ, бр. 93 от 01.11.1996 г. Споразумението TRIPS е в сила за Р България от 01.01.2000 г. Обхваща правната уредба на авторското право и сродните му права и на индустриалната собственост и всеки етап от развитието на интелектуалната собственост с цел правна закрила на територията на всички държави – членки на Световната търговска организация и специално спазване на правните норми за защита правата на интелектуална собственост срещу нарушения.

Посочените международни договори имат значителна роля в развитието на международноправната закрила на обектите на интелектуална собственост и въздействат пряко или косвено върху формирането на националните правни системи за въздействие върху обществените отношения във връзка със създаването, признаването, правната закрила, използването и защитата на обектите на интелектуална собственост. Продължителен е процесът на съгласуване на волите на държавите, различна е степента на участие на държавите в междудържавното въздействие върху интелектуалните отношения. Сключвани са и ще се сключват и двустранни, както и регионални международни договори. Въз основа на международен договор функционира Африканска организация за интелектуална собственост, известен е и изградения съюз БЕНЕЛЮКС. Още повпечатляващо е проявяването на европейската интеграция в областта на инте-

лектуалната собственост, което е от решаващо значение и за България. Източниците на Правото на Европейския съюз в областта на интелектуалната собственост са източници и на българското Право на интелектуална собственост. Обособяването на отрасъл в българската правна система Право на интелектуална собственост е от решаващо значение за настоящото и бъдещо участие на Р България в международните интелектуално правни отношения.

Източници на Правото на интелектуална собственост като източници в Правото на Европейския съюз

Европейският съюз е обединение на държави, което е от особен род и се характеризира с наднационално регулиране на отношения при запазване суверенитета на всяка държава членка на Европейския съюз. ЕС може да бъде субект на международни отношения, но не следва да се приравнява и да се третира като всяка друга международна организация. Актовете на институциите и на органите на ЕС имат наднационално действие и това е от важно значение за Правото на интелектуална собственост. Държавите – членки на ЕС сами решават преди всичко въпросите за тяхното участие в това обединение, но и предоставят правомощия на Парламента, на Съвета, на Комисията, на Съда на ЕС. Особено е значението на регламентите, които обвързват държавите членки и техните субекти по безусловно по начало. Директивите са актовете, които изискват държавите членки да хармонизират своите законодателства с потребностите на ЕС и отправените към тях нормативни решения. Важно значение имат и т.н. решения, които се отнасят до определени случаи или субекти, а също и решенията на Европейския съд. (Вж. Георгиева Иванка, Живко Драганов, Петър Петров, Румяна Тозова, „Право на интелектуална собственост и митническо право на Европейския съюз“, Ръководство, С., 2015 г., стр. 14-31; Драганов, Живко, „Интелектуална собственост и основни права в Правото на ЕС“, С., 2019 г. УНСС, стр. 25 – стр. 36).

Избирателно посочвам регламенти и директиви, които имат предназначението да съдържат правна уредба относно интелектуалната собственост и са източници на Правото на интелектуална собственост

- Регламент 386/2012/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 19 април 2012 г. за възлагане на Службата за хармонизация във вътрешния пазар на задачи, свързани с гарантирането и 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. Службата за хармонизация на вътрешния пазар осигурява административното обслужване и подпомага заседанията на експерти, на органи, на представители на частния сектор под наименованието Европейска обсерватория за нарушенията на правата на интелектуална собственост.

- Регламент 608/2013/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 12.06.2013 г. относно защитата на правата на интелектуална собственост, осъществявана от митническите органи

- Регламент 207/2009/ЕС на Съвета от 26.02.2009 г. относно марката на Общността (ЕС) – кодифицирана версия. Марка на ЕС има единен характер и едно и също действие в целия Европейски съюз. Предвижда се създаването на Служба за хармонизация във вътрешния пазар на ЕС

- Регламент 6/2002/ЕС от 12.12.2001 г. относно промишлен дизайн на Европейския съюз в сила от 01.04.2003 г. Действието на промишления дизайн на ЕС е на територията на всички държави-членки на ЕС, регистриран в Службата по хармонизация във вътрешния пазар в Аликанте. Максималният срок на закрилата е 25 години. Допуска се закрила и на нерегистриран дизайн

- Регламент ЕС/2017/1128 на Европейския парламент и на Съвета за трансграничната преносимост на услугите за онлайн съдържание в рамките на вътрешния пазар

Технологичното развитие доведе до все по-голямо разпространение на преносими изделия като преносими компютри, таблети и смартфони непрекъснато улеснява използването на услугите за онлайн съдържание като осигурява достъп до тях независимо от местоположението на потребителите. Бързо расте търсенето от страна на потребителите във връзка с достъпа до съдържание в иновативни онлайн услуги не само в тяхната държава на пребиваване, но и когато временно се намира в друга държава членка. Съществуват пречки, които възпрепятстват предоставянето на услуги за онлайн съдържание на потребителите, които временно се намират в друга държава различна от тяхната държава на пребиваване. Някои онлайн услуги включват като съдържание музика, игри, филми, или развлекателни програми, което е закриляно с авторско право или сродни права съгласно ПЕС Пречките пред трансграничната преносимост се различават в отделните сектори. Пречките произтичат от факта, че правата за предаване на съдържание закриляно с авторско право или сродни права като аудиовизуални произведения например често са лицензирани за съответната територия, както и от факта, че доставчиците на услуги за онлайн съдържание могат да изберат да обслужват само определени пазари.

- Директива 2010/11/ЕС на ЕП и на Съвета от 10 март 2010 г. за координирането на някои разпоредби установени в закони, подзаконови и административни актове на държавите членки, отнасящи се до предоставянето на аудиовизуални медийни услуги (Директива за аудиовизуалните медийни услуги).

- Директива 96/9/ЕО на ЕП и на Съвета от 11.03.1996 г. за правна закрила на базата данни

- Директива 2001/29/ЕД от 11 март 2001 относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество

- Директива 2006/115/ЕД от 12.12.2006 г. за правото на отдаване под наем и в заем както и за някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост

- Директива 2009/24/ЕД от 23 април 2009 г. относно правната закрила на компютърните програми.

- Директива 2019/790/ЕС от 17 април 2019 г. относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар и за изменение на директива 96/9/ЕД и 2001/29/ЕО

Анализът на източниците в ЕС дава основание да се обосновава разбирането, че Правото на интелектуална собственост трябва да бъде отрасъл в правната система Така успешно ще се прилагат правните норми, опита съдебната практика в ЕС в областта на интелектуалната собственост и ще се осигурява правната закрила и защитата при нарушения на права на интелектуална собственост.

Необходимо е изработване на политика, формиране на екип от експерти и подкрепа от компетентните държавни органи, които имат отговорност и правомощия в областта на правото и на изграждането и развиването на правната система в една държава.

Съдържание на правото на интелектуална собственост

Правото на интелектуална собственост като отрасъл в правна система има съдържание и също се основава на система на правните норми Системата на правото е подреждане на правните норми по отрасли и по правни институти и се прави от хора за да отрази обективно съществуващите неща и явления. Критериите за подреждане са предметът и методът на регулиране

Предмет са интелектуалноправните отношения, характеризиращи се с комплексност, сложност, разнообразие, което изисква прилагане на правни норми от материален и процесуален характер, а също публични и частни норми.

Методът на регулиране също е комплексен – метод на равнопоставеност но и метод на власт и подчинение

Подотрасли на Правото на интелектуална собственост са:

1. Авторско право и сродните му права
2. Право на индустриална собственост
3. Всички други права, отнасящи се до творческа дейност

Във всеки подотрасъл има институти на правото Могат да се подредят правните норми например в Правото на индустриална собственост има Патентно право, Право на означенията, Конкурентно право В Авторското право има:

Авторско право върху литературни произведения

Авторско право върху произведения на изобразителното изкуство

Медийно право, Издателско право Интернет медии и авторско право

Дигитална среда и авторско право.

В третия подотрасъл има интересни обекти като нови сортове растения, породи животни, ноу хау, шоу хау и др.

Предизвикателство пред Правото на интелектуална собственост е дигитализацията, информационните технологии, интернет[1].

Организирано, целенасочено трябва да се развива Правото на интелектуална собственост като отрасъл в правната система и Р България трябва да даде пример за обособяване на Правото на интелектуална собственост като отрасъл ва правната система.

Предстои продължителна и задълбочена научно изследователска и практическа дейност за анализиране и проучване на настоящото и бъдещото развитие и действие на Правото на интелектуална собственост като отрасъл на правната система.

Изразявам своята дълбока и искрена благодарност на Ръководството на УНСС и специално на Ректора проф. Стати Статев както и на Ръководството и специално на Декана на Юридическия факултет доц. д-р на науките Живко Драганов за оказаното ми признание и внимание да бъде организирана Международната научна конференция в чест на моя 80 годишен юбилей на 16 октомври 2019 г.

Използвана литература

1. Батаклиев, Д., Обект на сродните права на радио и телевизионните организации, Научни трудове на Института за правни науки БАН, 2009 г.

2. Батаклиев, Д., Радио и телевизионните организации като субекти на сродни права по Закона за авторското право и сродните му права, Съвременно право, 2009 г., № 4, с. 27-39.

3. Боденхаузен, Г., Парижская конвенция по охране промишленной собственности, Комментарий, М., 1977.

4. Борисов, Б., Интелектуалната собственост на индустриалната фирма, С., 2013

5. Борисов, Б., Владя Борисова, Интелектуална собственост, Издателски комплекс – УНСС, С., 2015.

6. Борисова, В., Интелектуална собственост и собственост, С., 2010.

7. Борисова, В., Традиционните знания като интелектуална собственост, С., 2009.

8. Борисова, В. Медиация по интелектуална собственост, С., 2016.

9. Брестничка, Р., Търговска тайна, С., 2014.

10. Брестничка, Р., Управление на търговските марки, С., 2003.

[1] Вж. „Интелектуална собственост в дигитална среда“, УНСС, СОИС, Академия на СОИС, стр. 129-170писменахъ“ Съставител Тереза Тренчева, стр. 63-80“; УНСС, СОИС, Академия на СОИС, „Интелектуална собственост в дигитална среда“, стр. 17-21 и др.

11. Вакман, Е. Л. и И. А. Грингольц, Авторские права художников, Советский художник, 1962.

12. Дацов, Пл., Петър Петров, Престъпления против интелектуалната собственост, изд. Сиела, С., 2011.

13. Димитров Г., Право на информационните и комуникационни технологии, част I, С.., 2014.

14. Драганов, Ж., Обекти на интелектуална собственост, изд. Сиби, С., 2016.

15. Драганов, Ж., Право на Европейския съюз, Издателски комплекс на УНСС, С., 2012.

16. Драганов, Ж., Правен режим на означенията, марки, фирми, географски означения, домейн имена, С., 2006.

17. Каменова Цв., Авторско права международно и национално, изд. БАН, 1999.

18. Костов Ат., Спорове, касаещи търговските марки в Интернет. Защита на домейн имената, Интернет сайтовете и мобилните приложения, Сборник Интелектуалната собственост-формула за успех, творчество, иновации, Семинар с международно участие, Университет по библиотекознание и информационни технологии, Университетска младежка академия за управление на знания, София, Изд. „За буквите-О писменахь“, 2015, с. 114-133.

19. Костов, А., Търговските марки и авторските права в Интернет пространството, С., 2015.

20. Костов, Ат., Йордан Пангев, Авторското право в архитектурата, ИК „Труд и право“, София, 2019.

21. Лозев, Е., Актуални проблеми на авторското право и сродните му права, С., 2007.

22. Лозев, Е., Авторско право върху произведения на изобразителното изкуство, С., 2010.

23. Лозев, Е., Авторски и изпълнителски права в музиката, С., 2911

24. Манева, В., Закрила на правата на интелектуална собственост, изд. Сиела, С., 2017.

25. Манчев, А., Издателски договори за литературни произведения, С., 2007.

26. Маркова, М., Интелектуалната собственост в бизнес идентификацията на фирмата, Сборник Интелектуалната собственост-формула за успех, творчество, иновации, Семинар с международно участие, Университет по библиотекознание и информационни технологии, Университетска младежка академия за управление на знания, София, Изд. „За буквите-О писменахь“, 2015, с. 97-114.

27. Маркова, М., Рекламата като интелектуална собственост, С., 2016.

28. Неделчева, Б., Право на интелектуална собственост, С., 2002.

29. Неделчева, Б., Интелектуалната собственост – минало, настояще, бъдеще. Сборник Интелектуалната собственост – формула за успех, творчество, иновации, Семинар с международно участие, Университет по библиотекознание и

информационни технологии, Университетска младежка академия за управление на знания, София, Изд. „За буквите-О писменахь“, 2015, с. 63-80.

30. Саракинов, Г., Авторско право и сродните му права в Република България, София, изд. Сиби, 2013.

31. Саракинов, Г., Колективно управление на авторското право и сродните му права, София, изд. СиБи, 2009..

32. Саракинов, Г., Авторско право в музиката, София, изд. СиБи, 2009.

33. Тодорова, Т., Интеграционни процеси в библиотечно-информационната сфера, София, За буквите – О писменахь, 2014.

34. Тренчева, Т., Интелектуалната собственост в Интернет, С., 2014.

35. Тренчева, Т., Отвореният достъп до научна информация, С., 2013.

36. Цакова, В., Същност на разгласяването на авторски произведения и последиците от него, сп. Собственост и право, кн. 10, с. 71, 2010.

37. Цакова, В., Произведенията на науката като обект на интелектуална собственост, С., 2009.

38. Цакова, В., Права на артисти изпълнители, продуценти на записи и излъчващи организации, Интелектуална собственост, С., 2014.

39. Чолаков, Р., Право на радио-телевизионните организации в Република България, 2000.

40. Aplin, T., Davis J. Intellectual Property Law, 2nd edition, 2013.

41. Bainbridge, David I. Software Copyright Law, Butterworths, 1999.

42. Barton, John H, Adapting the Intellectual Property System in New Technologies, (Dec. 13, 1991) (paper prepared for the Nat'I Res. Council Conference on the Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology, Wash. D. C., Jan. 8-9, 1992).

43. Bently, L. & Sherman, B., Intellectual Property Law, 3rd. Oxford, Oxford University, Press, 2009.

44. Carlos Maria Correa, Abdulqawi Yusuf „Intellectual Property and International Trade: The TRIPS' Agreement“, Second Edition, Kluwer Law International, 2008.

45. Cornish, William, David LIe welyn and Tanya Aplin, „Intellectual Property: patents, copyright, trademarks and allied rights“, Sweet and Maxwell, 2013.

Trencheva, T., S. Denchev, Intellectual Property Knowledge at the University's Information Environment A Comparative Study. // Open Access Journal of Applied Sciences, vol. 4, № 3.

Тематично направление

ПРОБЛЕМИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА НА ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО И В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ И ИЗСЛЕДВАНИЯ ВЪРХУ ЧОВЕШКИЯ ГЕНОМ

проф. д-р Габриела Белова, докт. Станислав Павлов
катедра „Международно право и международни отношения“,
Югозападен университет „Неофит Рилски“
gabrielabelova@gmail.com; stanislav_pavlov_@abv.bg

Резюме

Настоящата статия има за цел да разгледа съвременните изследвания на генома като ценен ресурс за бъдещето на здравето и медицината. Геномните изследвания имат потенциала да направят диагнозите по-прецизни, рисковете – по-лесно определими, а лечения – по-точни и рентабилни. Генетичните патенти обикновено обхващат диагностиката и функционалните приложения, но съществува загриженост, че някои патенти биха могли да възпрепятстват иновациите и бъдещите изследвания. През 2013 г. Върховният съд на САЩ излиза със забележително решение, ограничаващо патентоспособността на генетичните изобретения, като по този начин предоставя нови параметри, които фармацевтичните компании, университетите, изследователите и съдилищата продължават да коментират днес. Авторите считат, че създаването на подходяща правна рамка за генетичните патенти би имало важни последици в областта на науките за живота.

Ключови думи: интелектуална собственост, патентоспособност, генни изследвания.

Abstract

This article aims to examine modern genome research as a valuable resource for the future of health and medicine. Genomic studies have the potential to make diagnosis more accurate, risks more easily identifiable, and treatments more appropriate and cost-effective. Genetic patents usually cover diagnostics and functional applications, but there is concern that some patents could hamper innovation and future research. In 2013 the US Supreme Court issued a remarkable decision limiting the patentability of genetic inventions, thus providing new parameters that pharmaceutical companies, universities, researchers and courts continue to comment today. The authors believe that creating an appropriate legal framework for genetic patents would have important implications in the field of all life sciences.

Keywords: Intellectual property, patents, human genome research.

1. Интелектуалната собственост, изследванията на човешкия геном и достъпът до здравни грижи

Съвременните изследвания представят генома като ценен ресурс за бъдещето на здравето и медицината. Геномните изследвания имат потенциала да направят

диагнозите по-прецизни, рисковете – по-лесно определими, а лечения – по-точни и рентабилни. В това отношение ефектът за по-слабо развитите страни би могъл да бъде значителен. Въпреки че днес са известни някои добри примери за научноизследователски разработки в областта на генома в по-слабо развитите страни, при тях като цяло не се е отделяло достатъчно внимание, така както бихме могли да говорим за генетичните изследвания, геномни инвестиции и трансфер на геномни технологии в развитите държави.

Следователно има два основни стратегически проблема, с които се сблъскват професионалистите в областта на здравеопазването и политиците днес.

• Дали ние се насочваме към сериозно геномно разделение, което ще възпроизведе неравенствата по отношение на здравето и проблемите на развитието на здравните грижи от миналия век?

• Какви конкретни интервенции са необходими, за да се гарантира, че потенциалът на геномната наука ще се използва за насърчаване на здравето в развиващите се страни, вместо да се повтарят грешките в историята на здравеопазването?

Централният въпрос в общественото здравеопазване в бъдеще, както и на развитите, така и на по-слабо развитите страни, е иновацията. По отношение на геномната наука многократно бяха изразени опасения относно бъдещето на здравите грижи. Двете основни опасения, които подхранват съществуващите дебати в областта на геномиката, иновациите и общественото здраве, са: (1) общото безпокойство относно режимите за интелектуална собственост в развиващите се страни, съпоставени със стремежа към по-голяма хармонизация на патентната политика в глобален мащаб; и (2) по-специфични за геномната наука, загриженост относно адекватността и целесъобразността на настоящите национални патентни режими за решаване на въпросите за патентоване на ДНК и комерсиализация на човешкия геном както в развиващите се, така и в развитите страни.

Докато патентната защита е важен аспект на насърчаването на иновациите в областта в геномните изследвания, видовете генетични патенти, които понастоящем се регистрират, изискват по-голям международен и обществен контрол върху здравето, контекстуализирани в по-широките въпроси на режимите на интелектуална собственост. Тенденцията към международно хармонизиране на режимите на интелектуална собственост трябва да бъде съгласувана с достъпа до здравни грижи за всички. В същото време решенията трябва да бъдат балансирани в посока на насърчаване на научните изследвания и иновациите.

Тъй като науката през последните десетилетия се развива изключително бързо, се поставя въпросът за патентоспособността. Изследователите обикновено описват как генетичните патенти най-често обхващат диагностиката и функционалните приложения, но те също изразяват своята загриженост относно това дали патентите ще попречат на нови, последващи изследвания.

Тези опасения не намаляват интереса към патентоването на генетичен материал – според американската Национална библиотека по медицина до 2013 г. са патентовани над 4300 човешки гени. През същата година обаче, Върховният съд на САЩ излиза със забележително решение, ограничаващо патентоспособността на генетичните изобретения, като по този начин очертава нови параметри, които фармацевтичните компании, академичната общност и съдилищата продължават да коментират и днес[1]. Въпреки ограниченията върху патентоването на генетични изобретения, с внимателен анализ на това решение и последвалата съдебна практика, някои научни иновации могат да бъдат патентоспособни. Налице са обаче и важни политически последици, които трябва да се вземат предвид, тъй като тази област продължава да се развива.

2. Делото Myriad – фактически обстоятелства[2]

Генните патенти на компанията *Myriad Genetics Inc*. за скрининг на рак на гърдата, известни с акронимите BRCA-1 и BRCA-2, са два гена, свързани с чувствителност към рак на гърдата и рак на яйчниците. Съответно, рискът от онкологично заболяване се увеличава, ако тези гени показват определени мутации. Следователно идентифицирането на мутациите е важно за диагностицирането и за наблюдение на жените с по-висок риск. *Myriad Genetics Inc*., в сътрудничество с Университета на Юта, е първата компания, която изолира ген BRCA-1 и кандидатства за патентна защита през 1994 г. Заедно с Изследователската фондация на Университета на Юта, *Myriad Genetics Inc*. регистрира в САЩ US патенти № 5747282 и 5710001 върху изолираната ДНК, кодираща BRCA-1 полипептид, а също така и върху съответния скрининг метод. През 1997 г., заедно с Центъра за научни изследвания в Канада и Института по онкология в Япония, те получават патентна защита на изолирана ДНК последователност, защитавайки правата върху редица мутации в гена (US патент № 5693473 в САЩ). Други патентни заявки са подадени относно втория ген – BRCA-2, в САЩ и в други страни (патенти № 5837492 и 6033857).

3. Технически предизвикателства и етични възражения

Горепосочените патенти обаче са оспорени. Предявени са възражения срещу европейския патент (ЕР № 705902) върху изолирания ген BRCA-1 от редица правителствени институции, научни организации и неправителствени сдружения, като френския институт Кюри; от Белгийското общество за човешка гене-

[1] Carroll Karen & Sharad Bianki Post-Myriad Legal and Policy Considerations for Patenting Genetic Inventions, https://www.ipwatchdog.com/2019/03/10/post-myriad-legal-policy-considerations-patenting-genetic-inventions/id=107131/

[2] Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc., 569 U.S. 576 (2013).

тика; от холандската държава, представлявана от Министерството на здравеопазването; от австрийското федерално министерство на социалната сигурност; от социалдемократическата партия на Швейцария; от Грийнпийс, Германия. Жалбоподателите оспорват патента въз основа на критериите за патентоспособност според Европейската патентна конвенция[1], като твърдят, че претендираното изобретение не представлява новост и изобретателска стъпка, не е промишлено приложимо, и е ограничено използването на обекта от лица с техническо познание в сферата[2]. В основата на техническите възражения обаче стоят по-дълбоки етични и политически проблеми. В допълнение към продължаващите въпроси относно патентоването на изобретения, свързани с човешкия геном, случаят *Myriad* повдига опасения относно потенциално ограничаващото въздействие на патентите върху по-нататъшни изследвания, върху разработването на нови тестове и диагностични методи, както и върху достъпа до тестване. Докато значителните медицински ползи от технологията за скрининг на рак не бяха оспорени, бяха изказани различни мнения за това дали и как патентната система изобщо трябва да признае подобна технология, и как трябва да се упражняват патентите върху такава технология, след като веднъж бъдат предоставени.

Направените възражения доведоха до отмяна през 2004 г. на европейски патент ЕР № 699754, който обхваща метода за диагностика. По време на производството бе установено, че грешките в първоначалната заявка за патент не са били коригирани, докато генните последователности все още не са в публичното пространство. Това означава, че съгласно критериите за патентоспособност изобретението не е напълно разкрито в първоначално подадената заявка, и не е ново по времето, когато изобретението е напълно описано в измененото приложение.

Впоследствие другите два патента на BRCA-1 гена са променени в насока, за да се изключат диагностичните методи. Патентът на втория ген BRCA-2 се запазва в изменен вид.

4. Етика при патентоването и при лицензирането

Гореописаният случай показва как техническите основания за патентоспособност могат да се превърнат във важна защита на обществения интерес, гарантиращи, че патентите се предоставят само при действителен напредък в поз-

[1] Европейската патентна конвенция (на английски: European Patent Convention) или Конвенцията за издаване на европейски е регионален международен договор, подписан в Германия на 5 октомври 1973 г., в сила от октомври 1977 г., когато Конвенцията е ратифицирана от 7 страни – Франция, Швейцария, Великобритания, Германия и страните от Бенелюкс. Република България се присъединява към Конвенцията през 2002 г.

[2] Чл. 54, 56, 57 от Конвенцията.

нанието и няма да бъдат използвани за изключване на достъпа до материали в публичното пространство. Случаят също така подчертава продължаващия дебат относно патентоването на човешки гени като цяло и, по-конкретно, на патентоването на гени, използвани в диагностиката, поради опасения, че подобни патенти могат да ограничат нови диагностични методи. Европейският парламент изразява тази своя загриженост в Резолюция от 2001 г. срещу патентите на *Myriad Genetics Inc.*, призовавайки Европейското патентно ведомство да гарантира принципа на непатентоспособност на хората, техните гени или клетки в тяхната естествена среда, и подчертава, че човешкият геном трябва да бъде свободно достъпен за изследователски цели.

Балансът продължава да бъде трудно постижим. Докато обществото разчита предимно на частни субекти да инвестират в разработването на нови генетични изследвания за диагностика на различни заболявания, биофармацевтичните компании като *Myriad* ще продължат да изискват известна степен на изключителност по отношение на тези технологии с оглед получаване на възвръщаемост на инвестициите си. Съществуват обаче опасения, че някои генни патенти са формулирани твърде широко, което води до прекомерното компенсиране на патентопритежателя чрез покриване на всички бъдещи приложения.

Голяма част от разискванията около случая *Myriad* обаче засяга не толкова патентоспособността; подобни патенти, притежавани от други субекти, не са били обект на подобна критика; а по-скоро етиката на търговското използване на патентните права.

Критиците на *Myriad* обвиняват, че политика за лицензиране на компанията и високите цени, изисквани за тестване по патентованите технологии, са довели до предотвратяване на извършването на диагностични тестове от други лаборатории в държави, където патентът е бил действащ. Случаят повдига въпроси дали регулаторните органи трябва да предприемат действия и какви точно, за да се справят с опасенията относно лицензионните практики. Това доведе до редица правителствени намеси и до известна степен повлия върху развитието на френското патентно право. Някои инициативи чрез меки норми се опитаха да определят добрите практики за лицензиране. Насоките на Организацията за икономическо сътрудничество (ОИСР) за лицензиране на генетични изобретения предлагат сравнително отворен подход към лицензирането, особено при генетичните тестове. Множество патенти, съобразени с техническите основания за патентоспособност, показват как тези технически критерии могат да помогнат за опазването на обществения интерес, особено в такива чувствителни области на технологията. И накрая, случаят повдигна важни въпроси относно етичното измерение на практиките за лицензиране на генетични изобретения.

Обикновено претенциите относно генните патенти се различават[1]. В по-големия брой от случаите претенциите са свързани с два вида изобретения –

[1] W. Nicholson Price II, „Unblocked Future: Why Gene Patents Won't Hinder Whole Genome

изолираната ДНК молекула и методът за сравняване на последователност от проби, взети от пациент към претендираната референтна последователност, като този вид патенти може също да включва претенции относно изготвянето на диагностични заключения от това сравнение. Обобщавайки, патентите, свързани с медицината, биха могли да бъдат обособени в две категории, а именно: биотехнологични патенти и диагностични патенти[1]. Според тази класификация, биотехнологичните патенти са патенти, които контролират генната последователност, кодираща полезен протеин, като по този начин генерират икономическа стойност на контрола върху производството на този протеинов продукт. От друга страна, диагностичните патенти се стремят да контролират метод за определяне дали протеинът се произвежда естествено в тялото на пациента. Патентът на *Myriad* BRCA1 е патент от този втори тип.

Въпросът дали генните патенти стимулират или възпрепятстват научните изследвания и развитието на геномната наука отдавна е предмет на сериозен дебат[2]. Още в навечерието на XXI век бе изразена загриженост от страна на изследователската общност, която твърди, че изключителните лицензионни практики на университетските офиси за трансфер на технологии и представителите на индустрията относно техните патенти върху гените потенциално са блокирали много нови изследователски инициативи и ограничават достъпа на пациентите до генетични тестове[3].

Докладът на U.S. Department of Health and Human Services от м. април 2010 г. установява, че (1) „перспективата за патентна защита на откритието на генетични изследвания не играе съществена роля в мотивирането на учените за провеждане на генетични изследвания“, патентите стимулират частни участници да инвестират в научни изследвания, но тъй като по-голямата част от изследването е финансирано от правителството на САЩ, следователно, не са необходими патенти за голяма част от основните генетични изследвания в страната, а също така „има доказателства, че патентите върху гените обезкуражават последващите изследвания, и дори вече възпрепятстват разработването на мултиплексни тестове. Значителна загриженост относно качеството на генетичния тест възниква, когато той се предоставя от защитен с патент единствен доставчик“[4].

Sequencing and Personalized Medicine“, (2012) 33 Cardozo L. Rev. 1601, p.1607.

[1] Christopher M. Holman, „Trends in Human Gene Patent Litigation“ (2008) 322 Science 198.

[2] Що се отнася до въздействието на патентното право върху генетичните диагностични тестове, дебатът бе особено интензивен в САЩ след 2000 г., в който период се водят делата на Mayo Collaborative Services срещу Labet на Prometheus и Асоциацията за молекулярна патология срещу Myriad Genetics, Inc.

[3] Michael A. Heller and Rebecca S. Eisenberg, „Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research“ (1998) 280 Science 698.

[4] U.S. Department of Health and Human Services, Gene Patents and Licensing Practices and Their Impact on Patient Access to Genetic Tests: Report of the Secretary's Advisory Committee on Genetics, Health, and Society [SACGHS Patent Report] (April 2010).

Докладът също така прави препоръка в насока към освобождаване от отговорност за нарушаване на патент за лица, които използват патентоспособни гени при провеждането на изследвания, поради което предизвиква негативна реакция от страна на индустрията и част от академичните среди[1].

Изследователите Christopher M. Holman и Robert Cook-Deegan, без да се изказват в подкрепа на нито една от заинтересованите страни, изтъкват, че „ Компании, фокусирани върху развитието на фармакогеномиката и персонализираната медицина – технологии, които се възприемат като важни за бъдещето на фармацевтичното развитие и здравеопазването – считат генетичните патенти за критични от гледна точка на осигуряването на финансиране, необходимо за пускането на тези продукти на пазара […], което може драматично да намали частния стимул за инвестиции в иновации в тези и други свързани с тях области. […] Голяма част от бъдещето на генетичните тестове ще бъде в идентифицирането на по-сложни модели на генетични вариации, включващи голям брой гени, диспергирани в генома, или идентификация на сложни генни експресивни модели. Персонализираната медицина включва идентифициране на корелации между генетичната вариативност и специфичните терапевтични съединения. Тези продукти и услуги за диагностично изпитване от следващо поколение биха могли да изискват значителни частни инвестиции, което ще увеличи значението на патентния стимул. Премахването на патентната защита на генетичните изобретения на едро би могло да влоши бъдещите иновации в диагностиката“[2].

5. Периодът post-Myriad

Решението на Върховния съд на САЩ от 2013 г. по делото на Асоциацията за молекулярна патология срещу *Myriad Genetics Inc.* променя идеята за това, което се счита за патентован материал в контекста на генетичните изобретения. Основният спорен момент според Върховния съд на САЩ, е дали актът на изолиране на ДНК – отделяне на специфичен ген или последователност от нуклеотиди от останалата част от хромозомата – е изобретателски акт (изобретателска стъпка), който дава създава патентни права за лицето, което първо го изолира. Съдиите по делото почти единодушно постановяват, че отговорът на този въпрос трябва да бъде отрицателен[3]. Съдия Кларънс Томас отбелязва, че Съдът отдавна е приел, че „законите на природата, природните феномени и абстракт-

[1] Julia Carbone and others, „DNA patents and Diagnostics: Not a Pretty Picture“ (August 2010) 28(8) Nature Biotechnology 784.

[2] Amicus („friend of the court“) brief written by Christopher M. Holman and Robert Cook-Deegan in support of neither party in AMP v. Myriad Genetics (No. 2010-1406). Available at: https://dukespace.lib.duke.edu/dspace/handle/10161/7765?show=full.

[3] Особено мнение по делото представя съдия Антонин Скалия.

ните идеи“ не са патентоспособни[1]. По-нататък той пояснява: „Би се създала голяма опасност, ако издаването на патенти се обвърже с използването на такива инструменти и по този начин се попречи на бъдещите иновации“. Изолирането на гените BRCA1 и BRCA2 от хромозомата попадат в рамките на изключението „закон на природата“, отбелязвайки, че „безспорно, *Myriad* не създава или променя нито една генетична информация, кодирана в гените BRCA1 и BRCA2“[2]. В този смисъл естествено срещащият се сегмент на ДНК е продукт на природата, не е човешко изобретение и поради това не е допустим за патент, само поради факта, че е бил изолиран от учени. Въпреки това, ако даден ген е манипулиран по начин, по който той се превръща в нещо, което не можем да намерим в природата, той би следвало да представлява изобретение и да има право на патентна защита.

Днес, след решението на Върховния съд по делото *Myriad,* дебатът около ефектите на генните патенти върху наличието на генетични диагностични тестове и тяхното въздействие върху изследванията донякъде е намалял, и все още би могло да се твърди, че патентите са подходящ стимул за инвестиции в генетични диагностични тестове и техните приложения.

Настоящата правна рамка за генетичните патенти има важни последици в областта на науките за живота, и по-специално за производителите на лекарства и академичната общност. За патентната защита на сравнително новия клас лекарства, известни като биологични продукти, биофармацевтичните компании вероятно ще се стремят да патентоват сами изолираните молекули. Едно потенциално правно предизвикателство е дали активните места или остатъци от нови протеини или нуклеотидите, които ги кодират, са еднакви или по същество сходни с тези, открити в природата и по този начин могат да се окажат неприемливи за патентоспособност.

Освен това, с оглед на тенденцията към застаряване на населението в европейските държави, те са изправени пред предизвикателството да търсят нови технологични решения за смекчаване на икономическите и фискалните последици. По-специално, нараства необходимостта от нови лекарства срещу болести, които преобладават сред по-възрастните хора, като неврологични заболявания, рак и Алцхаймер.

Използвана литература

1. Деливерска, Мариела Правен режим на генетичните изследвания. София, 2013.

[1] Robert Barnes & Brady Dennis (13 June 2013). „Supreme Court rules human genes may not be patented“. The Washington Post.
[2] Ibid.

2. Зиновиева, Дарина Медицинско право, второ преработено и допълнено издание,, София, 2016.

3. Мукхърджи, Сидхарт „Генът, една интимна история“, ИК „Изток-Запад“, С., 2017, с.553-554.

4. Amicus („friend of the court“) brief written by Christopher M. Holman and Robert Cook-Deegan in support of neither party in AMP v. Myriad Genetics (No. 2010-1406). Available at: https://dukespace.lib.duke.edu/dspace/handle/10161/7765?show=full.

5. Carroll Karen & Sharad Bianki Post-*Myriad* Legal and Policy Considerations for Patenting Genetic Inventions, https://www.ipwatchdog.com/2019/03/10/post-myriad-legal-policy-considerations-patenting-genetic-inventions/id=107131/

6. Christopher M. Holman, 'Trends in Human Gene Patent Litigation' (2008) 322 Science 198.

7. Julia Carbone & others, 'DNA patents and Diagnostics: Not a Pretty Picture' (August 2010) 28(8) Nature Biotechnology 784.

8. Michael A. Heller & Rebecca S. Eisenberg, 'Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research' (1998) 280 Science 698.

9. Robert Barnes & Brady Dennis (13 June 2013). „Supreme Court rules human genes may not be patented“. *The Washington Post*.

10. U.S. Department of Health and Human Services, Gene Patents and Licensing Practices and Their Impact on Patient Access to Genetic Tests: Report of the Secretary's Advisory Committee on Genetics, Health, and Society [SACGHS Patent Report] (April 2010).

11. W. Nicholson Price II, 'Unblocked Future: Why Gene Patents Won't Hinder Whole Genome Sequencing and Personalized Medicine', (2012) 33 Cardozo L. Rev. 1601, p.1607.

ФОРМИ И ПРОБЛЕМИ НА МЕЖДУНАРОДНОПРАВНАТА ЗАЩИТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

проф. д.ю.н. Орлин Николов Борисов
Международно право и международни отношения
при СУ „Климент Охридски“ (към настоящия момент пенсионер)
orlin_borisov@abv.bg

Резюме

В доклада се анализират проблемите, свързани с преминаването от двустранно сътрудничество към многостранно сътрудничество между държавите в областта на защитата на интелектуалната собственост. Изясняват се съществуващите форми на съвременната международноправна защита на интелектуалната собственост.

Първата основна форма на международноправната защита на интелектуална собственост са огромния брой сключени универсални и регионални международни договори, като основополагащи са сключената през 1883 г. Парижка конвенция за защита на индустриалната собственост и сключената през 1886 г. Бернска конвенция за защита на литературните и художествените произведения и др. Втората форма, която е изследвана е осъществяването на международноправна защита в рамките на универсалните и регионалните междуправителствени организации, между които основна роля играе СОИС.

Анализирани са също така и съвременните проблеми, съществуващи при осъществяването на многостранното международно сътрудничество като напр. интернет пиратството, фалшификацията на стоки, кражбата, относно патентното и авторското право и др.

Ключови думи: Многостранно сътрудничество, международноправна защита, форми, проблеми, международни договори, междуправителствени организации, интернет пиратство, фалшификацията на стоки, кражбата, патентно право, авторско право и др.

Abstract

The report analyze the problems associated with the transition from bilateral cooperation to multilateral cooperation between countries in the field of protection and intellectual property. The existing forms of modern international legal protection of intellectual property are clarified.

The first major form of international intellectual property protection is the huge number of concluded universal and regional international treaties, and the founders of them are the Paris Convention for the Protection of Industrial Property and the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works concluded in 1886. et al. The second form examined is the implementation of international law protection within the framework of universal and regional intergovernmental organizations, of which WIPO plays a major role.

The contemporary problems that exist in the implementation of multilateral international cooperation, such as the European Union, are also analyzed. Internet piracy, counterfeiting of goods, theft, patent and copyright, etc.

Keywords: Multilateral cooperation, international law protection, forms, problems, international treaties, intergovernmental organizations, internet piracy, counterfeiting of goods, theft, patent law, copyright and more.

В началото на 19-ти век традиционното двустранно сътрудничество (нар. традиционна дипломация) се оказва недостатъчно, за да урежда нарасналите междудържавни и неправителствени отношения, което дава тласък на възникването и развитието на многостранното сътрудничество на правителствено (нар. многостранна дипломация) и на не правителствено ниво.[1]

Многостранното сътрудничество започва да се развива в редица области като напр. в областта на телекомуникациите (учредява се Международен съюз по телекомуникациите през 1865 г.), в областта на пощите (през 1873 г. се създава Световния пощенски съюз), в областта на метеорологията (през 1874 г. се създава Световна метеорологична организация) и др.

I

В международните отношения възниква също така и необходимостта от международноправна защита на интелектуалната собственост е, тъй като цяло в международен мащаб възниква необходимостта да се защитят резултатите от конкретни творчески дейности на отделните индивиди или колективи.[2]

Международната общност започва да разграничава движимата (автомобили, яхти, самолети и др.) и недвижимата (земя, дом, вила и др.) от интелектуалната собственост (творения на човешкият ум и интелект) – произведенията на науката, литературата, изкуството и другите видове творческа дейност в сферата на производството, промишлените образци, ноу-хау, творчески знаци, фирмени имена и др.), които стават обект на правна защита.

В научната литература съществуват различни становища относно мястото на интелектуалната собственост, но мнението на проф. Божана Неделчева е, че нормите на интелектуалната собственост съдържат общи черти с гражданското право, но има свои специфични черти.[3]

Историята на развитието на института за интелектуална собственост е свързана с неговото формиране. Според различни автори първият патент в национален план е издаден във Флоренция още през 1421 г., а първият закон за издаването на патенти за изобретения е „Статута на монополите“ е приет в Англия през 1623 г., а в средата на 19-ти век патентни закони са приети в повечето европейски държави.

[1] Борсов О., Дипломатическо и консулско право, изд. Нова звезда, С., 2011, стр. 172
[2] Неделчева Б., Патентно дело, С.: Наука и изкуство, 1985, стр. 29
[3] Неделчева Б., Право на интелектуалната собственост, С.: РОК, 2002, стр. 9

До 18-ти век предимно във вътрешнодържавен план юристи и икономисти – теоретици използват терминът „интелектуална собственост“, но едва през 19-ти век широко се въвежда това понятие в многостранен международен аспект.

За развитието на многостранното сътрудничество в тази област се счита отказа на участие на чуждестранните изобретатели да участват в организираният през 1873 г. във Виена Международен панаир на изобретателите, поради опасенията, че техните идеи за изобретения могат да бъдат откраднати и затова в това отношение се използват различни теории за закрила на интелектуалната собственост.[1]

Многостранното сътрудничество в тази област дава резултати, като на 20 март 1883 г. на свиканата дипломатическа конференция се подписва Парижката конвенция за защита на индустриалната собственост от 11 държави (сега страните са над 120 държави).

Държавите-страни ревизират Конвенцията на дипломатическата конференция проведена в Лисабон през 1958 г.

Съгласно чл. 1 (1) Държавите към които се прилага настоящата Конвенция, образуват Съюз за закрила на индустриалната собственост.

(2) Закрилата на индустриалната собственост има за обект патентите за изобретения, полезните образци, индустриалните рисунки или модели, фабрични или търговски марки, знаците за услуги, търговското име, указанията за произход и преследването за нелоялна конкуренция.

(3) Изразът „индустриална собственост“ се разбира в най-широк смисъл и се прилага не само към индустрията и търговията, в тесен смисъл на думата, но и към индустриите от областта на селското стопанство, изкопаемите, и към всички фабрични или естествени продукти, напр.: вина, зърнени храни, тютюневи листа, плодове, животни, минерали, минерални води, бирени напитки, цветя, брашна.

В съответствие с чл. 2 (1) Гражданите на всяка от страните-членки на Съюза, се ползват от закрила в другите страни-членки на Съюза, от изгодите….без да накърняват правата, специално предвидени в настоящата Конвенция. Вследствие на това, те ще имат същата закрила като собствените граждани…

Главната причина за подписването на Конвенцията е необходимостта от международноправна закрила на обектите на интелектуалната собственост, което по своята същност са нематериални блага, а целта е да се намери начин за регистрацията на тези обекти.

На 9 септември 1886 г. се подписва Бернската конвенция за защита на литературните и художествените произведения[2], с която договарящите страни създават Бернски съюз за закрила на литературните и художествените произведения.

---

[1] Драганов Ж., Обекти на индустриалната собственост, С., Сиби, 2016, стр. 33

[2] Каменова Ц., Международноправна закрила на авторските и сродните права, изд. на БАН, С., 1980, стр. 16

Конвенцията установява, че авторското право възниква автоматично без да са необходими формалности и установява минимален срок за закрила от 50 години след смъртта на автора (с изключение на фотографските и кинематографските творби).

В Конвенцията се установява също така и система за равно третиране, т.е. изискване да държавите-страни да предоставят на авторите от другите договарящи се държави същия обем права, както на своите собствени граждани.

Бернската конвенция въвежда основни принципи за закрила на авторското право като напр.: принцип на националния режим, принцип на автоматичност на закрилата и принцип на независимост на закрилата. Регламентирано е и така нар. „справедливо“ използване на произведенията.

Съгласно чл. 2 (1) Понятието „литературни и художествени произведения“ включва всеки продукт от литературната, научната и художествената област, независимо от начина и формата на изразяването му, като книги, брошури и други писмени произведения; лекции, обръщения, проповеди и други произведения от същия характер; драматични или драматично-музикални произведения; хореографски произведения и пантомими; музикални композиции с текст или без текст, кинематографични произведения, към които се приравняват произведенията, създадени по способ, аналогичен на кинематографичния….

Член 3(1) Закрилата предвидена от тази Конвенция, се прилага по отношение на:

(а) авторите, които са граждани на една от страните на Съюза – за произведенията им, независимо дали са публикувани или непубликувани;

(б) авторите, не са граждани на една от страните на Съюза – за произведенията им, независимо дали са публикувани за първи път в една от страните на Съюза, или едновременно в страна извън Съюза и в страна от Съюза.

(2) Авторите, които не са граждани на една от страните на Съюза, но чието обичайно местожителство в една от тях, се приравнява за целите на тази Конвенция към граждани на тази страна.

Член 7 (1) Срокът на закрила, предоставен от тази Конвенция, обхваща живота на автора и петдесет години след неговата смърт.

Съгласно тези конвенции (от 1883 и 1886 г.) се създават две международни бюра, които през 1893 г. се обединяват и се учредяват Обединени международни бюра за защита на интелектуалната собственост, на чиято основа през 1967 г. се учредява Световната организация за интелектуална собственост (СОИС).

II

Международноправната защита на интелектуалната собственост съгласно съществуващата международна практика се осъществява главно в две форми: във формата на сключените универсални и регионални международни договори и в рамките на универсалните и регионалните междуправителствени организации.

Съществуващите международни договори могат условно да бъдат разделени на няколко категории.

Първата категория договори създават международна система за защита и включват:

- Парижката конвенция за защита на промишлената собственост;
- Бернската конвенция за защита на литературните и художествените произведения;
- Мадридското споразумение за прекъсване на лъжливите и въвеждащи в заблуда указания за произхода на стоките;
- Лисабонското споразумение за защита на наименование на мястото на произход и тяхната международна регистрация и др.

Към втората категория се отнасят международните договори, чиято цел е практическото осигуряване на международната защита, предимно в областта на промишлената собственост като напр.:

- Договор за патентната кооперация, осигуряващ подаването на международни заявления за патенти;
- Договор, приет от СОИС относно патентното право;
- Мадридското споразумение относно международната регистрация на знаци;
- Будапещенски договор относно международното признание за депониране на микроорганизми за целите на патентната процедура;
- Хагско споразумение относно международното депониране на промишлени образци;
- Найробски договор за защита на олимпийския символ;
- Вашингтонски договор за интелектуалната собственост по отношение на интегралните схеми и др.

Форма на международноправна защита на интелектуалната собственост се осъществява и в рамките на сключените международни договори, които създават класификационни системи, а също и процедури за тяхното усъвършенстване и постоянно обновяване като напр.:

- Споразумението от Ница относно международната класификация на товари и услугите за регистрация на знаците;
- Виенско споразумение за създаване на международна класификация на изобразителните елементи на знаците;
- Споразумението от Локарно за създаване на международна класификация на промишлените образци и др.

В отделна категория следва да се отделят международните договори в областта на авторските и смесените права:

- Договор, приет от СОИС по авторско право;
- Договор, приет от СОИС относно изпълнението и фонограми;
- Договор за международна регистрация на аудиовизуалните произведения;

- Римска конвенция за защита на правата на изпълнителите, създателите на фонограми и организаторите та ефирното предаване;
- Женевска конвенция относно защитата на интересите на производителите на фонограми срещу незаконно възпроизвеждане;
- Брюкселска конвенция за разпространение на носещите програмни сигнали, предавани чрез спътници и др.

Значимостта на международните договори за международноправната защита на интелектуалната собственост е огромна, особено по отношение на развитието на пазарната икономика и световната икономическа система. Особено внимание следва да се отдели на договорите за предаване ноу-хау.[1]

Съгласно предоставената международна защита от съществуващите и действащи международните договори чрез конкретизиране на правата на интелектуалната собственост, се позволява на притежаващите интелектуална собственост да извлекат полза от обектите на интелектуалната собственост, представляващи финансови стимули и инвестирането в нея.

На второ място международната защита на интелектуалната собственост се осъществява в рамките на универсалните и регионалните международни организации.

Универсалната защита на интелектуалната собственост сега се осъществява главно в рамките на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС), която от 1974 г. е специализирана организация на ООН.

Идеята за създаването на основи на организация за международна защита на интелектуална собственост възниква преди подписването на Парижката конвенция за защита на индустриалната собственост през 1883 г., която в качеството на първия международен договор урежда оказване на помощ на гражданите на една държава да получават помощ на териториите на други държави по отношение на техните интелектуални творби във формата на промишлена собственост, като напр.: изобретения, търговски знаци и промишлени образци.[2]

За прилагане на Конвенцията е създадено Международно бюро съгласно нейните разпоредби.

Както е известно съгласно Парижката и съгласно Бернската конвенции са създадени Международни бюра за защита на националната собственост, които през 1893 г. съществуващите две международни бюра се обединяват в една международна организация, която се нарича Обединени международни бюра за защита на интелектуалната собственост със седалище разположено в Берн (Швейцария), която е предшественик на СОИС. Държавите-членки желаели организацията да се трансформира и да получи статуса междуправителствена

[1] Неделчева Б., Външноикономически договор за предаване на ноу-хау, С.: ПК „Юс комерс-93-София“

[2] Минаков А., Международная охрана интеллектуальной собствености, Питер, 2001, стр. 720

организация и работели в тази насока като организацията преместила своето седалища в Женева.

Техните усилия се увенчават с успех, когато в Стокхолм през 1967 г. е подписана Конвенцията, с която се учредила Световната организация за интелектуална собственост (СОИС), като междуправителствена организация.

Световната организация за интелектуална собственост се създава се създава съгласно Конвенцията за създаване на СОИС, подписана в Стокхолм на 14 юли 1967 г., която влиза в сила на 26 април 1970 г.

Целите на СОИС се определят в чл. 3 както следва:

- Съдействие за защита на интелектуалната собственост в цял свят…;
- Осигуряване на административното сътрудничество на съюзите.

За да постигне поставените цели Организацията съгласно чл. 4 осъществява следните функции:

- Съдействие за разработването на мероприятия, насочени към подобрение защитата на интелектуалната собственост в целия свят и хармонизиране на националните законодателства в тази област;
- Сключване на международни договори за защита на интелектуалната собственост;
- Изпълнение на административните функции по отношение на Парижкия съюз, специалните съюзи и Бернския съюз;
- Оказване на технико-юридическа помощ в областта на интелектуалната собственост;
- Събиране и разпространение на информация, провеждането на изследвания и публикация на техните резултати;
- Осигурява на дейността на службите, които облекчават международната защита на интелектуалната собственост;
- Съдействие за уреждането на спорове в областта на интелектуалната собственост между субектите на частното право;
- Методическо усвояване на информационните технологии в качеството на инструмент за запазване, получаване и използване на ценна информация в областта па интелектуалната собственост.

Основната дейност на СОИС е програмната дейност, която включва осигуряването на по-широкото признаване на съществуващите договори, актуализирането при необходимост на тези договори чрез преразглеждане или разработването на нови договори. Един от аспектите на тази дейност е сътрудничеството за развитие, включително и оказването на помощ на държавите, които се нуждаят от нея.

СОИС спомага нуждаещите се държави да реформират националните си законодателства, реализира образователните програми, насочени към разкриване на потенциала на интелектуалната собственост, спомага компютъризацията и използването от тези държави на най-новите технологии в сферата на интелек-

туалната собственост, оказват подкрепа, включително и финансова при осъществяването от тях на различни мероприятия.

Регистрационната дейност на СОИС включва преки услуги на заявителите и притежаващи правата на индустриална собственост (напр. обработване и международните заявки съгласно Договора за патентното кооперирание, международната регистрация на знаците съгласно мадридското споразумение и др.).

СОИС осъществява също така и издателска дейност, като публикува монографии, научни изследвания, сборници, справочници, периодични издания относно защитата на интелектуалната собственост и др.

За осъществяването на целите, функциите и задачите на СОИС съгласно устава са създадени общо събрание (висш орган, в който участват държавите-членки), Конференция (друг висш орган, в който участват представители на държавите членки), Координационен комитет (за съгласуване на действията на Пражкия и Бернския съюзи), Международно бюро (изпълнителен орган-секретариат, ръководен от Генерален директор) и редица други спомагателни органи.

Същността на интелектуалната собственост се състои в притежаване на продукта от интелектуална дейност, който се реализира посредством притежаването на права, уреждащи отношенията относно създаването, обмена и използването на данните от продукта.

В Стокхолмската конвенция под интелектуална собственост се разбират правата, които се отнасят към литературните, художествените, научните произведения, изпълнителната дейност, изобретенията, научните открития, индустриалните образци, търговските знаци, фирмените наименования и др.

Правата, които се отнасят към различните обекти на интелектуална собственост имат редица общи черти като напр. ограничение на срока на действие, определяне на територията, изключение по отношение на третите лица и др.

Уреждането на отношенията по различните обекти на интелектуалната собственост се осигуряват по правило от нормите на гражданското право на националните законодателства.

Стокхолмската конвенция, учредяваща СОИС като цяло определя:

- Обектите на защита на индустриалната собственост като правото на изобретения, се оформят като промишлени, а самият патент – като промишлена собственост (към тях се отнасят и другите обекти на творческа дейност в сферата на производството). Собствеността на патентите притежават следните общи признаци:
    - право на ползване и разпореждане с патента както на собственика, така и на владетеля;
    - наличието както в патента, така и всяка стока на цена;
    - защита на патента, както и на цялото имущество на собственика, срещу действията на трети лица.

- Терминът „индустриален“ посочва областта на приложение на защитаваното от отнасящи се до патента изобретение. Обекти на защита на индустриалната собственост са:
  - Изобретенията и полезните модели, решаващи технически задачи;
  - Индустриалните образци, отнасящи се към творчеството на техническата естетика, които определят външния вид на индустриалната продукция;
  - Товарните знаци, знаците на наименованието на мястото на произхода, гарантирането на качеството и рекламата;
  - Фирмени наименования, които позволяват да се идентифицира предприятието на всяко юридическо или физическо лице.

Същността на защитата на индустриалната собственост се състои в представянето на изключителното право на ползване на споменатите обекти.

- Обекти на авторското право – се определят като част от гражданското законодателство, които уреждат отношенията по използването на произведенията на науката, литературата и изкуството.

Авторското право се отнася до произведенията на науката, литературата и изкуството и са резултат от творческа дейност. Механизмът за защита на авторските права е изработен в основните многостранните международни договори – Бернската конвенция (от 1886 г.), Женевската конвенция (от 1952 г.) и др.

Въпросите свързани с авторското право се изострят, когато обектите на интелектуалната собственост се създават или използват при нарушение на нормите на авторското право.

Притежаващите изключителни авторски права на произведенията на науката, литературата и изкуството за обозначаване на своите права, използват знаците за защита на авторските права, които по правило се поставят на обратната страна на титулния лист или на първата страница от долу на всеки екземпляр на произведението.

- Относно смесените права – бързото развитие на техническите средства, които сега се използват да произведенията на изкуството поражда понятието „смесени“ права.

Произведения на изкуството изпълняват актьорите, певците, музикантите и другите изпълнители, които ги изпълняват с участието на диригент и режисьор. В тези случаи възникват и смесените права, доближаващи се до авторските права и подобните на тях.

Те се делят на: права на изпълнителите, права на производителите на фонограми и права на организаторите на ефирните и кабелните предавания.

За защита на смесените права се прилага и предупредителната маркировка. Производителите на фонограми и съобщаването за своите права се използва знак за защита на смесените права, който се поставя на всеки екземпляр на фонограмите и на всеки калъф и се състои от три елемента: обем, наименование и

притежателя на смесените права и годината на първата публикация на фонограмата и др.

През 1974 г. се сключва Споразумение между ООН и СОИС[1] съгласно чл. на което „ООН признава СОИС (наричана по-нататък Организация) в качеството на специализирана организация, отговорна за приемането на съответните мерки, съгласно нейния основен документ и осъществяваните от нея споразумения, за съдействие на творческата интелектуална дейност и облекченото предаване на развиващите се държави на технологии относно индустриалната собственост, с цел ускоряване на икономическото, социалното и културното развитие, отмитайки компетенциите и задълженията на ООН и нейните специализирани организации, конкретно ЮНКТАД, ЮНИДО, а също така и ЮНЕСКО и другите органи, влизащи в системата на ООН“.

През последните години в СОИС се провежда комплексно преразглеждане относно разширяването на стратегическите цели на Организацията с оглед ефективното им изпълнение отчитайки бързо променящата се конюнктура и решаването на задачите в областта на интелектуалната собственост през 21-и век.

Сложността свързана със защитата на интелектуалната собственост възниква често по Интернет, тъй като напр. информацията въведена в глобалната електронна търговия на корпорационните ползватели става веднага достъпна от всички държави по света.

СВЕТОВНА ТЪРГОВСКА ОРГАНИЗАЦИЯ (СТО) е учредена на базата на Генералното споразумение по тарифите и търговията съгласно Маракешкото споразумение влязло в сила на 1 януари 1996 г. и нейни членове са не само държави, но и територии, които са с напълно автономни митници.

Главна задача на СТО е да съдейства изпълнението, действието и прилагането на нова многостранна търговска политика, която е установена от сключените в нейните рамки споразумения.

Основополагащ документ за дейността на СТО в областта на регулирането на правата на интелектуалната собственост е споразумението ТРИПС, от което произтичат задължения за всички държави-членки на СТО установяването на минимални стандарти за защита на правата за интелектуалната собственост и се основават на редица международни актове в областта на международната защита на интелектуалната собственост, като напр. Бернската конвенция за защита на литературните и художествените произведения Вашингтонския договор за интелектуалната собственост относно интегралните микросхеми и др.

Взаимоотношенията на СОИС и СТО имат голямо значение за защитата и осигуряването на правата в областта на интелектуалната собственост според международната общност.

[1] Утвърдено с резолюция 3346 (XXIX) на Общото Събрание на ООН от 17 декември 1974 г.

Интелектуалната собственост има огромно значение за деловите кръгове и бизнеса, което намира отражение в многостранното междудържавно сътрудничество в рамките на двете междуправителствени организации СОИС и СТО.

През 1996 г. двете организации сключват споразумение, след което започва активно сътрудничество по всички въпроси на интелектуалната собственост в международноправен аспект.

Така напр. в процеса на сътрудничество между двете организации се разработва и на практика се реализира в международната търговия Споразумение по търговските аспекти на правата на интелектуалната собственост (известно като Споразумението по ТРИПС), което установява и регулира в рамките на СТО правилата на международната търговия и интелектуалната собственост на световния пазар.

Споразумението по ТРИПС нормативно урежда минималните стандарти и правила относно регулирането на въпросите, свързани с конкретните субекти на интелектуална собственост (напр. авторски права, смесени права, търговски знаци, географско наименование, промишлени образци, патенти, корпорационна тайна и др.).

Като цяло може да се отбележи, че сътрудничеството между двете организации е с цел реализация на разпоредбите и принципите на Споразумението по ТРИПС.

Интернационализацията на защитата и използването на резултатите от интелектуалната собственост поражда създаването на разностранно международно икономическо сътрудничество.

Причините са разностранни, но главно могат да се открояят:

Първо, глобалната свързаност на националните икономики, определени от технологичната революция и появата на нови информационни технологии;

Второ, нарасналата роля на новите технологични знания, като фактор определящ конкурентоспособността на произведените стоки, предоставяните услуги и др.

Интернационализацията на сферата на интелектуалната собственост изисква координация във всички области на този процес, затова съществуват два вида междуправителствени организации – универсални и регионални.

В универсален мащаб както вече бе посочено по отношение на основополагащите аспекти на защита на интелектуалната собственост играят СОИС и СТО.

Освен тях действат Международен алианс по защита на интелектуалната собственост (МАЗИС), Международен съюз за защита на новите сортове растения (МСЗР), Организация за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР), Международни споразумения в областта на защита на патентните права и др.

На регионално ниво най-значими са Европейската патентна организация (ЕПО), Европейска патентна организация на ЕС (ЕПОЕС), Евроазийска патентна организация (ЕАПО), Азиатско-тихоокеанско икономическо сътрудничества (АТИС), Африканската организация за интелектуална собственост (АОИС),

Африканската регионална организация за промишлена собственост (АРОПС), Патентен съвет за сътрудничество на арабските държави от Персийския залив (ПС АДПЗ), Централно американско споразумение за защита на промишлената собственост, Северо американско споразумение за свободна търговия и др.

III

По отношение на многостранното сътрудничество за защита на интелектуалната собственост съществуват различни проблеми, критични бележки, включително и престъпления против интелектуалната собственост.

От самото създаване на интелектуалните права съществуват определени критики от страна на лица и организации, като напр. критикувани са както самите изключителни права, така и тяхното обединяване в единно понятие.

Критиките срещу интелектуалната собственост особено се усилват през 1980-90 г. с разпространяването на цифровите технологии и Интернет. Фонда за свободно програмно осигуряване защитава правото на ползващите на компютърните програми и срещу голямото ограничение на авторските права и патенти. От 2005 г. в Европа се появяват „Пиратските партии“, които се борят срещу интелектуалната собственост на общо политическо ниво.

Много учени и инженери са критични по отношение на така нар. патентни гъсталаци, които считат, че те подкопават технологичното развитие, дори във високотехнологичните области, като инотехнологиите.

Критиците на интелектуалната собственост от движението за свободна култура, посочват, че интелектуалния монопол представлява опасност за здравето (напр. по отношение на фармацевтичните патенти) и обслужва тесни интереси в ущърб на обществото.

Съвременните международни проблеми и предизвикателствата в областта на интелектуалната собственост са предимно:

- В областта на патентното право;
- В областта на био-технологичните системи, свързани с човешкия геном;
- Актовете на налагане на определена стока на пазара чрез маркетинга и рекламата;
- Сериозни проблеми с фалшификацията (напр. производството и разпространението на фалшиви стоки и др.);
- В авторското право проблемите са свързани със закрилата на компютърните програми и базите данни;
- При сродните права проблема е свързан със закрилата на фонограмите;
- Проблеми свързани със закрилата на растителните видове с намесата на генното инженерство;
- Проблеми с домейн имената в Интернет и др.

През последните години проблемът за опазването на интелектуалната собственост придобива все по-голямо значение за националната сигурност и за сигурността на организациите (корпоративна сигурност) и лицата.

В международен мащаб често е злоупотребявано с една от формите на интелектуалната собственост – патентът, който се състои от изключителни права, предоставяни на изобретателя (или на упълномощено от него лице) от конкретна държава за определен период от време в замяна на публичното оповестяване на определено изобретение.

Патентите се издават от всяка държава за правна закрила на обектите на индустриалната или интелектуална собственост, който удостоверява наличието на патентно изобретение, приоритета, изобретателя и изключителното право на притежателя на патента върху изобретението (което включва право на използване на изобретението, забрана за трети лица да го използват без съгласие на притежателя на патента и право на разпореждане с патента).

Международният подход за защита на правата на изобретенията и полезните модели е териториален и зависи от времетраенето на патента. За защитата на изобретенията и полезния модел в някои държави се изисква издаването на патента в тази държава или получаването на регионален патент.

Нерядко обектите на интелектуалната собственост стават обект на кражба и неправомерно използване. Едно от най-често срещаните престъпления срещу интелектуалната собственост е плагиатството във всички области – музиката, литературата, рекламата и всички случаи на присвояване на интелектуален резултат, за чиито извършване нарушителите носят наказателна отговорност, както и по отношение на всички видове закриляни произведения.[1]

Загубите от пиратска дейност в световен мащаб са около 15 млрд. щ. долара като обекти на най-голямо посегателство са музикалните произведения (около 80%), филмовата индустрия, софтуерната индустрия и др.

Обект на нарушение са авторските права т. е. така нар. научно пиратство – използване на научните разработки за всеобщ и безплатен достъп на съдържащата се в тях научна информация.

Терминът „пиратство“ за нарушение на авторските права се използва от началото на 12 век, но в съвременната практика означава нелегален достъп до научна информация. За главна причина се приема високата цена, която трябва да се плаща за научната информация на журналите, корпорациите и др., които притежават авторските права.

Съществува разбиране, че за да се избегне научното пиратство, е необходимо свободното, безплатно и без ограничение предоставянето на достъп до научните статии и информация, а като алтернативен подход се предлага създаването на ресурси, които позволяват на учените да споделят научните статии чрез открит достъп, като по този начин няма да се използва нарушение на авторските права.

Един от най-големите собственици на научни статии е издателската къща Elsevier, която издава около 2000 научни журнала и около 2500 статии годишно,

[1] Драганов Ж., цит. съч. стр. 114

чиято ценова политика предизвиква голямо възмущение (протести, движения и др.) от различни учени, университети, научни институти и др.

Повечето от акциите не оказват на издателствата почти никакво впечатление.

Широко разпространено в съвременната практика в областта на интелектуалната собственост е фалшификацията на стоки, пари, документи, нарушаване на индустриалната собственост и др., което представлява тяхната имитация с цел невярно представяне на съдържанието, произхода и др.

Автентификацията или удостоверяване е процесът на установяване или потвърждаване на автентичността (истинността) на нещо или на някого (напр. самоличността на човек, произхода на находка, гарантиране за даден продукт и др.) или проверка в областта на науката, изкуството и т.н.

Съвременен проблем на интелектуалната собственост и свързан с нейното трансформиране във връзка с появата на компютърните технологии и средства за глобална връзка и разпространение на информацията.

Като основен проблем на авторското право в компютърните технологии се приема, че са появата на такива форми на обективирането му, които е трудно или невъзможно и практически безсмислено да се защитават.

На практика лесното и бързо копиране в мрежата на глобалните информационни комуникации, обектите на авторското право се преобразуват в информационен ресурс, който е безплатен и общодостъпен така, че истинския нарушител е трудно да се открие и накаже.

Нерегламентираното използване на компютърните програми също така е кражба или престъпление.

Също така голям проблем е интернет пиратството, който засяга не само копирането или така нар. „Download“ на защитено съдържание – чрез терен тракери и DC хъбове, услуги за съхранение на файлове и др., но и като цяло достъпа до защитено съдържание посредством използване на нелицензирани услуги за стрийминг и достъпа до по заявка до музикално съдържание.

Необходимо е да се отбележи, че поведението на ползвателите на Интернет влияе върху правото на авторите, т.е. не е възможно са направи каквото и да било в общото електронно пространство, което да не засяга авторските права. Разглеждането на интернет страниците, съхраняването на част от тяхното съдържание в паметта на компютъра, изпращането на съобщения по електронната поща, включват възпроизвеждане на обекти, защитени от авторското право.

Освен това в международната практика се наблюдават и редица други проблеми, оказващи влияние върху защитата на интелектуалната собственост.

Така напр. в много държави липсва стратегическа фискална политика по отношение на финансирането на интелектуалните продукти и културни прояви.

Липсва също така и публична политика за защита на интелектуалната собственост при създаването и използването на културен продукт, опазването и умножаването на културното наследство, а интелектуалната собственост не се припознава от публичната власт като стратегически важна сфера.

Също така следва да се отбележи, че съществуват редица посегателствата срещу интелектуалната собственост, които се разглеждат като деяния с ниска обществена значимост.

Като цяло може да се приеме, че в повечето държави липсва обществено съзнание за значимостта на интелектуалната собственост като неделима част от собствеността и защитата на авторските права като гаранция за поддържането на творческия процес в интерес на потребителите, културата, икономиката и обществото като цяло.

По отношение на интелектуалната собственост се осъществяват и редица престъпления, на които не винаги и не във всички държави се обръща необходимото сериозно внимание и наказване.

Така напр. интелектуалната сфера е сериозно засегната от софтуерното пиратство, което се изразява в записване, възпроизвеждане или разпространяване на компютърни програми, електронни игри и/или съпътстваща документация, без необходимото по закон съгласие на носителя на авторското право или правото на собственост.

Инкриминирането на нерегламентираното записване и разпространение на компютърна програма е уредено съгласно чл. 10 от престъпленията в киберпространството.

В световната практика най-разпространени са следните форми на софтуерно пиратство:

- Незаконно ползване на компютърни програми от физически и юридически лица без изискуемия от закона лиценз. Крайните потребители нарушават закона и в случаите, когато софтуерът е инсталиран върху повече дискове извън разрешеното по лиценза. Софтуерно пиратство е налице и тогава, когато на лични и фирмени компютри са инсталирани повече програми от разрешените по лиценза;
- Нелицензирани програми биват инсталирани на предназначени за продажба компютри. В тези случаи търговците продават компютърна техника заедно със софтуера без съгласието на носителя на правото;
- Неправилно насочване – състои се в продажба на софтуер на преференциални цени на корпоративни клиенти, компютърни производители, образователни институции и др.;
- Фалшифициране – възпроизвеждане върху материални носители на компютърни програми, които се пускат на пазара като законни. Производството на фалшифициран софтуер по правило е „специална поръчка“ от престъпни организации и продажбата се извършва на „черния пазар“ посредством Интернет уебсайтове, които предлагат пиратски продукти.

Следва да посочим също така и престъпленията, свързани с неразрешен достъп и неразрешено ползване, които са престъпления против неприкосновеността и сигурността на компютърните системи и мрежи. Нерегламентирания дос-

тъп до компютърните системи и мрежи е известен като хакерство, а нерегламентираният достъп има за обект ресурси на компютърната система.

Това престъпление е най-много разпространено във виртуалната среда и М. Уасик сочи хакерството като бъдещето на компютърната престъпност.[1] В съвременната терминологична система то се нарича също така и компютърно хулиганство[2], но търпи развитие.

Хакерските атаки, с оглед на характера на причинените вреди се подразделят на:

- Пасивни, когато хакерът прониква в компютърната система без последващи деструктивни действия;
- Активни, когато хакерът модифицира, краде или изтрива данни, въвежда лъжливи данни, препятства доставянето или ползването на компютърни услуги или извършва други действия. Този тип хакери се наричат „кракери“.

Според предметната насоченост на престъпното деяние активните хакерски атаки са:

- Софтуерни атаки – дейност насочена към нарушаване на защитата и копиране на програмни продукти;
- Фрикерски атаки – осъществяват се чрез незаконен до телекомуникационните системи и безплатно ползване на телефонни услуги;
- Други фрикерските атаки –които се утвърждават в следствие на активното развитие на мрежовите технологии.

Начините за нерегламентиран достъп до компютърни системи и мрежи са: „вървене след глупака“, „чакане на опашка“ (прихващане на сигнала), „абордаж“ (проникване чрез налучкване на пароли и кодове), „люк“ (усъвършенстване на техниката „пробив“ в намерената пролука в програмата чрез вмъкване на една или няколко команди) и др.

Тези и други престъпления срещу интелектуалната собственост, насочени главно срещу производителите на компютърни програми, хакерските атаки и др., нанасят ежегодно огромни щети чрез нета, които се изразяват в стотици милиарди долари загуби на държавите в целия свят.

В заключение е необходимо да се подчертае, че в световен мащаб следва да бъде постигнат прелом в отношението на цялата международна общност към нарушаването на интелектуалната собственост, а също така и чрез общото ѝ признаването като стратегически важна сфера за устойчиво развитие на културата, културното наследство, икономиката и обществото като цяло и културното многообразие.

Използвана литература

1. Борсов О., Дипломатическо и консулско право, изд. Нова звезда, С., 2011

[1] Wasik M., Crime and the Computer. Oxford, 1991, p. 159

[2] Бояджиева Ю., Компютърна престъпност, С., 2004, стр. 83

2. Бояджиева Ю., Компютърна престъпност, С., 2004
3. Драганов Ж., Обекти на индустриалната собственост, С., Сиби, 2016
4. Каменова Ц.,Международноправна закрила на авторските и сродните права, изд. на БАН,С.,1980
5. Минаков А., Международная охрана интеллектуальной собствености, Питер, 2001
6. Неделчева Б., Патентно дело, С.: Наука и изкуство, 1985
7. Неделчева Б., Право на интелектуалната собственост, С.: РОК, 2002
8. Неделчева Б., Външноикономически договор за предаване на ноу-хау, С.: ПК „Юс комерс-93-София“
9. Утвърдено с резолюция 3346(XXIX) на Общото Събрание на ООН от 17.12.1974г.
10. Wasik M., Crime and the Computer. Oxford, 1991г.

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ В ПРАВОТО НА ЕС

доц. д.н. Живко Драганов
катедра „Международно право и право на ЕС“, ЮФ на УНСС
jdraganov@unwe.bg

Резюме

Включването на защитата на интелектуалната собственост в Хартата на основните права на Европейския съюз създаде нови предизвикателства при прилагането на нормите от правото на Съюза. Обхватът на закрилата на интелектуалната собственост започна да се разглежда на по-широка, конституционна основа. Съдът на ЕС се насочи към търсенето на баланс между обхвата на изключителните права на интелектуалната собственост и техните изключения и ограничения от една страна, и други предвидени в Хартата основни права. Докладът разглежда развитието на тези процеси и последиците за правната система на ЕС, включително в контекста на последните решения на Съда на ЕС.

Ключови думи: основни права, интелектуална собственост, баланс на основни права.

Abstract

New challenges in the application of the EU law emerged upon the inclusion of the intellectual property in the Charter of the Fundamental Rights. The scope of the protection of intellectual property was placed on a wider constitutional basis. The Court of Justice of EU started to apply balancing approach when determining the contents of exclusive rights and their exceptions in limitations in relation to the protection of other fundamental rights. The report studies the development of the process of constitutionalization of intellectual property taking into considerations the latest decisions of the Court of Justice of the EU.

Key words: fundamental rights, intellectual property, balancing fundamental rights

Увод

С приемането на Хартата на основните права на Европейския съюз защитата на интелектуалната собственост в Съюза бе закрепена като основно право. Съгласно текста на разпоредбата на чл. 17, параграф 2 от Хартата „интелектуалната собственост е защитана“. Прогласяването на Хартата за част от първичното право на ЕС от Договора от Лисабон постави защитата на правата на интелектуалната собственост в ЕС на по-широка основа. Обхватът на закрилата на интелектуалната собствебност започна да се разглежда в нова светлина, главно в случаите когато упражняването на изключителните права води до засягане на други основни права, например на свободата на изразяване на мнение и свободата на информацията. Прилагайки Хартата на основните права, Съдът на ЕС

трябва да следи за постигането на необходимия баланс между тях, включително като тълкува актовете на производното право на Съюза. По този начин тълкувателната практика на Съда на ЕС по въпросите на защитата на основните права започна да оказва въздействие върху развитието на обективното право на интелектуалната собственост както в ЕС, така и в държавите членки.

Въздействието на системата на защитата на основните права върху правата на интелектуалната собственост се определя с понятието *конституционализация* на интелектуалната собственост[1]. Някои автори[2] разглеждат последиците от *конституционализацията* в две проявни форми. На първо място това е изграждането на по-комплексна и по-цялостно развита система на закрила на права на интелектуалната собственост, а на второ място – развитието на закрилата чрез признаването на по-широк кръг субективни права на интелектуална собственост. На този етап от развитието на правото на Съюза, най-голямо значение за *конституционализацията* има въпросът до каква степен необходимостта от гарантирането на защитата на основните права обосновава внасянето на промени в съдържанието на вече установените от правото на ЕС изключения и ограничения на правата на интелектуалната собственост. Приемането на Хартата предостави необходимия инструментариум на Съда на ЕС да следи за баланса на основните права и отговорът на поставения въпрос може да се потърси в практиката му по прилагането на нейните разпоредбите.

1. Конституционната закрила на основните права и закрилата на интелектуалната собственост в ЕС

Закрилата на основните права в конституционното право[3] се отличава с някои специфични особености, които трябва да се отчетат при анализа на защитата на интелектуалната собственост като основно право. Закрилата на правата на личността представлява „главна цел и смисъл на конституционната държава“. [4] Носители на основни права са предимно физическите лица[5] и това се определя от тясната връзка на основните права с човешката личност. В някои хипотези носители на основни права могат да бъдат и юридическите лица, но това се от-

[1] Първото използване е направено от Geiger в: Geiger C, „Constitutionalising“ Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union, International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2006, 37(4) 371-406

[2] Griffiths, Jonathan, Taking Power Tools to the Acquis – The Court of Justice, the Charter of Fundamental Rights and European Union Copyright Law (January 1, 2017). Intellectual Property & the Judiciary, ed. C. Geiger, Edward Elgar, 2018, Forthcoming. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3007650, стр. 1

[3] Виж подробно в: – Друмева, Е. Конституционно право. Пето преработено и допълнено издание. Сиела, С., 2018, стр. 687-703,

[4] Друмева, цит съч., стр. 687

[5] Друмева, цит съч., стр. 680

нася до ограничен брой случаи[1]. Държавата се явява адресат на основните права и в общия случай те се гарантират от нейни негативни задължения спрямо гражданите. По правило основните права имат вертикално действие. Хоризонталното им действие е отклонение от основния принцип и е допустимо само когато се прецени, че „частната автономия трябва да отстъпи пред гаранцията в полза на трето лице, произтичаща от упражняването на конкретни основни права“[2]. Българската доктрина и практиката на Конституционния съд имат сдържана позиция по отношение на хоризонталното действие на основните права. [3]

Защитата на интелектуалната собсвеност на вътрешния пазар на ЕС има различни основи. В общия случай носителите на права на интелектуалната собственост, които участват в отношенията на вътрешния пазар не са физически лица. Най-често това са юридически лица – търговци, които са притежатели на патенти, марки, промишлени дизайни, или са продуценти на филми и звукозаписи, както и юридически лица – организации за колективно управление на сродни на авторското право права. В правната система на ЕС най-тясно свързаните с личността права на интелектуалната собственост, а именно моралните права на авторите на произведения, изобщо не се включват в обхвата на хармонизацията. Правата на интелектуалната собственост имат предимно хоризонталното, а не вертикалното действие. От направената съпоставка е видно, че защитата на интелектуалната собственост по своята същност е много различна от защитата на основните права в конституционното право.

Разглеждането на правата на интелектуалната собственост на конституционната плоскост засяга две основни хипотези, а именно на конкуренция на основни права и колизия на основни права. Конкуренцията на основни права се отнася до случаите при които спрямо поведението на едно лице са приложими няколко основни права и това лице може да се позове на всяко от тях[4]. Колизията на основни права противопоставя правата едно срещу друго[5], при което е необходимо да се намери необходимият баланс между тях. Именно постигането на баланс на правата на интелектуалната собственост с други основни права е основния инструмент на *конституционализацията*. Несъмнено най-голяма роля в процеса на *конституционализация* има Съдът на ЕС, който в последното десетилетие чрез тълкувателната си практика създаде необходимата основа за въз-

[1] Конституционният съд изрично признава възможността на юридическите лица, наред с гражданите да се позовават на Конституцията в защита на своите права и законни интереси. Така в: – Решение на КС № 10 от 6 октомври 1994 г. по к. д. № 4/94 г. Не могат да бъдат носители на основни права юридическите лица на публичното право, „тъй като от двете страни на правоотношението ще застанат представители на публчината власт“ виж: – Друмева, цит. съч., стр. 681

[2] Друмева, цит.съч.,.стр. 682

[3] Друмева, цит съч., стр. 683

[4] Друмева, цит.съч., стр. 683

[5] Пак там

действието на основните права върху системата за защита на интелектуалната собственост. Тази засилена роля на Съда на ЕС все по-често намира израз при определянето на стандартите в регулирането на отношенията в областта на интелектуалната собственост на територията на Съюза.

2. Развитие на конституционализацията на интелектуалната собственост в правото на ЕС

2.1. Вертикално действие на защитата на интелектуалната собственост като основно право

На основата на анализа на практика на Съда на ЕС, могат да бъдат разграничени два основни стадия на развитието на процеса на *конституционализация*. Първият стадий на *конституционализацията* обхваща периода до влизането в сила на ДЛ и признаването на задължителна сила на Хартата на основните права. През този етап защитата на интелектуалната собственост бива разглеждана от Съда на ЕС като неделима част от основните принципи на държавите членки. В посочената фаза Съдът се произнася по въпроси относно валидността на правото на ЕС и на националните законодателни мерки във връзка с колизията на права на интелектуална собственост с други основни права, като в обосновката на решенията си относно постигането на баланс между тях, той се позовава на основните принципи на правото, както и на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ).

Едно от решенията от посочения период, в което се разглежда колизията между права на интелектуалната собственост и основни права, засяга въпроса за валидността на чл.4, параграф 2 от Директива 2001/29[1] относно прекратяването на правото на разпространение на авторските права. Въпросното решение е постановено по дело C-479/04 Laserdisken ApS[2]. Съдът на ЕС е сезиран с въпрос относно противиречието на правилото за прекратяване на правото на разпространение на закриляни произведения в рамките на територията на ЕС със свободата на изразяване. В решението си Съдът посочва, че основните права представляват неразделна част от общите принципи на правото, които той прилага, както и че ЕКПЧ има специално значение в тази връзка[3]. Съдът признава, че както свободата на изразяване, така и правото на собственост се ползват от защита като основни права по ЕКПЧ[4]. Той приема, че разпоредбата относно прек-

[1] 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

[2] Решение на Съда от 12 септември 2006 Laserdisken ApS v Kulturministeriet, ECLI:EU:C:2006:549

[3] Laserdisken ApS, параграф 61

[4] Laserdisken ApS, параграф 62

ратяването на правото на разпространение не нарушава свободата на изразяване, като прилага общия подход, установен от ЕКПЧ за постигането на баланс между засегнатите основни права. По този начин СЕС възприема по принцип позицията, че постигането на баланс при приемането на законодателството в областта на интелектуалната собственост може да бъде преценявано на основата на Конвенцията[1].

В друго свое решение от същия период Съдът на ЕС се произнася относно противоречието на Директива 98/44[2] с правото на човешко достойнство и правото на неприкосновеност на личността[3]. В образуваното от Нидерландия производство се твърди, че всяко изобретение на основата на човешка ДНК е насочено срещу основното право на човешко достойнство и неприкосновеност, тъй като предвижда използването на човешкото тяло като средство[4]. Според Съда, патентоспособността на биотехнологичните изобретения при условията на директивата не засяга посочените основни права. В решението се изтъква, че позоваването на основното право на неприкосновеност на личността срещу директива, която засяга единствено издаването на патенти и чийто обхват не се разпростира до действия преди или след неговото издаване, е очевидно неотносимо[5]. Съдът изтъква още, че директивата изключва патентоспособността на човешкото тяло през различните стадии на неговото формиране и развитие, и че нито един елемент от човешкото тяло не е патентоспособен сам по себе си.

Независимо, че и в двата случая Съдът на ЕС не установява противоречие на нормите на правото на интелектуалната собственост на Съюза с основните права, той приема, че законодателството на ЕС в областта на интелектуалната собственост трябва да се тълкува по начин, който да не допуска засягане на основните права. Но в рамките на този стадий Съдът се ограничава единствено до вертикалното прилагане на разпоредбите относно защитата на основните права към системата на интелектуалната собственост.

---

[1] Schovsbo, Jens, Constitutional Foundations and Constitutionalization of IP Law – A Tale of Different Stories? (December 9, 2015). ZGE/IPJ 7 (2015) 1-12. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2701227, стр. 4

[2] Директива 98/44/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 6 юли 1998 година относно правната закрила на биотехнологичните изобретения

[3] Решение на Съда от 9 октомври 2001 г. Кралство Нидерландия срещу Европейски парламент и Съвет Дело C-377/98, ECLI: ECLI:EU:C:2001:523

[4] Griffiths, J. & McDonagh, L. (2013). Fundamental rights and European IP law – the case of art 17(2) of the EU Charter. In: C Geiger (Ed.), Constructing European Intellectual Property Achievements and New Perspectives. (pp. 75-93). Edward Elgar Publishing. ISBN 1781001642, page 77

[5] Кралство Нидерландия срещу Европейски парламент и Съвет Дело C-377/98, параграф 79

2.2. Хоризонтално действие на защитата на интелектуалната собственост като основно право

Решението на Съда на ЕС по делото Promusicae[1] бележи началото на втория стадий от развитието на *конституционализацията* на правото на интелектуалната собственост на ЕС. В посоченото решение Съдът потвърждава, че държавите членки трябва да следят за тълкуването на директивите при тяхното транспониране, което позволява да се осигури подходящо равновесие между различните основни права, защитени от правния ред на Съюза[2]. Съществената крачка напред, която прави Съдът е включването на националните съдилища при осигуряването на баланса на основните права на ЕС и защитата на интелектуалната собственост. Съгласно решението юрисдикциите на държавите членки са длъжни да тълкуват националното си право, което транспонира правото на ЕС, по начин който да не влиза в противоречие с основните права и общите принципи на правото. Така защитата на интелектуалната собственост като основно право в правото на ЕС получава хоризонтално действие на територията на държавите членки.

Следва постепенно развитие на тази доктрина в няколко решения на Съда. Хоризонталното действие на основните права е потвърдено в решението на Съда по делото Sky Österreich, в което се посочва, че когато се разглеждат няколко основни права и свободи, закриляни от правния ред на ЕС, преценката за непропорционалния характер на конкретна разпоредба трябва да се извършва при спазване на необходимото съчетаване на изискванията, свързани със защитата на тези различни права и свободи и на справедливото равновесие между тях[3]. В решението си Съдът развива доктрината чрез приспособяването на принципа на пропорционалност по чл.52, параграф 1 от Хартата към целта за постигането на справедлив баланс между основните права, който включва четири елемента[4]: 1. легитимност на целта на намесата в основното право, т.е. тя да е насочена към постигането на цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други[5]; 2. намесата в основното право да е подходяща, т.е. да не надхвърля границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимните цели като създава най-малко ограничения, а породените от нея

[1] Решение на Съда (голям състав) от 29 януари 2008 г., Productores de Música de España (Promusicae) срещу Telefónica de España SAU, ECLI:EU:C:2008:54

[2] Promusicae, параграф 68

[3] Решение на Съда (голям състав) от 22 януари 2013 година, Sky Österreich GmbH срещу Österreichischer Rundfunk, ECLI:EU:C:2013:28, параграф 60

[4] Sganga, Caterina, A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online (May 24, 2019). European Intellectual Property Review (n.11/2019). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3414642, стр. 6

[5] Sky Österreich, параграф 48

неудобства не са несъразмерни с тези цели[1]; 3. намесата да е необходима, т.е. да няма по-лека мярка, която да позволява постигането на целта по толкова ефикасен начин[2]; и 4. стриктната пропорционалност на намесата.

Допълнителна стъпка в развитието на доктрината за хоризонталното действие на интелектуалната собственост като основно право представлява възприетото от Съда разбиране, че мярка, която води до съществено засягане на защитавано с Хартата право, не отговаря на изискването да се осигури справедливо равновесие между основните права[3]. Най-голям напредък в *конституционализацията* на интелектуалната собственост бележи решението на Съда по делото Deckmyn[4]. То се приема като знак, че Съдът отваря вратата към значително посъществено въздействие на основните права и тяхното тълкуване от съдилищата върху развитието на авторското право в ЕС[5]. В посоченото решение Съдът на ЕС използва защитата на основните права за обосноваване на извод, чрез който фактически извършва пълна хармонизация по отношение на прилагането на изключението от обхвата на закрилата на авторските права на пародийното използване на произведенията. Посредством свързването на пародийното използване с основното право на свобода на изразяването, Съдът превръща посоченото изключение в задължително, независимо от обстоятелството, че директивата не предвижда пълна хармонизация на ограниченията и изключенията на авторските права. Според Съда на ЕС, целите на конкретните мерки, които предвижда директивата трябва да се съобразяват с общите ѝ цели, сред които е осъществяването на хармонизиране, което се отнася до спазването на основните принципи на правото, и особено на правото на интелектуалната собственост и свободата на изразяване и обществения интерес[6]. Като последица, съдилищата получават по-голяма свобода на тълкуването на разпоредбите в областта на интелектуалната собственост да отчитат интереси, които на са изрично предвидени в законодателните актове, и на второ място може да се говори за прехвърляне на регулативна власт от законодателя към правоприлагащите органи[7].

---

[1] Sky Österreich, параграф 50

[2] Sky Österreich, параграф 57

[3] Решение на Съда (четвърти състав) от 16 юли 2015 г. Coty Germany GmbH срещу Stadtsparkasse Magdeburg, ECLI:EU:C:2015:485, параграф 46

[4] Решение на Съда (голям състав) от 3 септември 2014 г. Johan Deckmyn и Vrijheidsfonds VZW срещу Helena Vandersteen, ECLI:EU:C:2014:2132

[5] Sganga, Caterina, A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online (May 24, 2019). European Intellectual Property Review (n.11/2019). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3414642, стр. 10

[6] Deckmyn, параграф 25

[7] Schovsbo, Jens, Constitutional Foundations and Constitutionalization of IP Law – A Tale of Different Stories? (December 9, 2015). ZGE/IPJ 7 (2015) 1-12. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2701227, стр. 8

3. Пределипри конституционализацията на интелектуалната собственост в правото на ЕС

Развитието на доктрината за хоризонталното действие на интелектуалната собственост като основно право поставя въпросът относно границите, които трябва да съблюдава Съдът когато се произнася относно баланса на интелектуалната собственост като основно право с другите основни права. Може ли той да тълкува правото на интелектуалната собственост на Съюза, без да се придържа стриктно към изрично установените в производното право изключения и ограничения и към пределите на хармонизацията, като установява нови и непредвидени от законодателя изключения и ограничения? В тази връзка заслужава внимание решението по дело C‑510/10 TV2 Danmark[1]. Тук Съдът на ЕС стига до извода, че независимо от факта, че държавите членки са свободни да уточнят по нехармонизиран начин параметрите на дадено изключение, последното би противоречало на целта на директивата, тъй като „параметрите на това изключение могат да варират в различните държави и следователно да бъдат източник на потенциална непоследователност“[2]. Така Съдът на ЕС фактически заема позицията на законодател на Съюза в областта на интелектуалната собственост. Посоченото решение е подложено на силни критики и с основание може да се приеме, че в случая Съдът на ЕС не притежава необходимата компетентност да се произнесе по подобен начин[3].

Три дела[4], по които Съдът на ЕС се произнесе наскоро разкриват промяна в позицията му по делото TV2 Danmark. Делото Funke Medien[5] е образувано по преюдициален въпрос, който се отнася до това, до колко основните права, в частност правото на свобода на информацията по чл.11, параграф 1 и правото на свобода на печата по чл.11, параграф 2, могат да обосноват налагането на допълнителни изключения и ограничения на правото на възпроизвеждане и на правото на публично разгласяване, извън ограниченията и изключенията, които са изрично предвидени в Директива 2001/29/ЕО. В решението си Съдът на ЕС посочва, че ако на държавите членки се позволи да въвеждат дерогации на изк-

[1] Решение на Съда (трети състав) от 26 април 2012 година, DR TV2 Danmark A/S срещу NCB – Nordisk Copyright Bureau, ECLI:EU:C:2012:244

[2] DR TV2 Danmark, параграф 36

[3] Geiger, Christophe, The Role of the Court of Justice of the European Union: Harmonizing, Creating and Sometimes Disrupting Copyright Law in the European Union (2016). In I. Stamatoudi (ed.), New Developments in EU and International Copyright Law, Alphen aan den Rijn (NL), Kluwer Law International, 2016, 435-446.; Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper No. 2016-03. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3007572 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3007572, page 7

[4] C‑469/17 Funke Medien, C-476/17 Pelham GmbH и C-516/17 Spiegel Online

[5] Решение на Съда (голям състав) от 29 юли 2019 г. Funke Medien NRW GmbH срещу Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2019:623

лючителните права, предвидени в Директивата, извън изключенията и ограниченията, които са изчерпателно предвидени нея, „това би застрашило ефективността на хармонизацията на авторското и сродните му права, осъществена с тази директива, както и преследваната от нея цел за гарантиране на правната сигурност“ [1]. В заключението си Съдът приема, че „свободата на информация и свободата на печата, закрепени в член 11 от Хартата, не могат извън изключенията и ограниченията, предвидени в член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29, да обосноват дерогиране на изключителните права на автора на възпроизвеждане и публично разгласяване, предвидени съответно в член 2, буква а) и в член 3, параграф 1 от тази директива“ [2]. Същият извод е възприет в решението на Съда по делото Spiegel Online[3], както и в решението му по третото дело[4]. Този обрат в практиката на Съда на ЕС дава основание на някои автори да твърдят, че позицията на Съда на ЕС, че вътрешните механизми на авторското право на ЕС за определянето на изключенията и ограниченията са достатъчни за да се постигне баланс с другите основни права, като правото на свобода на изразяване, може да се окаже несъвместима с правния ред на Съюза[5]. Подобни рискове изглеждат преувеличени и това становище не може да се сподели. Обратно, установяването от Съда на ЕС на непредвидени от законодателя ограничения и изключения може да се разглежда като несъвместимо с правото на ЕС, защото обхватът на защита на интелектуалната собственост е изцяло в компетентността на законодателните институции[6].

Без категоричен отговор на този етап остава още въпросът дали *конституционализацията* може да обоснове признаването на субективни права на интелектуалната собственост, които не са предвидени в правото на ЕС, например на моралните права на авторите на произведения, и които остават изцяло извън обхвата на хармонизацията. Аргумент в тази насока може да бъде разширителното тълкуване на чл.17, параграф 2, както и на някои разпоредби на Хартата, които се отнасят до защитата на други основни права. Възможно е, при евенту-

[1] Решение на Съда (голям състав) от 29 юли 2019 година, Funke Medien NRW GmbH срещу Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2019:623, параграф 62

[2] Funke Medien, параграф 64

[3] Решение на Съда (голям състав) от 29 юли 2019 година, Spiegel Online GmbH срещу Volker Beck, ECLI:EU:C:2019:625, параграф 47 и параграф 49

[4] Решение на Съда (голям състав) от 29 юли 2019 година, Pelham GmbH, Moses Pelham, Martin Haas срещу Ralf Hütter, Florian Schneider-Esleben, ECLI:EU:C:2019:624, параграф 63 и параграф 65

[5] Така в Geiger, Christophe and Izyumenko, Elena, The Constitutionalization of Intellectual Property Law in the EU and the Funke Medien, Pelham and Spiegel Online Decisions of the CJEU: Progress, But Still Some Way to Go! (October 21, 2019). Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper No. 2019-09. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3472852 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3472852, стр. 3

[6] Подробно виж Драганов, Ж. Интелектуална собственост и основни права в правото на ЕС. Издателски комплекс УНСС. С., 2019, стр. 201 и сл.

ално тълкуване на чл.1 от Протокол 1, ЕСПЧ да предостави защита и на морални права на авторите, ако такава бъде потърсена. Подобно разбиране би могло да бъде обосновано от обстоятелството, че тези права също биха могли да се разглеждат като собственост, тъй като обхвата на това понятие при защитата на основните права не е ограничен до съдържанието му в съответното национално право, което може да доведе до разширителното тълкуване и приемането на моралните права за собственост[1].

Подобна позиция на ЕСПЧ, от своя страна, е много вероятно да бъде взета под внимание и от Съда на ЕС при евентуалното тълкуване на Хартата. Макар и развитие в такава посока да е малко вероятно когато става въпрос за моралните права, то не е напълно изключено за имуществените авторски права, които извън съмнение представляват собственост. Тази вероятност се засилва от замъгляването на разликата между защитата срещу нарушаването на собствеността и положителното задължение за предоставянето на закрила[2]. Вече има изказани становища, че сборът от отделните признати от правото на ЕС авторски права може да се разглежда като израз на широко формулирно единно право на собственост и съответно отделните права на носителите да упражняват контрол върху специфичните видове използване, да се приемат като техни интереси, които държавите членки имат задължение да признаят и да закрилят, на основата на чл.17 от Хартата[3].

Особено интересна е връзката между моралните права на авторите и някои основни права, като например правото на човешко достойнство по чл. 1, правото на неприкосновеност по чл.3, правото на зачитане на личния живот по чл.7 и правото на защита на личните данни. Всички тези основни права са свързани по един или друг начин с основни морални права на авторите, а именно: правото на авторско име, правото на разгласяване и правото на интегритет. Едва ли може да се очаква, че ще се стигне до тълкуване на Хартата, което да обоснове позитивно задължение за държавите да предоставят закрила на морални права, но е възможно специфични въпроси, свързани с прилагането на защитата на моралните права в държавите членки да попаднат в обхвата на правото на ЕС и в тези случаи Хартата може да има значение за тяхното решаване[4].

[1] Griffiths, Jonathan. (2017). Taking power tools to the acquis – The Court of Justice, the Charter of Fundamental Rights and European Union Copyright Law. 10.4337/9781788113083.00013., стр. 21
[2] Пак там, стр. 18
[3] Пак там, стр. 22
[4] Пак там, стр. 23

Заключение

Процесът на *конституционализацията* на правото на интелектуалната собственост на ЕС, който протича в последното десетилетие, няма еднозначна оценка. Несъмнено Съдът на ЕС има за задача да допринася за развитието на правото на Съюза, включително като осигурява еднообразното му тълкуване и прилагане на територията на държавите членки. В някои от разгледаните случаи, обаче, Съдът отива по-далеч, като чрез практиката си се доближава до провеждането на хармонизация, която не е предвидена в законодателните актове на Съюза. Положителният ефект от широкото прилагане на основните права в практиката на Съда на ЕС и използването им при тълкуването на правото на интелектуалната собственост на ЕС, според някои автори намира израз в осигуряването на етичните измерения на защитата на интелектуалната собственост, обосновавана преди това главно от вътрешния пазар, както и в „свежия полъх“ в мотивирането на решенията на Съда, продиктуван от прилагането на нови принципи, като например принципа на пропорционалността при тълкуването и прилагането на правилата на интелектуалната собственост.[1] Това гарантира постигането на баланс или още обоснованост, в разбирането и прилагането на интелектуалната собственост в период, в който защитата ѝ е подложена на значителни критики в цяла Европа[2]. Същевременно решенията на Съда на ЕС не могат и не трябва трябва да отнемат от упражняването на законодателната компетентност от институциите на Съюза по отношение на определянето на обхвата на предоставяната правна закрила, в това число и на допустимите ограничения и изключения. За това следва да се приемат като положителен сигнал последните решения на Съда, които установяват предели на конституционализацията на интелектуалната собственост и изключват възможността за намеса на Съда при определянето на съдържанието на ограниченията и изключенията на правата на интелектуалната собственост, включително когато това е необходимо с оглед постигането на баланс с други основни права.

Използвана литература

1. Geiger C, ‘Constitutionalising’ Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union, International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2006;

2. Griffiths, Jonathan, Taking Power Tools to the Acquis – The Court of Justice, the Charter of Fundamental Rights and European Union Copyright Law (January 1, 2017);

[1] Geiger, Christophe, The Role of the Court of Justice of the European Union…, page 9
[2] Ibid, page 10

3. Друмева, Е. Конституционно право. Пето преработено и допълнено издание. Сиела, С., 2018;

4. Schovsbo, Jens, Constitutional Foundations and Constitutionalization of IP Law – A Tale of Different Stories? (December 9, 2015);

5. Griffiths, J. & McDonagh, L. (2013). Fundamental rights and European IP law – the case of art 17(2) of the EU Charter;

6. Sganga, Caterina, A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online (May 24, 2019);

7. Sganga, Caterina, A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online (May 24, 2019);

8. Schovsbo, Jens, Constitutional Foundations and Constitutionalization of IP Law – A Tale of Different Stories? (December 9, 2015).

ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ НА ПРАВНАТА УРЕДБА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ В МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО

доц. д-р Диана Маринова
катедра „Международно право и право на ЕС“, ЮФ на УНСС
e-mail: diana_marinova_1966@abv.bg

Резюме

Представеният доклад е посветен на проблемите и перспективите на правната уредба на интелектуалната собственост в международното частно право. В него се проследяват накратко обектите на интелектуална собственост и правата върху тях, след което се акцентира върху ключовия за международното частно право въпрос относно приложимия закон за правата върху обектите на интелектуална собственост. С цел да се обхванат по-пълно и задълбочено правните проблеми, които са предмет на доклада, се посочват и анализират най-важните източници на националната, наднационалната (на ЕС) и международната уредба на обектите на интелектуалната собственост и правата върху тях, като вниманието се съсредоточава върху сходствата и особено върху различията между тези източници.

Използван е предимно методът на сравнителноправния анализ.

В заключението се правят обобщени изводи с оглед необходимостта от усъвършенстване както на българското, така и на международното право.

Ключови думи: международно частно право, приложим закон, обекти и права на интелектуална собственост, правни източници

Abstract

The paper here presented is dedicated on the problems and perspectives of the intellectual property’s legal regulation in the private international law (PIL). The objects of the intellectual property and the rights on them have been studied in short. After that the attention has been stressed on one of key questions n PIL – the question dealing with the applicable law in this area. In the aim to cover in detail and more carefully the legal problems which are subjects of the paper, the most important sources of national, supranational (EU) and international regulation of the intellectual property’s objects and rights on them have been presented and analyzed. More attention has been paid on the similarities and, especially, on the differences between those sources.

The comparative legal method is more utilized.

In the end some conclusions have been made in the aim to improve Bulgarian and international law.

Key words: private international law, applicable law, objects and rights of intellectualproperty, legal sources.

Увод

Докладът е посветен на проблемите и перспективите на правната уредба на интелектуалната собственост в международното частно право (МЧП)[1]. Тази тема е особено актуална и значима за съвременното развитие на правото като цяло поради изключително бързото навлизане на високите технологии и значителните проблеми, пред които е изправена закрилата на правата върху обекти на интелектуалната собственост.

В случаите на проявление на международен елемент в правоотношенията, свързани с правото на интелектуална собственост (ПИС)[2], правната уредба се съдържа както в чисто национални източници, така и в наднационални (актове на ЕС) и международни източници. Характерна особеност на всички тях е първостепенната важност, която се отдава на закрилата на правата върху обектите на интелектуална собственост с оглед необходимостта от избягване на възможни злоупотреби предвид възможностите на интернет пространството и непрекъснатото разширяване на on line общуването.

Да се обхване и да се изследва в детайли цялата съществуваща правна уредба на интелектуалната собственост в международното частно право би било не само голямо предизвикателство[3], но и изследването не би се отличавало с нужната научна задълбоченост. Наред с това, целта е не само да се констатират проблемите в правното регулиране, а най-вече да се посочат перспективите за бъдещото му развитие и усъвършенстване. Поради това в изложението кръгът на проучваните проблеми се ограничава до следните:

- Проследяват се обектите на интелектуална собственост и правата върху тях;
- Акцентира се върху ключовия за международното частно право въпрос за приложимия закон относно правоотношенията в областта на правото на интелектуална собственост;
- Посочват се и се анализират по-детайлно най-важните източници на националната, наднационалната (на ЕС) и международноправната уредба в разглежданата област. Тук вниманието се съсредоточава върху сходствата и различията между източниците и предимно върху съотносимостта помежду им. Този въпрос има не само теоретико-правно, но и практическо значение, тъй като от изясняването му зависи правилната преценка по

[1] По-нататък в изложението за краткост изразът „Международно частно право“ ще се изписва като МЧП.

[2] По-нататък в изложението за краткост изразът „Право на интелектуалната собственост“ ще се изписва като ПИС.

[3] Само правните актове от вторичното (производно) право на ЕС в областта на интелектуалната собственост са над 170, като в този брой се включват както актове със задължителна правна сила (регламенти, директиви, решения), така и резолюции, препоръки и становища.

въпроса за приложимия закон, който оказва съществено влияние върху правоприлагането.

По този начин системата на правото на интелектуална собственост с нейните основни групи – авторски и сродни на авторските права и права върху обекти на индустриална собственост, се анализира през призмата на състоянието и перспективите на развитие на международночастноправната уредба.

Обект на изследването е правната уредба на интелектуалната собственост като съвкупност от норми по създаването, признаването, правната закрила и използването на обекти на интелектуална собственост в случаите на проявление на международен елемент.

Целта е да се изследват различните аспекти на един недостатъчно обстойно и подробно анализиран правен проблем, какъвто представляват характерните особености на уредбата с норми на международното частно право. В това се изразява научната новост на изследването.

Използваните научни методи са анализ (индуктивен и дедуктивен), синтез, исторически метод, сравнителен метод, обобщение. Особено се откроява сравнителноправният анализ, при който се извършва сравнение на правната уредба на национално, наднационално и международно ниво.

В заключението се правят обобщени изводи с оглед необходимостта от усъвършенстване както на българското, така и на международното право, които в бъдещо по-задълбочено изследване на тази тема ще послужат за разработване на конкретни предложения de lege ferenda.

Изложение

1. Постановка на въпроса

Поради своето специфично естество ПИС поставя редица нелеки въпроси за решаване пред МЧП. Това важи както за уредбата на авторските и сродните им права, така и за уредбата на правата върху обектите на индустриална собственост – изобретения, промишлени образци, търговски марки и др. В съвременния свят се създават все повече проблеми във връзка с възникването на по-специфични обекти на интелектуалната собственост, като например информационните източници в интернет.

Създаването, признаването, правната закрила и използването на обекти на интелектуална собственост са предмет на подотрасъл в гражданското право. При проява на международен елемент в правоотношенията, свързани с тях, МЧП трябва да ги изследва в тяхното единство.

Международночастноправната уредба, по подобие на гражданскоправната, отчита разликата между нематериалните (лични) и материалните (имуществени) права върху тези обекти. Това обуславя от една страна тясната връзка с

вещноправния режим на отношенията с международен елемент, а от друга страна се открояват спецификите, продиктувани от личния характер на правата.

2. Правна уредба на авторското право и сродните му права от норми на МЧП на Република България

2.1. Обекти на авторското и сродните му права

Обектите, защитавани от авторското право, са посочени в чл. 1, ал. 2 и чл. 2 от Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения, както и в ЗАПСП[1]. Такива обекти са литературни произведения, художествени произведения (музикални, театрални, произведения на изобразителното изкуство) и др.

Обекти на сродните на авторското права са изпълненията на артистите-изпълнители, звукозаписите на продуцентите на звукозапис, първоначалните записи и оригиналите и копията на филми или други аудио-визуални произведения, програми на излъчващите организации (радио и телевизионни организации и др.). Сродните права върху тези обекти са определени в чл. 3 от Римската конвенция за закрила на артистите-изпълнители, продуцентите на звукозапис и излъчващите организации от 1961 г. [2] и в чл. 72 от ЗАПСП.

Определение на авторски и сродни права се съдържа и в легалната дефиниция на понятието „интелектуална собственост“ в чл. 2 на Конвенцията за създаване на Световната организация по интелектуална собственост (СОИС)[3], в която те се посочват заедно с правата на индустриална собственост и т.нар. „sui generis“ права върху бази данни и топологии на интегралните схеми.

2.2. Международна компетентност

За да се определи международната компетентност по дела, свързани с авторското и сродните му права, следва да се отговори най-напред на въпроса дали са налице или не предпоставките за прилагане на правото на ЕС в тази област. В случай че са налице, международната компетентност се установява по правилата на Регламент (ЕС) №1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, който е приет на 12.12.2012 г. и се прилага от 10.01.2015 г., като заменя действалият дотогава Регламент (ЕС) №44/2001. Приемането на регламента, известен като Регламент Брюксел I А, е въплъщение на

[1] По-нататък за краткост в изложението законът ще бъде обозначаван като ЗАПСП.

[2] Тази конвенция не е предмет на отделен анализ в изложението.

[3] Република България е страна от 1970 г. Тази конвенция няма да бъде специално разглеждана в изложението.

идеята за развитие на ЕС като пространство на свобода, сигурност и правосъдие.

Не може да не се отбележи, че промените в уредбата по МЧП на ЕС в тази област са по-скоро еволюционни[1] и представляват логично доразвитие на предходния правен режим, дори и да се вземе предвид най-важната новост – отпадането на производството по екзекватура.

Уместно е да се изтъкне и обстоятелството, че нормите на регламента целят да ограничат възможностите за прилагане на т.нар. „forum shopping“ („пазаруване на съд“ – избор на по-изгоден съд между различни компетентни съдилища, който би могъл да доведе до преимущество на едната страна в процеса, например да се постигне споразумение, благоприятно за тази страна, без да се стигне до образуване на дело по съществото на спора). Тази цел се постига от регламента чрез установяването на основния принцип, че искове срещу лица с местоживеене в държава-членка на ЕС, независимо от тяхното гражданство, се предявяват пред съдилищата на тази държава членка.

За авторското и сродните му права липсва изключителна компетентност, от което следва, че компетентни ще бъдат съдилищата на държавата членка, на чиято територия е местоживеенето на ответника или уговореният между страните съд. В случаите на искове за вреди от неправомерно ползване на чуждо авторско право компетентен може да бъде и съдът на държавата-членка, на територията на която е настъпило или може да настъпи вредоносното събитие. По тези правила се определя и международната компетентност на българския съд.

В случаите, когато нормите на регламента са неприложими (напр. ответникът няма местоживеене в друга държава-членка), международната компетентност се определя съгласно чл. 13, ал. 1 от КМЧП – българските съдилища са компетентни по искове за авторски и сродните им права, когато тяхната закрила се търси на територията на Република България. Такива са исковете за обезщетение по чл. 94 и чл. 95 от ЗАПСП.

2.3. Приложимо право

2.3.1. Приложимо право по ЗАПСП

Отношенията с международен елемент, свързани с права върху обекти на интелектуалната собственост, се подчиняват на българското право във всички случаи, когато са налице предпоставките, посочени в специалните закони. Се-

[1] Вж. Станков, М. Исторически анализ на тенденциите в развитието на идеята за свободно движение на съдебни решения. – В: Натов, Н., Б. Мусева, В. Пандов, Д.Сърбинова, Т. Ценова, М. Станков, Е.Цанев, Цв. Димитрова. Регламентите по международно частно право на Европейския съюз 2009-2016 г. Тенденции и новости в нормативната уредба, С.: Сиела, 2017, с. 37.

зираният съд ще приложи тези закони като норми на държавата, в която се търси закрила.

Такъв специален закон относно закрилата на авторското и сродните му права е ЗАПСП. Този закон е претърпял няколко изменения и допълнения с оглед необходимостта от сближаването на българското законодателство с европейското. След присъединяването на Република България към ЕС в закона са въведени правила на актове на ЕС, съдържащи се в директиви, сред които особено се откроява Директива на Европейския парламент и на Съвета (ЕО) 2011/29 относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество.

Приложимото право към авторското и сродните му права се урежда чрез едностранните отпращащи норми на чл. 99-102 от ЗАПСП, в които се установява приложното поле на закона[1].

Правата на чуждестранните артисти-изпълнители, продуценти на звукозаписи, радио и телевизионни организации, филмови продуценти и производители на бази данни, които не се уреждат по ЗАПСП, се закрилят от международните договори в областта на авторските и сродните им права, по които Република България е страна.

---

[1] Съгласно тези норми правна закрила се дава на автор с българско гражданство или постоянен адрес в Република България (чл. 99, ал. 1, т. 1), на автор с гражданство или постоянен адрес в държава-членка на ЕС (чл.99, ал.1, т.2), на автор с гражданство или постоянен адрес в държава, с която Република България е сключила международен договор в областта на авторското право (чл.99, ал.1, т.3), както и в случаите, когато произведението е публикувано за първи път или реализирано като архитектурен проект на територията на Република България или на територията на държава, с която имаме сключен международен договор в областта на авторското право (чл. 99, ал. 1, т. 4) или е публикувано за първи път на територията на държава, с която Република България не е обвързана с международен договор, но едновременно с това или в срок от 30 дни след това е било публикувано на територията на Република България или друга държава, с която има такъв договор (чл. 99, ал. 1, т. 5). ЗАПСП се прилага и за изпълнения на артисти-изпълнители с българско гражданство или постоянен адрес в Република България, за изпълнения на чуждестранни артисти-изпълнители с гражданство на държава-членка на ЕС или с постоянен адрес в държава членка, както и за изпълнения на чуждестранни артисти-изпълнители, осъществени на територията на Република България (чл. 100). Прилага се и за записи, програми и филми, осъществени от физически лица – граждани или с постоянен адрес в Република България или друга държава-членка на ЕС или от юридически лица, чието седалище е на територията на държава членка, както и за записи, осъществени или едновременно публикувани за първи път от чуждестранни лица на територията на Република България или на държава-членка на ЕС (чл. 101). Най-сетне, ЗАПСП се прилага и за юридически лица, учредени в съответствие със законодателството на Република България, които имат седалище, централно управление или основна дейност на територията на Република България или държава-членка на ЕС или поне седалище в такава държава (чл.101 а). Изисква се реална връзка на дейността им с икономиката на съответната държава. Тази уредба се отнася и за производителите на бази данни с гражданство или постоянен адрес в Република България или държава-членка на ЕС.

2.3.2. Приложимо право по КМЧП

Приложимото право като ключов въпрос на МЧП е предмет на обща уредба в КМЧП и в частност, на специална уредба по чл. 71, ал. 1 от КМЧП относно възникването, съдържанието, прехвърлянето и прекратяването на авторското и сродните му права. Съгласно двустранната отпращаща норма, съдържаща се в тази разпоредба, на прилагане подлежи правото на държавата, в която се търси закрилата на правата (lex loci protectionis). Това законово решение е израз на териториалния принцип. Логиката на прилагане на lex loci protectionis се изразява в това, че държавата самостоятелно преценява дали и по какъв начин да предостави защита на определени права, а за предоставянето на закрила се предоставя националният режим. В този смисъл lex loci protectionis е и законът, който се намира в най-тясна връзка с правоотношението (принципът на МЧП за най-тясната връзка – lex proxima). След възникването на право върху обект на интелектуална собственост то се изпълва с различно съдържание в зависимост от държавата, в която се претендира, че следва да му се даде закрила. Това обуславя т.нар „теория на снопа“, според която носителят на такова право притежава сбора от права върху този обект, които отделните държави му предоставят[1].

Поради двустранния характер на отпращащата норма приложим може да се окаже и чуждестранен закон, следователно, препращането не е изключено. Тук обаче е уместно да се отбележи, че възможността за съществени различия в правната уредба по различните национални законодателства е малко вероятна предвид унификацията на норми в международни източници, предимно в международни договори. В тази връзка препращането към право на чужда държава за уредба на правоотношението не би довело до особени затруднения. Независимо от това, според мен не би могло да се направи извод за рядка приложимост на нормата[2], а по-скоро за резултата от прилагането ѝ.

Формулата на привързване lex loci protectionis е възприета и в МЧП уредба по редица национални законодателства – в австрийския Закон за МЧП (§34), в италианския Закон за МЧП (чл. 54), в унгарския Закон за МЧП (чл. 19) и др.

Уместно е да се обърне внимание и на това, че докато чл. 71 от КМЧП определя кой е приложимият закон, горепосочената уредбата по чл. 99 и сл. от ЗАПСП посочва кога се прилага българският закон. Тези норми не са в съотношение общ към специален закон, за да се приложи принципът, че специалният

---

[1] Вж. по-подробно Каменова, Цв. Международноправна закрила на авторските права. С.: БАН, 1990, с. 109. Цит. по Станчева-Минчева, Коментар на кодекса на международното частно право. Съпоставка с актове на европейското право. С., Издателство Сиби, 2010, с. 209.

[2] Вж. Тодоров, Т., Международно частно право. Европейският съюз и Република България. С.: Сиби, 2010, с. 208.

закон дерогира общия, поради което не се стеснява приложното поле на чл. 71 от КМЧП. [1]

2.3.3. Приложимо право по правото на ЕС

Основните цели на правото на ЕС в областта на авторските и сродните им права са осигуряване на функционирането на вътрешния пазар и гарантиране на висока степен на защита на правата на авторите. Постигането не тези цели, както и нарастващата роля на технологиите в пазарните отношения, обуславят необходимостта от хармонизация на законодателството на ЕС, която се извършва с унифицирани преки норми в актове от вторичното право. Сред тях може да се посочат Директива 2011/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество (първата, която предвижда комплексен подход при хармонизацията на авторското право) и най-новата директива – Директива (ЕС) 2019/790 на Европейския парламент и н Съвета относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар, изменящи предходни директиви в тази област[2].

2.4. Международноправни източници

Сред международноправните източници в областта на авторското и сродните му права най-широко разпространени са международните договори.

В началото на анализа е важно да се подчертае, че в настоящото изложение ще бъдат обхванати само някои от актовете, в които се съдържат норми на МЧП и които са най-тясно свързани с предмета на изследването. Поради това включването на правата на интелектуална собственост в Хартата на основните права на ЕС, в Международния пакт за икономическите, социални и културни права, в Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и редица други няма да бъдат разглеждани.

Международните договори, по които Република България е страна, представляват част от нашето законодателство и се прилагат с приоритет пред други национални източници, ако им противоречат (чл. 5, ал. 4 от КРБ, чл. 3, ал. 1 от КМЧП). Уредбата в международните договори по принцип се съдържа в преки норми на МЧП, с което се цели преди всичко постигане на равнопоставеност на чуждестранните граждани – субекти на авторско или сродно право.

---

[1] Така Станчева-Минчева, В., цит., с. 213. Обратното становище изразява Т. Тодоров, Международно частно право. Европейският съюз и република България. С., Издателство Сиби, 2010, с. 208.

[2] За уредбата по директивите и регламентите по-подробно вж. Драганов, Ж., Интелектуална собственост и основни парва в правото на ЕС, С., Издателски комплекс – УНСС, 2019, с. 43- 78.

Това се отнася в пълна степен за Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения, подписана през 1886 г.[1], която е израз на прогресивните усилия от края на XIX век за създаване на международна система за закрила на авторските права. Основните постижения, залегнали в нормите на МЧП в тази конвенция, са свързани с установения в нея национален режим на третиране на авторите от държави членки на конвенцията и с изключителните права, които им се предоставят. Закрила се предоставя и на автори от други държави нечленки на конвенцията по отношение на произведенията, които са публикувани за първи път в една от държавите членки. Важна закрила е и изрично предвиденото в конвенцията изключително право на автора на превод на неговите произведения, на възпроизвеждане на екземпляри от произведението, на публично изпълнение, на предаването им по медиите и др.

Наред с преките норми, които, както бе посочено по-горе, са характерни за международноправните източници, макар и в редки случаи, в конвенцията се срещат и отпращащи норми. Така например, в разпоредбата на чл. 5, ал. 2 се съдържат две отпращащи норми относно обема и средствата за закрила. Едната е едностранно отпращаща, тъй като отпраща към „разпоредбите на този конвенция“, а другата е двустранно отпращаща – предвижда уреждане (освен от конвенцията), „изключително от законите на страната, в която се търси закрила“(„lex loci protectionis“). Тук очевидно може да се направи важният извод, че и този основен международноправен източник отпраща към „lex loci protectionis“. Този подход е логичен, като се има предвид основната цел, която си поставя международночастноправната уредба независимо на какво ниво, а именно – защита на интересите на търсещия закрила.

Интересно е да се подчертае и това, че държавата, в която се търси закрила, е определяна и като държава по използването на обекта, включително и когато използването представлява нарушение на право върху този обект[2].

Поради неудовлетворение от така установената система за закрила на авторските права в Бернската конвенция от страна на САЩ и други западни държави, в средата на миналия век започва процес на създаване на нова многостранна международна конвенция, която е подписана през 1952 г. в Женева. Това е Универсалната конвенция за авторското право, приета по инициатива на ЮНЕСКО[3]. И в Универсалната конвенция, както в Бернската, се предвижда закрила на

[1] Конвенцията е няколкократно изменяна и допълвана (Брюксел – 1948 г., Стокхолм – 1967 г., Париж – 1971 г.). Република България членува в конвенцията от 1921 г., като към настоящия момент в сила за нея е Парижката редакция от 1971 г.

[2] Вж. Ценова, Т. Избор на приложимо право към правоотношения, произтичащи от нарушаване на авторски и сродни им права. – Във: Автономия на волята в международното частно право. Годишник на Сдружение на стипендиантите на Сасакава в България. Т. II. С.:Сиби, 2008, година 2, с.108.

[3] Република България е страна по конвенцията от 1974 г. , като за нея е в сила Парижката ѝ редакция от 1971г.

авторските права на всички автори, чиито произведения са били публикувани за първи път на територията на държава членка, независимо от гражданството им. Предоставя се и национален режим на третиране на авторите от държавите членки. Наред с това, на гражданите на държавите членки се предоставя закрила и когато произведенията са публикувани за първи път в трети държави – нечленки на конвенцията. Закрилата на авторското право се разпростира и върху правоприемниците на автора.

В сравнение с уредбата по Бернската конвенция, с Универсалната конвенция се закрилят и непубликувани произведения, при условие че авторът е гражданин на държава членка. По този начин се разширява приложното поле на конвенцията.

По отношение на прекия и непрекия способ на правно регулиране тук е важно и уместно да се подчертае, че за разлика от Бернската конвенция, с която се постига почти изцяло унификация на нормите на материалното право, Универсалната конвенция често отпраща към националното законодателство на държавите членки за уреждане на основни въпроси на авторските и сродните им права.[1] Причините за това обаче са по-скоро икономически, отколкото чисто правни – по този начин се създават по-големи възможности за сътрудничество в областта на авторското право между държави с различно ниво на икономическо развитие. Следва да се изтъкне, че наред с отпращащите норми, в конвенцията все пак има уредба и с преки норми. Така например, независимо че приложимото право относно срока за закрила на авторското право се урежда с отпращаща норма, която посочва за приложимо правото на държавата членка, в която се предявява искането за закрила, продължителността на правото се определя с пряка конвенционна норма – този срок не може да бъде по-кратък от периода, който обхваща времето на живота на автора и 25 години след неговата смърт. Друг типичен пример е и пряката уредба на правото на превод.

Наред с горепосочените конвенции е уместно да се посочи и Конвенцията за закрила на артистите-изпълнители, продуцентите на звукозапис и излъчващите организации от 1961 г. (в сила за Република България от 1995 г.).

3. Правна уредба на правото на индустриална собственост от норми на МЧП на РБ

3.1. Понятие за индустриална собственост. Обекти на индустриалната собственост

Понятието за индустриална собственост не е легално дефинирано, но неговото съдържание може да бъде определено въз основа на уредбата по най-значи-

[1] Вж. Владимиров, Ив., международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание. С., Издателски комплекс – УНСС, с. 228-229.

мия многостранен договор в тази област – Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост, съгласно която предмет на закрила на индустриалната собственост са патенти за изобретения, полезни образци, индустриални рисунки и модели, фабрични и търговски марки, знаци за услуги, търговско име, указания за произход, наименования на мястото на произход и преследването на нелоялната конкуренция. Така установеният предмет на закрила съдържа обектите на индустриална собственост (чл. 1, ал. 2 и ал. 3).

Тук е уместно да се посочи, както това беше направено при обектите на авторско и сродни права, че в легалната дефиниция на понятието „интелектуална собственост“ по чл. 2 на Конвенцията за създаване на СОИС се посочват и права на индустриална собственост.

Подробна правна уредба на отделните видове права върху обекти на индустриална собственост се съдържа в специални закони[1]. Предвид темата на настоящия доклад тази уредба остава извън анализа.

3.2. Международна компетентност

Определянето на международната компетентност по дела, свързани със закрила на обектите на индустриална собственост, когато са налице предпоставките за прилагане на правото на ЕС в тази област, се извършва по правилата на Регламент (ЕС) №1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета. В регламента се уреждат: искове относно регистрацията или действителността на патенти, търговски марки и др. Изключителна компетентност по тези искове имат съдилищата на държавата-членка, в която е подадена заявката за издаване или регистрация, или издаването или регистрацията са извършени или се смятат за извършени съгласно акт на ЕС или международна конвенция. Тук е уместно да се посочи и съдебна практика на СЕС относно регистрацията и действителността на патента (C-288/82)[2]; искове относно действителността на вписването – изключителната компетентност по тях е на съда на държавата-членка, в която се води регистърът; искове относно нематериални права – компетентен по тях е съдът, определен от националното право на съответната държава-членка; искове относно нарушаването на нематериални права – обща и специална компетентност по деликтни искове, както и възможност страните да си изберат компетентен съд; искове относно регистрацията или действителността на европейски

[1] Закон за патентите и регистрацията на полезните модели (Обн., ДВ, бр. 27 от 1993 г., изм. и доп.), Закон за марките и географските означения (Обн., ДВ, бр. 81 от 1999 г., изм. и доп.), Закон за промишления дизайн (Обн., ДВ, бр. 81 от 1999г., изм. и доп.), Закон за закрила на новите сортове растения и породи животни (Обн., ДВ, бр. 84 от 1996 г., изм. и доп.), Закон за топология на интегралните схеми (Обн., ДВ, бр. 81от 1999 г. , изм. и доп.),

[2] В това решение на СЕС понятието „дела относно регистрацията или действителността на патенти“ се дефинира като „независимо понятие, предназначено за уеднаквено прилагане във всички договарящи държави“.

патент – изключително компетентен по тях е съдът на държавата-членка, на която е предоставен патентът. Тук се дава приоритет на международноправната уредба на европейски патент по силата на Европейската патентна конвенция от 1973 г.

Следва де се посочи, че относно международната компетентност за търговска марка съществува самостоятелна правна уредба в Регламент (ЕС) № 2017/1001 на Европейския парламент и на съвета относно марката на ЕС.

В случаите, когато не се прилага акт на ЕС, международен договор или закон, различен от КМЧП (чл. 3, ал.1 от КМЧП), международната компетентност на българските съдилища се определя според правилата на КМЧП (чл. 13, ал. 2). Съгласно тази разпоредба по искове за права върху обекти на индустриална собственост българските съдилища имат изключителна компетентност, когато патентът е издаден или регистрацията е извършена в Република България.

3.3. Приложимо право

3.3.1. Уредба с преки норми на МЧП в актове на ЕС

Уредбата в областта на индустриалната собственост от правото на ЕС се отличава преди всичко с прекия способ на правно регулиране. Той се изразява в наличието на преки норми на МЧП на ЕС, които се съдържат в множество актове от производното (вторично) право на ЕС – регламенти и директиви, сред които могат да се посочат някои от по-знаковите: Регламент (ЕС) № 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета относно марката на ЕС, в сила от 01.10.2017 г., който кодифицира съществувалата преди наднационална уредба на ЕС в тази област, съдържаща се в регламенти и директиви и преди всичко в Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета относно марката на Общността; Регламент (ЕС) № 1257/2012 на Европейския парламент и на Съвета за осъществяване на засилено сътрудничество в областта на създаването на единна патентна закрила и Регламент (ЕС) № 1260/2012 относно приложимите правила за преводите; Регламент (ЕО) № 6/2002 на Съвета относно промишления дизайн на Общността и др.[1]

Би могло да се даде пример и с редица други актове на ЕС, но това не е необходимо, тъй като и така посочените са достатъчни, за да се извлече общовалидният извод за непрекъснатото нарастване на уредбата в актове на ЕС, която по принцип е пряка и унифицирана и това стеснява приложното поле на традиционното национално МЧП на държавите членки.

[1] Поради съсредоточаването на предмета на настоящото изследване върху международно частноправните проблеми, чисто материалноправната уредба в тези актове остава извън обхвата на анализа.

3.3.2. Уредба с отпращаща норма в КМЧП. Обхват на правния режим

Независимо от „господстващата“ пряка уредба на въпросите на индустриалната собственост с актове на ЕС, не може да не се отбележи, че съществува и стълкновителна уредба, съдържаща се в отпращащи норми на националното МЧП на държавите членки. В Република България това е двустранната отпращаща норма на чл. 71, ал. 2 от КМЧП, по силата на която възникването, съдържанието, прехвърлянето и прекратяването на права върху обекти на индустриална собственост се уреждат от правото на държавата, в която е издаден патентът или е извършена регистрацията, съответно в която е подадена заявка за издаване на патент или за извършване на регистрация. Поради двустранния характер на отпращащата норма би могло да се стигне до прилагане на чужд закон от българския съд. Той ще бъде компетентен винаги, когато заявката е подадена или патентът е издаден в Република България. В тези случаи, поради действието на принципа на териториалното действие на закрилата (lex loci protectionis), приложимият закон за компетентността на съда и за определянето на приложимото право е един и същ – българският. Следователно, след като установи своята компетентност, българският съд ще прилага българското материално право. По изключение, при наличие на преюдициален за спора въпрос, който не е от компетентността на българския съд, той следва да спре делото и да изчака решението на чуждестранния компетентен съд.

В случаите, когато е приложим българският закон, се прилага Законът за патентите и регистрацията на полезните модели (ЗПРПМ). В закона е въведена уеднаквена правна уредба от Договора за патентно кооперирane, приет във Вашингтон през 1970 г.[1], и от Европейската патентна конвенция от 1973 г.[2]

За определяне на международната компетентност и приложимото право относно марката на ЕС като унитарно право, в регламента (Регламент 207/09, впоследствие консолидиран заедно с други актове в Регламент № 2017/1001) наред с преките норми (определение на търговска марка, право на първа комерсиализация на марката на територията на ЕС и др.), се съдържат и отпращащи норми. Така например, международната компетентност по искове за нарушаване на правото на търговска марка се определя по постоянния адрес на ответника, което не се отличава от уредбата по Регламент 1215/2012. Относно приложимото право се предвижда прилагането на регламента, а за неуредените случаи – правото на държавата на съда (lex fori), включително нейното МЧП.

Относно приложимото право в областта на интелектуалната собственост в КМЧП съществуват и други разпоредби – тези на чл. 72, чл. 73 и чл. 74, в които се съдържа специална стълкновителна правна уредба. Те се отнасят както за правата върху обекти на авторски и сродните им права, така и върху обекти на

[1] В сила за Република България от 1984 г.
[2] В сила от 1977 г., а за Република България – от 2002 г.

индустриална собственост. Съгласно чл. 72 приложимото право за определяне на титуляр на правата върху произведения, създадени при изпълнение на трудов договор, се определя от приложимото към договора право. Съгласно чл. 73 приложимото право към договорите за прехвърляне на права или за предоставяне ползването на права върху интелектуална собственост се определя по общите правилата на националното МЧП за определяне на приложимото право към договорните правоотношения с международен елемент. Следва де си уточни, че при договорите с предмет обект на интелектуална собственост носителят на характерната престация (длъжникът) е лицето, прехвърлящо права или предоставящо ползването на права върху такива обекти, например лицензодател).

В чл. 74 е установен обхватът на приложимото право, а именно: съществуването, вида, съдържанието и обхвата на правата (вещи като обект на правата, правни средства за защита на собствеността и владението – вещните искове и др.); титулярите на правата; способите за учредяване, промяна, прехвърляне и погасяване на правата (първично и производно придобиване на права, добросъвестно владение и др.); необходимостта от вписване и противопоставимостта на правата спрямо трети лица (вид и характер на регистрите, достъп до регистъра, правни последици от вписването).

Допустимостта на учредяването на обезпечение под формата на ипотека се преценява по правото на държавата по местонахождението на вещта (lex rei sitae), а на учредяването на залог – по правото на държавата, в която се търси закрила (lex loci protectionis). Договорът за залог може да бъде подчинен на общо основание на чуждо право.

Не може да не се отбележи, че разпоредбата на чл. 74 не се прилага извън посоченото от кодекса право. Тя може да се прилага по силата на други отпращащи норми относно вещни права само при наличието на празнини в тези норми.

3.4. Международноправни източници

В областта на индустриалната собственост наред с националната и наднационалната (на ЕС) правна уредба съществува и уеднаквена международноправна уредба, съдържаща се в редица международни източници. С най-важно значение сред тях са Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост от 1883 г., Договорът за патентно кооперирание (Patent Cooperation Treaty – PCT) от 1970 г. и Европейска конвенция за издаване на Европейски патент от 1973 г., влязла в сила през 1977 г., в сила за Република България от 2002 г.

Международноправният източник с основополагаща роля в тази област безспорно е Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост, подписана през 1883 г.[1] Държавите-членки на конвенцията образуват Съюза за закрила на индустриалната собственост.

[1] Тази конвенция е няколкократно изменяна и допълвана (Брюксел – 1900, Вашингтон –

Най-съществените конвенционни норми се отнасят за принципа на националния режим относно всички видове индустриална собственост и за създаването на института на приоритета. Конвенцията не унифицира правната уредба, а всяка държава членка запазва националното си законодателство в областта на индустриалната собственост, включително за патентите. С нея не се създава единен международен патент.

Важен международен източник е и Договорът за патентно коопериране, известен с английското си наименование Patent Cooperation Treaty (PCT). По подобие на Парижката конвенция с него не се създава единен международен патент, а се цели изграждането на система за оказване на помощ по осъществяването на правната закрила на изобретенията и полезните модели. По силата на PCT само с една заявка може да се иска правна закрила едновременно в държавите членки.

В областта на закрилата на търговските марки също може да се посочат някои знакови международноправни източници. Сред тях основно място заема Мадридската спогодба за международна регистрация на търговски марки от 1891 г.[1] Държавите членки образуват Съюз за международна регистрация на марките. Съгласно спогодбата търговска марка, регистрирана в държава членка, получава правна закрила и в останалите държави членки, при условие че е регистрирана в Международното бюро за търговски марки в Женева. При присъединяването си към спогодбата Република България е направила резервата, че правната закрила, произтичаща от международната регистрация, ще се простира на българска територия само ако титулярят на марката изрично поиска това. Правната закрила в Република България ще се предоставя след извършване на задължителна експертиза на марките от Патентното ведомство.

Заключение

След направения в изложението анализ на правната уредба на правоотношенията с международен елемент в областта на закрилата на правата върху обекти на интелектуална собственост може да де направят някои обобщени изводи.

1911, Хага – 125 г., Лондон – 1934 г., Лисабон – 1958 г., Стокхолм – 1967 г.). Република България е страна по конвенцията от 1921 г., като към настоящия момент за нея е в сила Стокхолмската ѝ редакция от 1970 г. Парижката конвенция се допълва от Лисабонската спогодба за закрила на наименованията за произход и тяхната международна регистрация (в сила за Република България от 1975 г.), Мадридската спогодба за преследване на фалшивите или заблуждаващи указания за произход на стоките (в сила за Република България от 1975 г.), Мадридската спогодба за международна регистрация на марките, хагската спогодба за международна регистрация на промишлените образци.

[1] Република България е страна по нея от 1984 г., като се е присъединила към Стокхолмската ѝ редакция от 1967 г.

На първо място, безспорно най-големите предизвикателства са пред унифицираната правна уредба на ниво ЕС. Липсва единен и систематичен подход, който да даде по-ясна обща насока на развитието на закрилата на интелектуалната собственост в ЕС. Извън обхвата на хармонизацията на законодателството остават неимуществените права, а в областта на имуществените права все още има частична хармонизация. Предвид факта, че на съвременния етап хармонизацията не е достатъчна, най-съществено развитие на правото на ЕС в тази област е създаването на унитарни права – единна марка на ЕС, единен промишлен дизайн на ЕС и др. Този процес още не е завършен, особено що се отнася до единния патент на ЕС, тясно свързан с Единния патентен съд, който още не действа поради невлязлото в сила Споразумение за създаването му, макар и регламентът да е в сила.

На следващо място, наред с проблемите, свързани с уредбата на ниво ЕС, следва да се посочат и не по-малко сериозните проблеми при прилагането на международноправните източници. Често възникват въпроси за съотношението между тях, от една страна, и актовете на ЕС и вътрешните закони на държавите-членки на ЕС, от друга страна. В този смисъл може да се посочи например закрилата на промишления дизайн. Регламент (ЕО) № 6/2002 г. относно промишления дизайн, посочен в изложението, не ограничава възможността държавите членки да прилагат закрила на дизайна и като обект на авторското право според правилата на Бернската конвенция, и като обект на право на индустриалната собственост съгласно правилата на Парижката конвенция. Двете конвенции обаче дават възможност на държавите участнички да изберат различен подход на закрила. В резултат на това различните европейски държави възприемат различни законодателни решения – двойна закрила на дизайна [1] или само регистрация на дизайна като обект на индустриална собственост[2]. Същевременно, в акта на ЕС не се предвижда премахване на националните системи на закрила в държавите членки. Друг пример е унитарната закрила в ЕС на нови сортове растения, установена в регламент (ЕО) № 2100/94, съгласно който, независимо от факта, че това е едно от унитарните права в ЕС, държавите членки си запазват възможността за предоставяне на национална правна закрила на нови сортове като паралелна система на тази на ЕС. Наред с това, регламентът отчита международните актове в тази област. В тази връзка, следва да се вземе предвид обаче, че единната европейска патентна закрила се различава съществено от уредбата в Парижката конвенция и в Договора за патентно кооперирание, съгласно които не се издава единен международен патент.

[1] Франция, Белгия, Холандия и Люксембург, в които дизайнът се признава за обект и на авторско право, и на право на индустриална собственост .

[2] Германия и Италия, в които се извършва само регистрация на дизайна, т. е. той се урежда само като обект на право на индустриална собственост.

Уместно е да се подчертае и фактът на все още неосъществената единна европейска патентна закрила поради невлязлото в сила Споразумение за създаването му, макар и регламентът да е в сила. Споразумението е международен договор, който следва да бъде ратифициран от необходимия брой държави.

Това несъмнено затруднява и разрешаването на едни от най-важните въпроси на МЧП – определянето на международната компетентност и преди всичко установяването на приложимия закон.

Важен обобщен извод от изследването е, че едно от най-съществените предизвикателства пред правната закрила на правата върху обекти на интелектуална собственост е свързано с възможните нарушения в интернет пространството. В тази връзка дискусионен е въпросът дали софтуерът следва да бъде патентован или не. В МЧП основният проблем е засягането на правото на голям брой държави. Остава отворен въпросът кога се счита, че е налице нарушение в една държава – когато в нея се намира сървърът, на който е качен защитеният обект, или когато в нея е осигурен достъп до този обект. Оттук може да се направи изводът, че привръзката lex loci protectionis не е в състояние да отговори адекватно на съвременното развитие на глобалната мрежа. Необходим е по-общ критерий за определяне на привръзката за установяване на приложимия закон. Този по-общ критерий би позволил спорът, който засяга повече държави, да бъде решен, като компетентният съд се произнесе по въпроси, свързани със защита на права в други държави, включително по правото на тези държави. По този начин търсещият закрила ще може да защити правото си пред един съд.

Разработката представлява началото на едно бъдещо по-задълбочено и детайлно изследване, в което, въз основа на така направените обобщени изводи, ще се посочат и конкретни предложения de lege ferenda за усъвършенстване на законодателството на ниво ЕС и на национално ниво, както н за преодоляване на някои несъвършенства на международноправната уредба на въпросите, предмет на изследването.

Използвана литература

1. Владимиров, Ив., Международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание. С.: Издателски комплекс – УНСС, 2014.
2. Драганов, Ж., Интелектуална собственост и основни права в правото на ЕС. С.: Издателски комплекс – УНСС, 2019.
3. Каменова, Цв. Международноправна закрила на авторските права. С.: БАН, 1990.
4. Станчева-Минчева, В., Коментар на кодекса на международното частно право. Съпоставка с актове на европейското право. С.: Сиби, 2010.

5. Тодоров, Т. Международно частно право. Европейският съюз и Република България. С.: Сиби, 2010.

6. Ценова, Т. Избор на приложимо право към правоотношения, произтичащи от нарушаване на авторски и сродни им права. – Във: Автономия на волята в международното частно право. Годишник на Сдружение на стипендиантите на Сасакава в България. Т. II. С.: Сиби, 2008, година 2, с.108.

7. Ценова, Т., Марката на Общността, засиленото сътрудничество в областта на създаването на единна патентна закрила и на приложимите правила за превод. – Във: Натов, Н., Б. Мусева, В.Пандов, Д. Сърбинова, Т. Ценова, М. Станков, Е. Цанев, Ц. Димитрова. Регламентите по международно частно право на Европейския съюз 2009-2016. Тенденции и новости в правната уредба. С.: Сиела, 2017.

ТЪРГОВСКИ МАРКИ И НЕЛОЯЛНА КОНКУРЕНЦИЯ

Fakulteti i Shkencave Sociale, Tiranë
xeka_al@yahoo.com
arjanamucaj@yahoo.it

Резюме

Целта на настоящия документ е да обърне внимание на някои от проблемите, които са в центъра на вниманието им на широко разпространените проблеми в областта на индустриалната собственост, включително търговски марки и нелоялна конкуренция. Всички тези въпроси бяха разгледани в светлината както на общото право, така и на гражданското право, без да се изключват правилата, приети от албанското законодателство. От тази гледна точка изглежда ясно, че защитата на индустриалната собственост е не само от ранен произход, но в днешно време в условията на пазарна икономика трябва да се постигне баланс между насърчаването на свободната конкуренция и защитата на индустриалните права. много и в момента намира широко приложение. Под лечението на основата на работа се разбира, че съдебните решения осигуряват по-гъвкаво третиране на делото извън общоприетите доктрини. Същият феномен е установен в разпоредбите, които са гражданскоправни. Въпросите, разгледани в този документ, включват концепцията, логиката на функционирането на отделните институции, както и въпросите на процедурното регулиране. Изглежда ясно, че хомогенността на института за индустриална собственост, особено по отношение на формата на защита, представлява не само институционалния стремеж на всеки законодател, но и единственият начин да се запази материалното съдържание на правата върху интелектуалната собственост. Следователно, като се има предвид, че скоростта на извличане на информация и неконтролируемостта на нейното разпространение заплашват да подкопаят нормативната защита в национален контекст. Трябва да се имат предвид и новите форми на сателитно излъчване, които вече изискват специално третиране.

Ключови думи: индустриалната собственост, търговски марки, защитата, индустриалните права, информация.

Abstract

The purpose of this thesis is to deal with the large number of issues concerning the industrial Property rights where are included the trade marks, inventions. The problematic of these issues is studied under the common law point of view, mainly by the regulation made by the American law, but also is analyzed under the civil law, essentially under European law and in particular under the Albanian legislation. From this point of view, it is obvious that the protection of the industrial property rights is ancient subject and even more, nowadays and in the economic market, where it is necessary to find a balance between of competition and the procetion of the right of the industrial „owner“, this subject is evolved more and has an extended field of application. This thesis in it entire evidences that the American statutory law and in particular the court decisions influenced by

the reality, attempted to be flexible toward a market which presents continually new characteristics and which in general andeavors to be more extended than the doctrinal frame of common law. The same feature concerning the Industrial Property, Institute is observed in the regulation made by the civil law, with regard to the tendencies of these legislations to transform this institute in a common interest of the European family and to submit into a conventional regulation. The issues analyzed in this thesis comprise not only the conception and the consequent functioning of specific institutes, but also procedurial law issues. It is evidenced that he homogenous of the IP Institute in the view of protections variety represent not only an instutional aspiration of every lawmakers, but also the only way to conserve the substancial content of the intellectual creation rights. Consequently, the quick flow of information and the lawless of their xchange endanger to diminish the normative procetion in the nacional frame. Furthermore is has to be considered the new structures of transmission, in particular the satellite transmission, which nowadays require a special study.

Keywords: industrial property, trademarks, protection, industrial rights, information.

Увод

Защитата срещу нелоялна конкуренция е призната като част от защитата на собствеността в продължение на около век, през 1900 г., на Брюкселската дипломатическа конференция на Парижката конвенция за защита на индустриалната собственост (наричана по-нататък Парижката конвенция, това признание първоначално се проявява чрез въвеждането на Следният член от Конвенцията, резултатът от преразглеждащите конференции, последвали член, е следният (в Стокхолмския акт (1967 г.) на Парижката конвенция: (1) Държавите на Съюза са задължени да осигурят на своите граждани ефективна защита срещу нелоялна конкуренция. Всеки акт на конкуренция, противоречащ на честната практика по промишлени или търговски въпроси, представлява акт на нелоялна конкуренция. Следните са специално забранени:

• Всички действия от такъв характер, които по всякакъв начин създават объркване по отношение на предприятието, стоките или промишлените или търговски дейности на конкурента;

• Неверни изявления в хода на търговията от такъв характер, които дискредитират предприятието, стоките или промишлената или търговската дейност на конкурента;

• Показатели или изявления, използването на които в процеса на търговия рискува да заблуди обществото относно естеството, процеса на производство, техните характеристики или количеството на стоките.

Пиратство на търговски марки означава регистрация или използване на чужда търговска марка по добре известен начин, който не е регистриран в тази държава или е невалиден в резултат на неизползване. Парижката конвенция предвижда в член 6, че добре известна търговска марка трябва да бъде защите-

на, въпреки че не е регистрирана в тази страна. Член 6 обаче се ограничава до подобни или идентични стоки. Обикновено добре познатите марки се използват от пиратите в напълно различни стоки или услуги. По същия начин съдилищата изискват да бъде призната търговска марка в държавата, в която е открито пиратството, и защитата е отказана, въпреки че истинският собственик на марката може да докаже, че марката е международно призната в значителен брой други държави. Необходима е подобрена защита срещу пиратството. Препоръките, събрани относно мерките за защита на добре известни търговски марки, приети от ВОИС, Общото събрание и Асамблеята на Парижкия съюз през септември 1999 г., дават малко насоки в това отношение.

Фалшифицирането е преди всичко имитация на продукт, фалшифицирането не е само идентично в общия смисъл на термина. Прави впечатление, че е истински производител (например карта LOUIS VUITTON), произхождащ от реалния производител, дилъра.Предлагането на фалшив продукт е само изразително, разбира се, ако истинският продукт е известен на клиента. В резултат на това фалшивите стоки обикновено принадлежат към категорията луксозни стоки и носят добре позната марка. Всъщност обаче това е просто съвпадение: фалшивите стоки могат много добре да бъдат стоки, които се консумират масово, или стоки, които не се продават под една марка, но са защитени от други права на интелектуална собственост, като авторско право или авторски права, zащита на авторското право или дизайн. Те могат да бъдат известни само на малка група от специализирани потребители като: спирачки, използвани за автомобили или самолети, или пестициди, известни само на селскостопански клиенти. Тези примери показват колко е опасно използването на фалшиви стоки в същото време. Цяла година производство в голяма част от Африка някога беше унищожено от използването на фалшиви пестициди. Някои много типични и добре познати примери за фалшиви стоки са например фалшивите котки на Louis Vuitton, фалшивите часовници Rolex, Cartier и други фалшиви часовници, фалшиви обувки Puma и Reebok, фалшиви блузи Lacosta и т.н. Продажбите на фалшиви продукти в световен мащаб могат да надминат тези на истински причини. Това показва, че фалшифицирането е важен за целия свят икономически феномен, който може да представлява тревожен процент на световния пазар. Всъщност е важно да се разбере, че фалшифицирането е икономическо престъпление, сравнимо с кражба. Грешките не само заблуждават потребителя, но и вредят на репутацията на реалния производител, с изключение на това, че не плащат данъци и други мита на държавата.

Правни разпоредби срещу фалшифициране

Въпреки че не е така и не винаги е така, фалшивите стоки обикновено предоставят запазена марка. Това има предимството да направи фалшифицираното

нарушение на запазена марка, което по принцип е по-просто от борбата срещу нарушения на закона и други права на интелектуална собственост, които също могат да участват. Въпреки че фалшифицирането е икономически сериозно и важно като проблем, корекциите, посочени в законите за търговските марки, обикновено не са достатъчни, за да послужат като ефективен застраховател. Това е проблем, който засяга три области на полицията, като всички те са важни за успешното борба с фалшифицирането. Законите трябва да предвиждат строги наказателни санкции, включително лишаване от свобода. Повечето закони за търговските марки предвиждат санкции за нарушаване на търговска марка, но те обикновено са приети отдавна и вече не са реалистични. Веднага са необходими корекции на високо ниво. Falcifers не работят от обикновен адрес на бизнеса и в случай на таксуване е трудно да се намери. Обикновено те могат да бъдат намерени само след задълбочено и задълбочено проучване. Следователно, има спешна нужда от мерки за разпореждане, като решения на съда за интерниране: във Великобритания така наречената заповед на Антон Пилър е много полезна мярка. Чрез такива предпазни мерки фалшивите стоки могат да бъдат конфискувани и лицето, което ги притежава, е длъжно да информира притежателя за истинската търговска марка на техния източник. Въпреки че фалшифицирането е явление, възникващо в международната търговия, е необходимо също така да се предоставят правомощия на митническите органи да контролират стоките в границите на тази страна и да изземват фалшиви стоки по искане на притежателя на тяхната търговска марка. На пръв поглед съществуват фундаментални разлики между защитата на правата на индустриална собственост като патенти, регистриран промишлен дизайн, регистрирани търговски марки и др., От една страна, и защитата на несправедливите действия, от друга. Докато тези права на индустриална собственост се предоставят при поискване на бюрата за индустриална собственост и съдържат изключителни права по отношение на образуването, на което са предоставени. Защитата от нелоялна конкуренция не се основава на такива права, а на твърдото разглеждане на закона или общите принципи на закона, че действията срещу справедливите търговски практики трябва да бъдат забранени. Връзката между двата вида защита обаче се изяснява допълнително при разглеждането на някои случаи на нелоялна конкуренция. Например в много страни нерегламентираната употреба на търговска марка, която не е регистрирана, се счита за незаконна въз основа на общи принципи, отнасящи се до защитата от нелоялна конкуренция (в много страни неразрешената употреба се нарича „приемане“). Има друг подобен пример в областта на изобретенията: ако едно изобретение не бъде разкрито за обществеността и се счита за търговска тайна, неправомерното извършване на такава търговска тайна от трети страни може да бъде незаконно. В действителност, извършването на определени действия във връзка с изобретение, което е разкрито пред обществеността и не е получило патента или изтече патента, при определени обстоятелства може да бъде и незаконно (като действие на „зависима имитация“).

Горните примери показват, че защитата срещу нелоялна конкуренция ефективно допълва защитата на правата на индустриална собственост, като патенти и регистрирани търговски марки, когато изобретението или марката не са защитени от това право. Разбира се има и други случаи на нелоялна конкуренция, например случаят, посочен в член 10 / (3) 2 от Парижката конвенция, а именно случаят с невярна декларация в хода на търговията и от такъв характер, че дискредитира конкурент, при който защитата от нелоялна конкуренция няма допълнителна функция. Това се дължи на факта, че понятието за нелоялна конкуренция обхваща голямо разнообразие от действия, както ще бъдат разгледани в следващия анализ.

Защита от нелоялна конкуренция

Някои развити и развиващи се страни възприемат или приемат системи за пазарна икономика, които позволяват свободна конкуренция между индустриални и търговски предприятия в границите, определени от закона. Свободната конкуренция между предприятията се счита за най-добрия инструмент, който задоволява търсенето и предлагането в икономиката и обслужва интересите на потребителите и икономиката като цяло. Въпреки това, когато има конкуренция, съществува риск от нелоялна конкуренция. Това явление е очевидно във всички страни по всяко време, независимо от управляващата политическа или социална система. Понякога икономическата конкуренция се сравнява с конкуренцията в спорта, защото и в двете трябва да спечелите най-добрите. При икономическа конкуренция победителят трябва да бъде компанията, която предлага най-полезния и ефективен продукт или услуга в най-икономичните (за потребителя) и най-задоволителните условия. Този резултат може да бъде постигнат само ако всички участници спазват определен набор от основни правила. Нарушенията на основните правила на икономическата конкуренция могат да приемат много форми, като се започне от незаконни, но неетични действия (всички те могат да бъдат извършени от най-честния и благоразумен предприемач) до умишлени нарушения, предназначени да навредят на конкурентите или да подвеждат потребителите. Опитът показва, че има малка надежда, че справедливостта в конкуренцията може да бъде постигната само от честната игра на пазарните сили. На теория потребителите в ролята си на арбитри на икономическата игра могат да възпират нечестните предприемачи, като отказват своите стоки и услуги и предпочитат лоялни конкуренти. Реалността обаче е друга. Тъй като икономическата ситуация става все по-сложна, потребителите стават все по-малко способни да действат като арбитри. Често те не са в състояние да се разграничат чрез актове на конкуренция, които са нечестни и вече не действат в следствие. Всъщност потребителят е този, който заедно с честния конкурент трябва да бъде защитен от нелоялна конкуренция. Саморегулацията не се е

оказала достатъчна защита срещу нелоялната конкуренция. Ако саморегулирането е добре развито и се наблюдава като цяло, бъдете по-бързи, по-евтини и по-ефективни от всяка съдебна система. Все още е под постоянно наблюдение от всички участници. За да се предотврати ефективно нелоялната конкуренция, саморегулирането трябва, поне в определени области, да бъде допълнено от система за правна защита. Правилата за предотвратяване на нелоялна конкуренция и тези за предотвратяване на ограничителни търговски практики (антимонополно право) са във връзка: и двете са предназначени да гарантират ефективното функциониране на пазарната икономика. Те правят това по различни начини: антитръстовото законодателство се занимава с поддържането на свободата на конкуренцията чрез борба с ограниченията върху търговията и злоупотребите с икономическа власт, докато законът за нелоялната конкуренция се занимава с гарантиране на честност в конкуренцията, като принуждава всички участници да играят. по същите правила. И двата закона са еднакво важни, макар и в различно отношение и се допълват. Честната игра на пазара не може да бъде осигурена единствено от защитата на правата на индустриална собственост. Широка гама от несправедливи действия, като подвеждаща реклама и нарушаване на търговската тайна, обикновено не се разглеждат от специфични закони за индустриална собственост. Законът за нелоялната конкуренция е необходим както за допълване на законите за индустриалната собственост, така и за гарантиране на вида защита, който тези закони не могат да осигурят. За да изпълни тази функция, законът за нелоялната конкуренция трябва да бъде гъвкав, а защитата, предоставяна от него, трябва да бъде независима от всякакви формалности като регистрация. По-специално, законът за нелоялната конкуренция трябва да може да се адаптира към всички нови форми на пазарно поведение. Подобна гъвкавост не води непременно до липса на предвидимост.

Международна закрила: член 10 и сл. от Парижката конвенция за защита на индустриалната собственост

Член 1, параграф 2 от Парижката конвенция споменава забраната на нелоялната конкуренция заедно с патенти, утилитарни модели, индустриални образци, търговски марки, търговски марки, наименования за произход, наименования за произход на обекти за защита на индустриалната собственост и член 10 и сл. съдържа изрична разпоредба относно забраната на нелоялната конкуренция. В повече от 150 държави – страни по Парижката конвенция, правното основание за защита от нелоялна конкуренция може да се намери не само в националното законодателство, но и на международно ниво.

Съгласно член 10, параграф 1 от Парижката конвенция държавите от Парижкия съюз са задължени да осигуряват ефективна защита срещу нелоялна конку-

ренция. Член 10, параграф 1 от Конвенцията предвижда задължението за осигуряване на „подходящи правни договорености".

По-специално трябва да се вземат мерки, които да позволят на федерациите и обществата, представляващи съответните индустриалисти, производители или търговци, да действат, като се гарантира, че това не противоречи на националните закони и не надвишава правата, които обикновено се гарантират на националните общества.,

Член 10, параграф 2 от Парижката конвенция определя нелоялната конкуренция като конкурентно действие, което противоречи на честните практики по търговски или промишлени въпроси. Това определение оставя дефиницията на понятието „търговска честност" пред националните съдилища и административните органи. Държавите страни по Парижката конвенция също са свободни да гарантират защита от определени действия, дори ако участващите страни не се конкурират помежду си.

Член 10, параграф 3 от Парижката конвенция предоставя три примера за случаи, които „по-специално" следва да бъдат забранени. Тези примери не трябва да се разглеждат като изчерпателни, а като минимална защита, която трябва да се гарантира от държавите-членки. Първите две, които създават объркване и дискретност, могат да се считат за принадлежащи към „традиционната" област на правото на конкуренция, а именно на защитата на конкурентите. Третата дезориентация е засилена с ревизията през 1958 г. на Лисабонската конференция, като се вземат предвид както интересите на конкурентите, така и потребителите. В допълнение към членове 10 и сл. Парижката конвенция съдържа редица разпоредби относно защитата от нелоялна конкуренция в широк смисъл, по-специално разпоредбите, свързани с търговските марки и търговските наименования. Например, членове 6 и 8 предвиждат защита на търговските марки и съответно търговските марки. Защитата на географските указания за произход до тази степен не е предвидена в член 10, параграф 3, тя произтича от член 10 и член 9, на които се позовава член 10.

Специфични споразумения, сключени в рамките на Парижката конвенция, а именно Мадридското споразумение за забрана на фалшивите и измамни показатели за Mallra и Лисабонския договор за защита на произхода и тяхната международна регистрация, заедно с двустранен договор, Конкретно се предвижда защитата на географските указания.

Ролята на съдебната практика

Независимо от различните споменати по-горе подходи, всички държави, които са въвели ефективни предпазни мерки срещу нелоялна конкуренция, се грижат особено за укрепването на закона и обикновено предоставят на съдилищата си много свобода на преценка. Успехът на закон за нелоялна конкуренция

зависи до голяма степен от това как съдът се справя. Няколко думи в една обща вредна разпоредба може да са достатъчни за разработването на система за закон за лоялна конкуренция, докато дори най-впечатляващият закон може да даде разочароващи резултати. Това обаче не означава, че изричното и подробно регулиране на нелоялните търговски практики не е от полза: ще има поне възпиращ ефект върху поведението на пазара; но тя ще остане неефективна, ако не бъде предприета действия от съдилищата. В променящия се свят на конкуренцията дори предвидимият законодател не може да предвиди всички бъдещи форми на нелоялно пазарно поведение и трябва да разчита на тълкуването на закона от съда. Впоследствие много държави допълниха своите изрични разпоредби срещу определени търговски практики с обща разпоредба, която позволява на съдилищата да включват нови форми на нелоялна конкуренция в общата система.

Заключение

Албанското законодателство, подобно на повечето други законодателства, отчита важността на защитата на индустриалната собственост в светлината на онези цели, които се стреми да постигне чрез нея. В този смисъл, като защитават индустриалната собственост от правна гледна точка, последните имат за цел да стимулират все повече и повече инвестициите и търговията в своите страни. По време на своята дейност в търсене на разширяване на производството между нови пазари, различни фирми или компании се оттеглят от тези пазари или държави, които биха осигурили еднаква защита на индустриалната им собственост. Компаниите, които работят най-много на международната сцена, често не позволяват да се продават технологии от всякакъв характер или определена индустриална собственост в страни, които не защитават горепосочените изключителни права.

Те също така не се задължават да търгуват в онези страни, в които индустриалната им собственост ще се използва свободно от трети страни, като по този начин неоправдано се възползват от инвестиционния доход, направен от законните собственици на имот за развитие, когато те са инвестирали. Така че е логично, че в онези страни, в които не е осигурена гарантирана правна защита или е осигурена неадекватна (формална) правна защита на индустриалната собственост, търговията и инвестициите винаги биха били опасни. При тези условия, чрез защитата на изключителните права, произтичащи от тях във всяка страна, защитата на индустриалната собственост в това отношение има за цел да стимулира международната търговия и инвестиции и да насърчи сътрудничеството между държавите. тъй като индустриалната собственост като търговски марки изразява икономическа стойност и последните могат да се купуват, продават, лицензират, обменят или дават безплатно като всяка друга собственост. Всяко

физическо лице, което притежава индустриална собственост, може да разреши на други да използват този имот в компенсация чрез лицензиране. Също така различни фирми или компании могат да си разменят правата за използване съответно на индустриалните имоти. В същото време, когато индустриалната собственост има независима стойност, тя може да донесе материални ползи на собственика. В почти всички страни, които желаят да постигнат общо развитие в социалния и културния икономически план, те със сигурност се стремят да модернизират индустриите на всяка цена. Това означава, че самите държави трябва да бъдат заинтересовани да защитават индустриалната собственост, но последната неизбежно ще стимулира иновациите и ще даде допълнителен тласък на развитието на световната икономика.

По този начин, в действителност, характеризираща се с бързо развиващо се технологично развитие на индустриалната собственост, има перспектива за високи постижения в развитието. Като се има предвид, че е неизбежно да се вземе предвид международният характер на съвременната икономика, необходимостта от ефективна и ефективна защита на индустриалната собственост в национален и международен план е наложителна. Всички вярваме, че патентната система не е необходима, за да вдъхнови изобретателя да реализира изобретението си, но големите промени, които тези изобретения внасят в днешното общество, със сигурност оправдават факта, че концепции за осигуряване на правна защитна бариера.

Използвана литература

1. Akte Normative te Brendshme (Nacionale)
2. Ligje (Te Pergjithshem dhe Specifike) • Ligji nr. 9947, date 07.07.2008, „Per Pronesine Industriale“
3. Ligji nr. 8488, date 13.05.1999, „Per Mbrojtjen e Topografive te Qarqeve te Integruara“
4. Kodi Civil i Republikes se Shqiperise
5. Kodi Penal i Republikes se Shqiperise
6. Kodi Doganor i Republikes se Shqiperise
7. Prof. P. Torremans, Prof.Asoc.Dr. M. Tutulani, M. Dedi, „Pronesia Intelektuale“
8. Raste te Praktikes Gjyqesore, nga Gjykata Europiane Marreveshje nderkombetare (Te nenshIcruara nga Shteti Shqiptar)
9. Konventa e WIPO (Organizata Nderkombetare e Pronesine Intelektuale)
10. Konventa e Parisit per Mbrojtjen e Pronesine Industriale
11. Marreveshja e Madridit per Regjistrimin Nderkombetar te Markave
12. Protokollin e Marreveshjes se Madridit per Regjistrimin Nderkombetar te Markave

13. Traktatin e BashKepunimit ne Fushen e Patentave

14. Marreveshje ndermjet Qeverise se RSH dhe EPO-s tnbi Bashkepunimin ne hen e Pate Fusntave.

15. Marreveshjen e NICE-s per Klasifikimin Nderkombetarte Mallrave dhe Sherbimeve per Efekt te Regjistrimit to Markave

16. Marreveshjen e Budapestit per Njohjen Nderkombetare te Depozitimit to Mikroorganizmave per Qellimete Procedurave te Patantave

17. International Bureau of WIPO, IPC:CLASS for Windows- The International Patent Classification (IPC) Serch system, 1999 Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure and Regulations

18. International Bureau of WIPO, Butapest Treaty on the International recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure and Regulations 1977, as amended up to January 1981, ËIPO Pub.No.277

19. International Bureau of WIPO, Guide to the Deposit of Microorganisms under the Budapest Treaty, WIPO Pub. No.661 (updating service)

20. International Bureau of ËIPO,Information on the Butapest Treaty on the International Recogntion of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure, WIPO/MOW/00/20, october 2000 International Bureau of WIPO, The Main Features of the Budapest

21. Treaty on the International Recognition of the Deposit of Patent Procedures, WIPO/BP/LJU/99/2, November 1999.

22. International Bureau of WIPO, Inroduction to Trademark Laë &Practice (second edition),ËIPO Pub.No. 653, 1993

23. P. Nuss, Franchising, WIPO/CEIPI/IP/SB/00/15, September 2000

24. M.Blakeney, Trademarks and Passing Off, ËIPO/IPLT/ABV/99/9, September 1999

25. International Bureau of ËIPO, Character Merchandising, WO/INF/108, December 1994

26. International Bureau of WIPO, Joint Recommendation Concerning Trademark Licenses, ËIPO Pub. No.835, 2001

27. International Bureau of WIPO Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Ëell-knoën Marks, WIPO Pub. No. 833, 2000.

ДИПЛОМАТИЧЕСКА И КОНСУЛСКА ЗАЩИТА НА ГРАЖДАНИТЕ В ЧУЖБИНА

ас. д-р Александра Йовчева Вълчева
ЮФ на УНСС
aleksandra.valcheva@abv.bg

Резюме

Докладът представя преглед на дипломатическата и консулската защита като право на всеки гражданин на Европейския съюз. Акцентът е върху член 23 ДФЕС, като фокусът е върху случаите, в които се прилага подобна закрила, както и реда за нейното предоставяне. Представен е обстоен преглед на случващото се в международен план, като се разглеждат тенденциозните събития в Европейския съюз. Изложена е подробна информация, касаеща основните разпоредби и документи, свързани с дипломатическата и консулската защита. В доклада е дадена кратка характеристика на дипломатическото и консулското право, като отрасли на международното публично право и на свързаните с тях дипломатически и консулски представителства.

Ключови думи: дипломатическа защита, консулска защита, представителства, Виенска конвенция, чл. 23 ДФЕС.

Abstract

The report provides an overview of the diplomatic and consular protection as a right of every EU's citizen. The accent is on art. 23 of the TFEU, focusing on how and when this type of prorection should be provided. There is a comprehensive overview of what is happening internationally, addressing the tendencies in the European Union. Detailed information on the basic laws and documents related to diplomatic and consular protection is outlined. The report provides short characteristics of diplomatic and consular law as part of international law as well as diplomatic and consular representations related to them.

Key words: diplomatic protection, consular protection, representations, Vienna convention, art. 23 TFEU.

Въведение

Дипломатическото и консулското право, като отрасъл на международното публично право е призван да регламентира функциите, привилегиите и имунитетите и като цяло правния статус на държавните органи за външни отношения и на техния персонал. Дипломатическата дейност на всяка държава се осъществява от нейните органи и от техните служители[1].

[1] Орлин Борисов, Дипломатическо и консулско право, С., 2011,

Дипломатическото право е възникнало в периода на образуването на държавите. Тогава се е установил международният обичай, който е довел до създаването на института на неприкосновеността на посланика[1].

Консулската закрила е една от най-древните дейности в международните отношения.

Консулите са служители на своята държава, които защитават и подкрепят граждани на друга държава. Консулската институция преминава през много фази на развитие.

Настоящата практика е установена от многобройни двустранни споразумения, които регулират създаването на консулство, назначаването на консулски персонал, консулските функции, привилегии и имунитети на консулските служби и т.н. С Виенската конвенция за консулските отношения (VCCR) тази практика постепенно е кодифицирана. Оттогава Конвенцията получава всеобщо признаване[2]. Европейската практика, и по-специално чл. 23 от ДФЕС и чл. 46 от Хартата на основните права ограничава обхвата на този анализ[3].

Дипломатическо право

Дипломатическото право е съвкупност от правни норми, които регламентират реда за организирането и за дейността на дипломатическите представителства, за ръководството на тази дейност от ведомството на външните работи, дейността на представителствата на държави при международни организации, на специални мисии, назначаването и освобождаването от длъжност на дипломатите, техните функции, привилегии и имунитети.

Дипломатически представителства

Дипломатическото представителство е държавен орган, който се намира на територията на друга държава за осъществяване на дипломатическите отношения с тази държава. Разграничават се два вида дипломатически представителства: посолства и легации. Посолството се оглавява от посланик, а легацията – от пълномощен министър или управляващ. Легациите са твърде редки. Правното

[1] Иван Владимиров, Международно публично право, С., 2009, Седмо преработено и допълнено издание

[2] Lee, Luke T. and Quigley, John, Consular Law and Practice, Oxford University Press, USA; 3rd edition, 2008, p. 3 et seq

[3] Cf. Kluth, Winfried, Art. 20 EGV, in: Calliess, Christian and Ruffert Matthias (Hrsg.), EUV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar. Beck, München 2007; Magiera, Art. 20 EGV, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/EGV, Kommentar: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft, Beck'sche Kurzkommentare, München 2003.

положение на дипломатическите представителства се урежда от Виенската конвенция за дипломатическите отношения от 1961 г.[1]

Консулско право

Консулското право представлява съвкупност от правни норми, които уреждат организирането и извършването на консулската дейност, правното положение и функциите на консулските учреждения, техните привилегии и имунитети, както и привилегиите и имунитетите на персонала им[2].

Източниците на консулското право са междустранни и двустранни международни договори, както и международни обичаи.

Във Виенската конвенция за консулските отношения от 1963 г. са уредени основните институти на консулската служба: функциите на консулските учреждения, редът за назначаване и за освобождаване на консулите, техните класове, привилегиите и имунитетите на консулските учреждения, на консулския персонал и на другите служители.

Консул и консулски отношения

Консулът е официално длъжностно лице, което е включено в дипломатическата служба на държавата, постоянно пребивава в някое населено място на друга държава, представлява своята държава и действа за развитието на мирните отношения, за защита на интересите на своята държава, на гражданите и юридическите ѝ лица в определен район.

Консулският апарат в съвременните държави винаги се състои от две части. Първата част представлява неголямо звено за ръководство на работата на консулските учреждения. Втората част е задграничният консулски апарат. Той е добре развит. В неговия състав влизат щатни и почетни (нещатни) консули, консулски отдели на дипломатическите представителства и отделни консули.[3]

Районът, който е определен на консулството за изпълнение на консулските функции, се означава като консулски окръг. Той подлежи на одобрение от приемащата държава (чл. 4, т. 2 от Виенската конвенция от 1963 г.). Следователно, трябва да бъде постигнато съгласие между изпращащата и приемащата държава относно консулския окръг на всяко консулство. Консулският окръг се посочва в консулския патент и се преповтаря в консулската екзекватура. Патентът като правило съдържа означение, че назначаващият, т.е. държавният глава, правителството или министърът на външните работи изпраща такова лице в опреде-

[1] Иван Владимиров, Международно публично право, С., 2009, Седмо преработено и допълнено издание.
[2] Пак там.
[3] Пак там.

лен район на приемащата държава като консул (отбелязва се класът) и моли съответното правителство да признае този консул в неговата длъжност, да го допусне до изпълнение на задълженията му, като му оказва в случай на необходимост покровителство и защита, и му предоставя привилегиите, които произтичат от неговото положение.

Получаването на консулски патент само по себе си още не служи като основание за встъпване на консула в изпълнение на задълженията му. Необходимо е съгласието на компетентния орган на държавата, където консулът е назначен. Съгласието се изразява в издаването на екзекватура. Тя се издава или във формата на надпис върху консулския патент, или, което се среща по-често, чрез издаване на консула отделен документ, където се посочва, че той е признат за консул на изпращащата държава в определен район на приемащата държава[1].

Консулско представителство

Консулското представителство е постоянно действащ зад граница държавен орган за външни отношения, който се различава от дипломатическото представителство, освен по обхвата по пълномощно представителство в приемащата държава, така и по своите функции и др.[2]

Съгласно Виенската конвенция за консулските отношения, консулските функции се състоят във:

a) Защита в приемащата държава на интересите на изпращащата държава и на нейните граждани, физически и юридически лица, в границите допустими от международното право;

b) Съдействие за развитие на търговски, икономически, културни и научни връзки между изпращащата държава и приемащата държава, а също така съдействие за развиване по друг начин на приятелски отношения между тях в съответствие със разпоредбите на тази конвенция;

c) изясняване с всички законни средства на условията и развитието на търговския, икономическия, културния и научния живот в приемащата държава, съобщаване за тях на правителството на изпращащата държава и предоставяне на сведения на заинтересованите лице;

d) Издаване на паспорти и документи за пътуване на граждани на изпращащата държава, както и на визи или съответните документи на лица, желаещи да посетят изпращащата държава;

e) Оказване на помощ и съдействие на граждани, физически и юридически лица, на изпращащата държава;

---

[1] Иван Владимиров, Международно публично право, С., 2009, Седмо преработено и допълнено издание.

[2] Орлин Борисов, Дипломатическо и консулско право, С., 2011.

f) Изпълняване на функции на нотариус, длъжностно лице по гражданско състояние и на други подобни функции, а също така изпълнение на някои функции от административен характер при условие, че това не противоречи на законите и правилниците на приемащата държава;

g) Защита на интересите на гражданите, физически и юридически лица на изпращащата държава в случай на наследяване на територията на приемащата държава в съответствие със законите и правилниците на приемащата държава;

h) Охрана в рамките, установени от законите и правилниците на приемащата държава, на интересите на малолетни и недееспособни граждани на изпращащата държава, особено когато се налага установяването на такива лица на настойничество и попечителство.

i) Като се съблюдават практика и процедурата, действуващи в приемащата държава, да представляват гражданите на изпращащата държава или да вземат мерки, за да се осигури подходящото им представяне пред съдебни или други органи на приемащата държава, за да се поиска в съответствие със законите и правилниците на приемащата държава вземането на временни мерки с оглед охраната на правата и интересите на тези граждани, когато поради отсъствие или друга причина те не могат своевременно да защитават своите права и интереси;

j) Предаване на съдебни и несъдебни документи или изпълнение на съдебни поръчки за разпит в съответствие с действуващите международни споразумения или при липса на такива споразумения по всеки друг начин, съвместим със законите и правилниците на приемащата държава;

k) Упражняване на предвидените от законите и правилниците на изпращащата държава права на контрол и инспекция на морските и речни кораби, плаващи под фланга на изпращащата държава, и на самолети, регистрирани в тази държава, както и по отношение на техните екипажи;

l) Оказване на помощ на корабите и самолетите, посочени в буква „к“ на този член, и на техните екипажи, приемане на декларации за пътуване на тези кораби, преглеждане и оформяне на корабните документи и без да се накърняват правата на органите на приемащата държава, разследване на всякакви произшествия, станали по време на пътуването, и разрешаване на всякакви спорове между капитана и командния състав и моряците, доколкото това се предвижда от законите и правилниците на изпращащата държава;

м) Упражняване на всички други функции, възложени на консулството от изпращащата държава, които не се забраняват от законите и правилниците на приемащата държава или за изпълнението на които приемащата държава не се противопоставя, или които са предвидени от действуващи международни договори между изпращащата държава и приемащата държава[1].

[1] Орлин Борисов, Дипломатическо и консулско право, С., 2011.

Дипломатическа и консулска закрила

Всеки гражданин на ЕС, който се намира в държава, която не е членка на ЕС и в която неговата страна няма представителство, има право на закрила от дипломатическите или консулските служби на всяка друга държава от ЕС.

Гражданите на ЕС в такова положение имат право на закрила при същите условия като гражданите на съответната държава от Съюза.

Дипломатическите и консулските представителства, които оказват закрила, трябва да третират молителя като гражданин на страната членка, която представляват.

На 20 април 2015 г. държавите членки на ЕС приемат Директива относно консулската закрила (Директива 2015/673) за гражданите на ЕС, които живеят или пътуват извън ЕС. В директивата се изяснява кога и как граждани на ЕС, които имат проблеми в държава извън Съюза, имат право да получават помощ от посолства или консулства на други държави — членки на ЕС. Целта е да се улесни сътрудничеството между консулските служби и да се укрепи правото на европейските граждани на консулска закрила.

На 23 март 2011 г. Комисията публикува Съобщение относно консулската закрила (COM (2011) 149 final), в което се прави равносметка на плана за действие за 2007-2009 г. и се представят мерките за следващите години.

След влизането в сила на Договора от Лисабон, тази закрила се предоставя по силата на чл. 20 и 23 от Договора за функционирането на ЕС. Това право е залегнало и в чл. 46 Хартата на основните права на ЕС.

Съобщението от март 2011 г. Последва Плана за действие на Комисията от декември 2007 г., съдържащ предложените мерки за 2007-2009 г. Планът е насочен към засилване на консулската закрила и повишаване на осведомеността за това право сред гражданите.

През ноември 2006 г. Европейската комисия приема Зелена книга относно дипломатическата и консулската закрила на граждани на ЕС в държави извън Съюза, в която са изложени идеи за укрепване на това право на гражданите.[1]

Чл. 20 от ДФЕС предоставя неизчерпателен списък на правата на гражданите на Съюза, като правото на защита от дипломатически и консулски агенти е посочено като индивидуално за всеки гражданин на ЕС.

Правният ред на ЕС, който е автономен и независим (по смисъла на делото *Ван Генд и Коста срещу Енел*), е създал собствен механизъм за защита на гражданите, описан в член 23 от ДФЕС и в Решение 95/553 /ЕО и са създава своя собствена дефиниция на понятието „защита“. Има няколко други примера, показващи как правната терминология на правото на ЕС се различава от терминологията на международното право: например правната дефиниция на ЕС за „стоки“, „внесени продукти“, „чужди“, „двойна употреба“, „хармонизация“,

[1] https://ec.europa.eu/consularprotection/content/about-consular_bg

„транзит“, „временни мерки“, „национална сигурност“, „субсидиарност“, „пропорционалност“, „споделени ресурси“, „добро поведение и добра администрация“. Друг аспект на „sui generis“ на тази защита е, че разпоредбите на ЕС относно защитата на непредставляваните граждани не налага типичните изисквания за дипломатическа закрила в международното право (чисти ръце, изчерпване на средствата на домакинствата и т.н.), нито пряката връзка между защита на държава и защита на гражданин: съгласно член 23 от ДФЕС „гражданинът може да поиска защита от всяка представлявана в трета страна държава-членка“.[1]

Функциите на консулската помощ по-специално са следните: а) помощ в случай на смърт; б) помощ в случай на тежък инцидент или сериозно заболяване; в) помощ в случай на арест или задържане; г) помощ за жертвите на насилствени посегателства; д) облекчаване и репатриране на граждани в затруднено положение; и е) издаване на спешни документи за пътуване. Друга помощ се ограничава до правомощията на представителство. Подкрепата следва да се предоставя при същите условия както за гражданите на страната, определени от международните договори, обичайното международно право, съответното национално законодателство и не на последно място, правото на приемащата държава. Относима, но не изрично приложима подкрепа е упражняването на официални функции в съответствие с международни споразумения и практика, както и със законите на приемащата държава. Освен това, в съответствие със Зелената книга „Дипломатическа и консулска закрила на гражданите на Съюза в трети страни“ [COM (2006) 712], индивидуалния обхват следва да се разшири до членове на семействата на гражданите на ЕС[2].

Член 23 от ДФЕС предвижда и право на дипломатическа защита. Въпреки това, дипломатически защитата не се споменава в изпълнителните документи и изглежда, че е на много ранен етап на развитие.

Член 23 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), предишен чл. 20 от Договора за ЕО предвижда правото на гражданите на ЕС на дипломатически и граждански права и консулска закрила на държавата-членка, различна от държавата на гражданство, която се намира на територията на трета държава. Посочва се, че „всеки гражданин на Съюза, който се намира на територията на трета страна, в която държавата – членка, на която е гражданин, не се представлява, има право на закрила от дипломатическите или консулски органи, на която и да е държава – членка, при същите условия като нейните граждани“.

Член 23 от ДФЕС повдига въпроси, свързани с международното право и с правото на ЕС. Първо, защото понятията за дипломатическа и консулската зак-

[1] Sebastiano Faro Ittig-CNR Madalina B. Moraru, Consular and Diplomatic Protection Legal Framework in the EU Member States, European University Institute

[2] Consular and Diplomatic Protection Legal Framework in the EU Member States Edited by: Sebastiano Faro Ittig-CNR Madalina B. Moraru European University Institute

рила произтичат основно от международно-правни норми, които на този етап включват освен договорното право[1], така и разпоредбите на обичайното право, задължителни за всички държави. Второ, защото не е ясно дали ЕС възнамерява да приеме концепциите за дипломатическа и консулска закрила с тяхното първоначално значение като общоприето в международното право или по-скоро с автономно значение и в съответствие с правото на ЕС. Освен това, каквато и интерпретация на тези концепции да възприеме ЕС, дипломатическата и консулска закрила трябва винаги да се упражнява съобразно трети страни, необвързани от правото на ЕС. Това налага да се определи дали защитата, посочена в чл. 23 от ДФЕС се опитва да гарантира, че гражданите на ЕС също имат определени задължения и международното право обвързва и трети страни[2].

Сравнителният анализ, предложен от настоящия доклад, подчертава необходимостта от приемане на Правна мярка от страна на Съюза, която да хармонизира консулската и дипломатическата закрила на гражданите в ЕС. Тази законодателна мярка вече е възможна, основавайки се на чл. 23, параграф 2 от ДФЕС и вероятно е единствената мярка, която може да изясни неяснотите, оспорени от държавите и юридическата литература във връзка със съдържанието на чл. 20, параграф 2, буква в) и член 23 ДФЕС. Твърденията са, че Решения 95/553/ЕО и 96/409/ОВППС са в противоречие с първичното право на Съюза, тъй като те до голяма степен ограничават предмета на закрилата на гражданите на Съюза от консулските и дипломатическите органи на държавите-членки на консулска помощ на лица в беда, като е съсредоточена върху личния обхват на правото на консулска и дипломатическа закрила и е обременена с тромави процедури за възстановяване на разходите. Тези твърдения обаче представляват само няколко от най-големите важни проблеми, свързани с правото на консулска и дипломатическа защита на граждани на Съюза.

Резолюцията на Европейския парламент от 25 ноември 2009 г. наподобява на резолюцията му от 11 декември 2007 г., призоваваща Европейската Комисия да обмисли предприемането на действия в следните области: необходимост от създаване общи стандарти за защита, създаване на единен европейски телефон за спешни повиквания, включително прилагането на предложение за изменение на Решение 95/553/ЕО, касаещо дипломатическата защита, идентифицирането и репатрирането на смъртни останки, опростени процедури за придвижване на пари, защита на членовете на семейството на гражданите на ЕС и др[3].

[1] 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations and 1963 Vienna Convention on Consular Relations.

[2] Patrizia Vigni, Diplomatic and Consular Protection in EU Law: Misleading Combination or Creative Solution?, European University Institute, Florence department of law

[3] Sebastiano Faro Ittig-CNR Madalina B. Moraru, Consular and Diplomatic Protection Legal Framework in the EU Member States, European University Institute

Заключение

Правото на дипломатическа и консулска закрила е едно от основните права на гражданите на ЕС, което държавите-членки трябва да гарантират по всякакъв начин. При някои обстоятелства е необходимо прилагането на определени мерки. Трябва обаче да се подчертае, че необходимостта от прилагане на правото на консулска закрила трябва да бъде установена на същите основания, определени от СЕО при гарантирането на правата на други граждани на ЕС. В делото Sevinger и други решения на СЕО, Съдът подчертава, че тъй като правата на гражданите на ЕС са основни права на индивида, те не могат да бъдат отхвърлени въз основа на неоснователност и дискриминация. Както държавата по произход, така и всяка друга държава – членка могат да възпрепятстват ползването на едно от тези права само по обективни причини. Поради факта, че консулската помощ е необходима изключително в много спешни ситуации, където може да възникне нарушаване на други основни права на индивидите, такива обективни причини трябва да бъдат наистина сериозни, за да се оправдае отказа за помощ на гражданин на ЕС. Така, правото, установено от чл. 23 от ДФЕС, изглежда вменява задължение на всички държави-членки да се стараят да гарантират дипломатическа и консулска защита[1]

Използвана литература

1. Иван Владимиров, Международно публично право, С., 2009, Седмо преработено и допълнено издание

2. Орлин Борисов, Дипломатическо и консулско право, С., 2011,

3. Patrizia Vigni, Diplomatic and Consular Protection in EU Law: Misleading Combination or Creative Solution?, European University Institute, Florence department of law

4. Sebastiano Faro Ittig-CNR Madalina B. Moraru, Consular and Diplomatic Protection Legal Framework in the EU Member States, European University Institute

5. 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations and 1963 Vienna Convention on Consular Relations.

[1] Patrizia Vigni, Diplomatic and Consular Protection in EU Law: Misleading Combination or Creative Solution?, European University Institute, Florence department of law

ЗАКОН МОДЕЛ НА УНСИТРАЛ ЗА МЕДИАЦИЯТА

ас. д-р Цветанка Спасова
катедра „Международно право и право на Европейския съюз“
ЮФ на УНСС
tsslaw@yahoo.com

Резюме

Предмет на изследване е Законът модел на УНСИТРАЛ за международната търговска медиация и международните търговски споразумения, постигнати в резултат на медиация в редакция 2018 г.

Ключови думи: Медиация, търговска медиация, споразумение за медиация, споразумение постигнато при/в резултат на медиация, Закон модел на УНСИТРАЛ

Abstract

The research explores the UNCITRAL Model Law on Mediation of 2018.

Keywords: mediation, commercial mediation, mediation agreement, mediation settlement agreement, UNCITRAL Model law

Въведение

Пълното наименование на Закона модел на УНСИТРАЛ за медиацията е Закон модел на УНСИТРАЛ за международната търговска медиация и международните споразумения, постигнати в резултат на медиация (за изменение на Закона модел на УНСИТРАЛ за международното търговско помирение от 2002 г.).[1] Законът модел е публикуван на шестте официални езика на Обединените нации.

Комисията на ООН по право на международната търговия (УНСИТРАЛ) е създадена с Резолюция 2205 (XXI) от 17 декември 1966 г. на Общото събрание на Организацията на обединените нации (ООН) със задача „да съдейства за прогресивната хармонизация и унификация на правото на международна търговия, като се ръководи от интересите на всички народи и особено тези на развиващите се държави“.[2]

В исторически план в резултат на усилията на УНСИТРАЛ беше създадена уеднаквена правна рамка за справедливо и ефикасно уреждане на спорове при

[1] Текстът на Закона модел на УНСИТРАЛ за медиацията от 2018 г. е в публикацията United Nations – New York 2018, General Assembly Official Records Seventy-third Session Supplement No. 17, A/73/17 Annex II p. 56-62.

[2] Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Annexes, agenda item 88, documents A/6396 and Add.1 and 2.

международни търговски отношения с изготвения от Комисията (УНСИТРАЛ) Закон модел за международно търговско помирение от 2002 г.[1] и Правилата за помирение от 1980 г., препоръчани от Общото събрание на Обединените нации.[2]

Законът модел за международното търговско помирение от 2002 г. е послужил за основа или е оказал влияние при изработването на законодателство в 33 (тридесет и три държави) и общо в 45 (четиридесет и пет) юрисдикции.[3] Сред тях са Белгия, Люксембург, Франция, Швейцария, Унгария, Словения, Хърватска, Черна гора, Албания, Северна Македония, редица държави в Африка, Малайзия, Канада и дванадесет щата в Съединените щати. Той съдържа уредба на процедурата за помирение. През 2018 г. е изменен, като е добавен раздел за международните търговски споразумения и тяхното изпълнение. Самият закон модел е преименуван на Закон модел за международната търговска медиация и международните търговски споразумения, постигнати в резултат на медиация.

УНСИТРАЛ разработва правната уредба на медиацията в течение на няколко години единствено в областта на международните търговски спорове. Комисията отбелязва, че арбитражът като метод за решаване на международни търговски спорове е под заплахата да загуби ролята си на водещ и предпочитан способ поради все по-голямото усложняване на арбитражните процедури, удължаване на тяхната продължителност и нарастване на обема от документация. С това традиционното предимство на арбитража пред съдебното разглеждане, а именно неговата ефективност, изчезва.[4] Понастоящем са отправени сериозни критики към арбитража като метод за решаване на международни търговски спорове.[5] Към това се прибавя и нарастващият съдебен контрол над арбитража.[6]

Комисията е изготвила успоредно два акта в резултат на работата си в периода 2015-2018 г., а именно текст на Конвенция за международните споразумения, постигнати в резултат на медиация и изменение на Закона модел за международното търговско помирение от 2002 г. в нова редакция от 2018 г., наричан Закон модел за медиацията (съкратено наименование). Уредбата в него в значителна степен съвпада с уредбата в Конвенцията на ООН за медиацията от 2018 г. в частта за изпълнение на споразуменията в резултат на медиация.[7]

---

[1] United Nations General Assembly resolution 57/18 of 19 November 2002.

[2] United Nations General Assembly resolution 35/52 of 4 December 1980.

[3] Вж. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/status последно посетен на 02.09.2019 г.

[4] A/CN.9/959, par. 5.

[5] Вж. A/CN.9/959 par. 15-23.

[6] В този смисъл са измененията в Закона за международния търговски арбитраж от 2017 г. ДВ, бр. 8/2017 г., членове 47, 49, 52-54. Вж. също т. 12 от Съображенията към Регламент 1215/2012 (Брюксел Ia) относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела – за неприложимостта му към арбитража.

[7] Официалното наименование е Сингапурска конвенция за медиацията. На церемонията в

За разлика от Конвенцията, чийто предмет е единствено изпълнението на постигнатите споразумения при международна търговска медиация, Законът модел съдържа уредба и на самата международна търговска медиация. Двата акта са съгласувани и имат една и съща цел – създаване на уеднаквена правна уредба на споразуменията по международни търговски спорове, постигнати в резултат на медиация и тяхното признаване и изпълнение.

С цел да избегне несигурност при отсъствие на (национална) законова уредба, Законът модел урежда редица *процедурни въпроси на медиацията* (Част Втора), в това число определянето на помирители/медиатори, начало и край на медиацията, провеждане на медиацията, комуникация между медиатора и другите страни, разкриване на информация и поверителност, допускане на доказателства относно процедурата по медиация в други производства, както и забрана медиаторът да действа в качеството на арбитър по спорове, свързани с предмета на медиацията. От особена важност е текстът на чл. 15 на Закона модел, съгласно който споразуменията, постигнати в резултат на процедура по медиация имат задължителна сила и подлежат на (принудително) изпълнение.

Законът модел предвижда *уеднаквени правила за изпълнение на постигнатите споразумения* (Част Трета), като въвежда изчерпателен списък от основания за отказ от изпълнение по възражение на страната, срещу която се търси изпълнение, и по собствен почин на компетентния орган (ex officio).

Законът модел на УНСИТРАЛ за международната търговска медиация и Сингапурската конвенция на ООН за медиацията от 2018 г. са пример за прилагане на два различни способа на унификация. При конвенцията, която е акт на международното право, се използва методът на международна унификация с многостранен международен договор. При закона модел приложение намира способът на унификация чрез акт на мекото право soft law, изготвен от международна организация.[1]

Законът модел на УНСИТРАЛ като акт на мекото право е само едно предложение до законотворците от различни държави, които могат да го вземат пред-

---

Сингапур на 07 август 2019 г. тя е подписана от 46 държави, сред които САЩ, Индия, Китай, Сингапур, Южна Корея. Към 05.02.2020 г. подписалите я държави са 52. Р България не е сред тях. Необходими са три ратификации за влизането ѝ в сила. Към 05 февруари 2020 г. няма данни за извършени ратификации.

[1] За методите на унификация вж. Сталев, Ж. Понятие и видове правно уеднаквяване. Сп. Правна мисъл, кн. 3, 1979 г.; Каменова, Цв. Унифициране на международното частно право. с. 13, 15, 20; Владимиров, И. Международно частно право. Обща и специална част. с. 71-74; Спасова, Цв. „УНСИТРАЛ и хармонизацията и модернизацията на правото на международна търговия“. В сборник „ООН: исторически традиции и съвременно право“. Институт за държавата и правото при БАН, ЮЗУ „Неофит Рилски“ Благоевград, 2015 г., с. 430-437; Спасова, Цв. „Soft Law в материята на международното сурогатно майчинство?“ В сборник „Soft Law и съвременното право“. Международен семинар, ПУ „Паисий Хилендарски“, Юридически факултет, СИБИ, София, 2017, с. 306-316.

вид, когато изготвят нормативен акт в тази материя. Те могат да възприемат съответните текстове дословно, но биха могли и да се отклонят от тях.

Част първа и втора на закона модел за медиацията. Общи разпоредби. Уредба на медиацията

Сфера на приложение, определения и тълкуване

Законът модел на УНСИТРАЛ за медиацията урежда международната търговска медиация и международните споразумения, сключени в процедура по медиация. Чл. 1 определя понятията медиатор и медиация. „Медиатор“ за целите на този закон означава както отделен медиатор, така и двама или повече медиатори с оглед на конкретния случай. „Медиация“ според Закона модел е процес, независимо от това дали е наричан медиация, помирение или е обозначаван с друг термин със сходно значение, при който страните са пожелали трето лице или лица (наричан медиатор) да им съдейства в опитите им да постигнат приятелско уреждане на техния спор, произтичащ от или във връзка с договорно или друго правоотношение. Медиаторът няма право да налага на страните решение по спора.

Чл. 3, пар. 2 определя кога *медиацията е международна*. На първо място, тя е такава, когато страните по споразумение за медиация към момента на сключването му имат място на дейност (place of business) в различни държави.[1]

На второ място, медиацията е международна, когато или мястото на дейност на страните е в държава, различна от държавата, в която се изпълнява съществена част от задълженията по търговското им правоотношение, или то е различно от държавата, с която предметът на спора е в най-тясна връзка. Когато някоя от страните е с повече от едно място на дейност, за място на дейност се счита това, което е в най-тясна връзка с правоотношението, предмет на споразумението за медиация. Ако страната няма място на дейност, тогава се взема предвид обичайното/постоянното ѝ местопребиваване (habitual residence) съгласно чл. 3, пар. 3, б. „б“.[2,3]

---

[1] За разликата между „споразумение за медиация“ и „споразумение, постигнато в резултат на процедура по медиация“ вж. Спасова, Цв. „Медиация и международно частно право“. В Сборник „Въздействие на международното право и правото на ЕС върху българската правна система“. Международна научна конференция, 22 ноември 2018 г., ИК – УНСС. с. 366-378.

[2] Тази уредба в значителна степен съвпада с уредбата във Виенската конвенция за международната продажба на стоки от 1980 г., чл. 1, чл. 10.

[3] „За целите на тази конвенция: a) ако страна има повече от едно място на дейност, за място на дейност се счита това, което е в най-тясна връзка с договора и неговото изпълнение, като се държи сметка за обстоятелствата, които са били известни на страните или са били взети предвид от тях по всяко време преди или при сключване на договора; b) ако страна няма място на дейност, взема се предвид нейното постоянно местопребиваване.“. За поня-

Допуска се медиацията да се счита международна и тогава, когато страните по търговски спор изразят съгласие, че тя е такава, както и когато те дадат съгласие да се прилага тази част от Закона модел. В случая е предвидено страните по търговски спор алтернативно или да подчинят уредбата на медиацията по него на уеднаквената правна уредба, както и да изключат приложението ѝ по свой избор (чл. 3, пар. 4 и пар. 5, чл. 4). Следователно, Законът модел предвижда възможност за страните по търговски спор сами или да изберат, или да изключат прилагането на уеднаквената правна уредба като приложимо право по силата на автономията на волята lex voluntatis.

За *начало* на процедура по медиация се счита денят, в който страните по възникнал спор се съгласяват да започнат процедура по медиация. Ако едната страна покани другата на медиация и не получи потвърждение в течение на 30 (тридесет) дни от деня на изпращане на поканата, че същата е приета или ако не бъде приета в посочения от нея срок за приемане, счита се, че поканата за медиация е отхвърлена (чл. 5).

Законът модел предлага възможност държавите да приемат норма относно *спиране на погасителната давност* със започването на процедура по медиация.[1] Такава уредба съществува в Директивата на ЕС от 2008 г. за медиацията [2], както и в Закона за медиацията.[3] Ако не бъде постигнато споразумение в резултат на проведената медиация, погасителната давност продължава да тече от момента, в който медиацията е прекратена без споразумение.

Относно *медиаторите* Законът модел предвижда да има един медиатор, освен ако страните се съгласят те да са двама или повече (чл. 6). Страните по спора може да се обърнат към институция или към отделен човек във връзка с определянето на медиатор. Медиаторът трябва да е независим и безпристрастен, и се препоръчва той да бъде с различна националност от тази на страните по спора. Самият медиатор е задължен да разкрие пред страните по спора всякакви обстоятелства, които биха породили основателни съмнения в неговата независимост или безпристрастност. Следва да се има предвид, че *Законът модел се*

тието „обичайно местопребиваване“ сравни Регламент 593/2008 г. за приложимото право към договорни задължения (Рим I) (чл. 19) и т. 39 от Съображенията към него, че обичайното местопребиваване на дружества и други корпоративни и некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания е мястото на централното им управление.

[1] A/73/17 page 57.

[2] Член 8. Последици от медиацията за давностните срокове. 1. Държавите-членки гарантират, че страните, които избират медиацията в опит да разрешат спор, няма да бъдат възпрепятствани впоследствие да образуват съдебно производство или арбитраж във връзка със същия спор поради изтичането на давностни срокове в хода на процедурата по медиация. 2. Параграф 1 не засяга разпоредби относно давностните срокове в международни споразумения, по които държавите-членки са страни.

[3] Чл. 11а. (Нов – ДВ, бр. 27 от 2011 г.) Давност не тече, докато трае процедурата по медиация.

отнася само до международната медиация по търговски спорове, докато Директивата на ЕС и Законът за медиацията имат по-широко приложно поле. Те обхващат медиация по всички видове граждански и търговски спорове, за които е допустима тази процедура.

Законът модел урежда *основни принципи на процедурата по медиация*, а именно задължението на медиатора за неразкриване на споделена от страните по спора информация, както и задължението му да не разкрива информация, изрично посочена като поверителна, освен при задължение по силата на закона или за целите на изпълнението на постигнатото споразумение. Така, когато медиаторът получи от някоя от страните информация, отнасяща се до спора, той може да разкрие на всяка друга страна в процедурата по медиация съществото на тази информация. Ако обаче страната е съобщила на медиатора някаква информация при изричното условие, че тя трябва да остане поверителна, то тя не трябва да бъде разкривана пред друга страна в медиацията (чл. 9).

Наред с горното правило за *поверителност на информацията* в рамките на медиацията между страните, Законът модел предвижда и общо правило за поверителност на цялата процедура. Тоест, въведено е изискване както за вътрешна поверителност между страните, така и за външна поверителност. Цялата информация, отнасяща се до процедурата по медиация е конфиденциална, освен ако страните са се съгласили нещо друго. Изключение се предвижда за случаите, когато разкриването се изисква по силата на закон или за целите на изпълнението или за привеждането в изпълнение на постигнатото споразумение (чл. 10).

Законът модел урежда *правилата за поведение на медиатора и начина на провеждане на медиацията (чл. 7 и 8).* Страните по спора могат свободно да се съгласят какви да са правилата за провеждане на процедурата по медиация. Ако те не са определили такива правила, медиаторът провежда медиацията по начин, какъвто той прецени за подходящ, като отчита спецификата на случая, желанията на страните и необходимостта от бързо уреждане на спора. Във всички случаи медиаторът е длъжен да се отнася справедливо към страните. Той може на всеки етап на процедурата по медиация да прави предложения за уреждането на спора.

В различните държави разбиранията за правомощията на медиатора са различни. Някъде не се прави стриктно разграничение между понятията медиатор и помирител. Може да се спори дали е целесъобразно такова твърде формално разграничаване на двете фигури, особено като се вземе предвид практическото значение на подобно разграничение. В досегашните текстове и документи на УНСИТРАЛ Комисията използва термините „помирение“ и „медиация“ като взаимно заменяеми. При подготовката на Закона модел Комисията изрично посочва, че е предпочела термина „медиация“ вместо „помирение“ в усилието си да се съобрази с фактическото и действителното им практическо използване, както и с надеждата, че промяната ще съдейства за повишаване на интереса към

Закона модел и медиацията. Тази промяна в терминологията няма никакво концептуално или материалноправно значение.[1]

Важен текст е чл. 11, който се отнася до *допустимостта на доказателства в други производства в контекста на процедурата по медиация.* Предвидена е забрана за участниците в процедура по медиация (а именно страните, медиатор/ите, административни служители), както и за всяко трето лице да използват или представят като доказателство или да се позовават в свидетелските си показания в арбитражно, съдебно или друго производство на редица обстоятелства, свързани с медиацията. Такива са дали някоя от страните е изразила желание да започне или да участва в процедура по медиация, изразените от някоя страна становища, предложения, признания, както и документи, изготвени единствено за целите на медиацията, независимо от това в каква форма е тази информация или доказателство.

Законът модел предвижда забрана арбитраж, съд или друг компетентен държавен орган да изисква разкриването на информацията, посочена в чл. 11, т. 1, независимо дали това друго производство има връзка с предмета на медиацията. В случай, че това бъде направено, тези доказателства се считат недопустими. Такава информация може да бъде разкрита или приета като доказателство единствено в степента, в която това се изисква от закон или за целите на изпълнението или за привеждането в изпълнение на споразумението, постигнато в резултат на медиация (чл. 11, т. 3).

Процедурата по *медиация се прекратява* в няколко хипотези. На първо място, на датата, когато е постигнато споразумение между страните, т.е. когато то е подписано. На второ място, със заявление на медиатора, след консултации със страните, че по-нататъшните усилия в рамките на медиацията не са оправдани, в деня на такова заявление. На трето място, със заявление от страните, отправено до медиатора, че прекратяват процедурата по медиация, в деня на това заявление. На четвърто място, със заявление на една от страните до друга страна или страни и до медиатора, ако такъв е посочен/назначен, че прекратява процедурата по медиация, в деня на това заявление (чл. 12).

Законът модел предвижда страните в процедурата по медиация[2] да могат да изключат или променят всяка една разпоредба в тази част на Закона модел за международната търговска медиация, с изключение на чл. 7, т. 3, който се отнася до изискването медиаторът да се отнася непредубедено към страните и да взема предвид обстоятелствата на конкретния случай. Следователно, Законът модел предвижда диспозитивен характер на уредбата в Част Втора.

Законът модел въвежда *забрана медиаторът да бъде арбитър* по спор, който е бил или е предмет на процедура по медиация или по друг правен спор, кой-

[1] Вж. документ A/73/17, бележка 2 под линия към чл. 1 на Закона модел.

[2] За това какво се разбира под страна в процедурата по медиация вж. Спасова, Ц. Цит. съч., с. 369.

то произтича от същия договор или правоотношение или всеки друг свързан с него договор или правоотношение (чл. 13), освен ако страните изрично са се съгласили. Това е свързано с принципа на независимост, безпристрастност и конфиденциалност на процедурата по медиация.

Зачитане на процедурата по медиация. Обръщане към арбитраж или съд. Чл. 14.

Когато страните по спора са се съгласили на медиация и изрично са се задължили да не започват в течение на определен срок или до настъпването на определено събитие арбитражно или съдебно производство относно съществуващ или бъдещ спор, арбитражът или съдът зачита силата на такова задължение дотогава, докато не бъдат изпълнени обстоятелствата по него с изключение на случая, когато една от страните по нейна преценка се налага да защити правата си. Започването на такова производство само по себе си не се счита за отказ от споразумението за провеждане на медиация или за прекратяване на процедурата по медиация. В случая целта е да се даде максимална възможност страните доброволно да уредят спора помежду си.

В работната група при изготвяне на проекта е имало големи дебати по въпроса за задължителната сила и изпълняемостта на сключено споразумение в резултат на международна търговска медиация. Съгласно приетата разпоредба, ако страните сключат споразумение за уреждане на спора, то има *задължителна сила и подлежи на принудително изпълнение* (чл. 15).[1]

Част трета на закона модел. Международни споразумения, сключени в процедура по медиация. Чл. 16 – 20

Чл. 16, т. 1 определя *предмета си на регулиране*, а именно „международни споразумения постигнати в резултат на медиация, сключени в писмена форма от страните за уреждане на търговски спор“ („*споразумение*“). Държавите могат да решат обаче този раздел от Закона модел да се прилага към всякакви споразумения, независимо от това дали са постигнати в резултат на процедура по медиация или не. Също така държавите имат право на преценка и биха могли да решат, че този раздел ще се прилага само когато страните по постигнатото споразумение са се съгласили за неговото прилагане. Т.е. предвижда се възможност, от една страна, държавите да разширят приложението на уредбата по Част Трета за всякакви споразумения, а от друга страна, да ограничат приложението ѝ само когато е налице съгласие на спорещите страни за това.

[1] Вж. Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, чл. 6 „Изпълняемост на споразумението, постигнато чрез медиация“ и чл. 18 от Закона за медиацията „Придаване на изпълнителна сила на споразумението“.

Съгласно чл. 16, т. 4 едно *споразумени*е, постигнато в резултат на медиация, е *международно*, когато поне две от страните по споразумението имат място на дейност в различни държави или държавата, в която страните по споразумението имат своето място на дейност, което е различно било от държавата, в която трябва да бъде изпълнена съществена част от задълженията по споразумението или от държавата, с която предметът на споразумението е в най-тясна връзка.

Законът модел като източник на мекото право не е задължителен, уредбата му има гъвкав характер. Поради това е предвидена възможност държавите да разширят определението за международен характер на споразумението като добавят, че то е такова, ако е постигнато в резултат на международна медиация, така както тя е определена в чл. 3, т. т. 2, 3 и 4.[1]

Част Трета на Закона модел определя *предметния си обхват* (чл. 16, т. 2). Тя не се прилага към споразумения за уреждане на спорове, породени от сделки, които са сключени от една от страните (потребител) за лично, семейно или домашно потребление, т.е. към потребителски спорове. На второ място, тя не се прилага към споразумения в областта на семейното, наследственото или трудовото право. Тези материални пречки за прилагането на Закона модел са идентични с предвидените в Сингапурската конвенция.

Част Трета на Закона модел не се прилага и в няколко хипотези на процесуални пречки за прилагането ѝ. На първо място, приложението е изключено към споразумения, които са одобрени от съд или са сключени в хода на съдебно производство и които подлежат на изпълнение в качеството им на съдебни решения в държавата на този съд. На второ място, това са споразумения, които са документирани по арбитражни производства и които подлежат на изпълнение в качеството им на арбитражни решения (чл. 16, т. 3). Разпоредбата на чл. 16, т. 3 от Закона модел е идентична с предвидената уредба в Сингапурската конвенция.

В случай, че някоя от страните по договора за провеждане на медиация има *повече от едно място на дейност*, то релевантното място на дейност е това, което е в най-тясна връзка със спора, като се имат предвид известните или предвидени от страните обстоятелства към момента на сключване на споразумението за неговото решаване (чл. 16, т. 5, б. „а“).

Ако някоя страна *няма място на дейност,* тогава се взема предвид нейното обичайно местопребиваване (чл. 16, т. 5, б. „б“ от Закона модел). Това уточнение е за целите на чл. 16, т. 4 във връзка с определяне на понятието „място на дейност“.

[1] Бележка под линия #7 в A/73/17 UN Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-first session (25 June-13 July 2018) General Assembly Official Records, Seventy-third session, Supplement No. 17.

Законът модел изисква споразумението, постигнато в резултат на медиация да бъде в *писмена форма*.[1] Съгласно Закона модел изискването за писмена форма на споразумението е спазено щом съдържанието му е запазено в каквато и да било форма. Това е така и когато страните са имали електронна комуникация и разменяната информация е съхранена по начин, че да може да бъде използвана и впоследствие в случай на нужда (чл. 16, т. 6).

Законът модел урежда *общи принципи, които* се отнасят както *до изпълнението* на постигнато споразумение, така и до правото на страна по него да се позове на споразумението, постигнато в резултат на медиация като защита срещу предявен иск. Общ принцип на уредбата е, че изпълнение на споразумение, постигнато в резултат на медиация се извършва съобразно процесуалното право на държавата, където това е поискано (чл. 17, т. 1). Ако националното законодателство не допуска изпълнение на споразумения, постигнати в резултат на медиация, такова не може да бъде получено.

В качеството му на общ принцип Законът модел визира *въпроса за силата и задължителността на едно такова споразумение*. Чл. 17, т. 2 предвижда, че ако възникне спор по въпрос, който една от страните твърди, че вече е решен със споразумение в резултат на медиация, то тази страна може да се позове на споразумението при медиация в съответствие с процесуалните правила на съответната държава и при спазване на условията на тази част от Закона модел, за да докаже, че спорният въпрос вече е бил решен. [2]

Условия за изпълнение на споразумение, постигнато в медиация. Чл. 18.

Законът модел посочва подробно какво е необходимо да бъде представено пред компетентния орган на държавата, където е поискано изпълнение на споразумение, постигнато в резултат на медиация. Това е задължение на страната, която се позовава на постигнатото споразумение и която отправя такова искане съгласно чл. 18. Тя трябва да представи, на първо място, *споразумението, подписано от страните, както и доказателства, че то е постигнато в резултат на процедура по медиация.* Такива са изброени в чл. 18, т. 1, б. „б“, а именно:

- споразумението, подписано от медиатора;
- документ, подписан от медиатора, който удостоверява/потвърждава, че медиацията е проведена;
- удостоверение/свидетелство от институцията, администрирала медиацията или
- при липса на посочените по-горе документи, всякакво друго доказателство, което компетентният орган в държавата, където се търси изпълнение, счита за допустимо.

[1] Същото изискване се съдържа и в Сингапурската конвенция, чл. 1, т. 1; чл. 2, т. 2.

[2] Текстът на Закона модел относно общите принципи (чл. 17) съответства на разпоредбата на Сингапурската конвенция, чл. 3.

Когато е предвидено изискване споразумението да бъде подписано от страните или от медиатора, Законът модел посочва, че в хипотезата на *електронни комуникации* то е спазено при няколко условия. На първо място, да е използван метод за идентифициране на страните или медиатора и за удостоверяване намерението на страните или медиатора по отношение на съдържащата се информация в електронното съобщение. Кумулативно, на второ място използваният метод трябва да отговаря на някое от следните две условия: а) да е достатъчно надежден за целта, за която електронното съобщение е създадено или изпратено, като се отчитат всички обстоятелства, в това число всяко свързано с него споразумение, или б) да е фактически доказано, че методът отговаря на изискванията в горната подточка „а“ сам по себе си или съвместно с други доказателства (чл. 18, т. 2, б. „а“ и б „б“).

Чл. 18, т. 4 посочва, че компетентният орган на държавата, където се търси изпълнение има право да изисква всякакви доказателства, че са спазени изискванията на Част Трета от Закона модел за изпълнение на споразумения от медиация. Важно е да се отбележи, че Законът модел изисква компетентният орган, когато разглежда подадена молба за изпълнение, да действа експедитивно.[1]

Основания за отказ да бъде изпълнено споразумение, постигнато в медиация. Чл. 19.

Това е правомощие на компетентния орган на държавата, където е поискано изпълнение и основанията са идентични с посочените в чл. 5 от Сингапурската конвенция.

Отказът може да бъде постановен както по възражение от страната, срещу която се иска изпълнение, така и по инициатива на самия компетентен орган в съответната държава.

А. Компетентният орган на тази държава може да *откаже изпълнение само, ако страната срещу която се иска изпълнение направи възражение* пред съответния компетентен орган в този смисъл (чл. 19, т. 1), което трябва да отговаря на няколко изисквания и да е подкрепено с доказателства.

Възражението може да е свързано било със страните по споразумението, било със самото споразумение. На първо място, то може да се основава на това, че някоя от страните по него е недееспособна (чл. 19, т. 1, б. „а“). Другите основания за отказ се отнасят до споразумението. Законът модел посочва редица изисквания към самото споразумение и към проведената процедура по медиация, в резултат на която е постигнато споразумението.

Възражението във връзка със самото споразумение може да се отнася до това, че то е нищожно, изгубило сила или е невъзможно да бъде изпълнено съгласно закона, който страните са избрали за приложим спрямо него, а ако липсва такъв избор на приложимо право, съгласно приложимото право според преценката на компетентния орган. То може да се позовава на това, че споразумението

[1] Чл. 18 на Закона модел е идентичен с чл. 4 от Сингапурската конвенция.

няма задължителна сила или че не е окончателно съгласно условията в него. Накрая, може да се позове и на това, че споразумението впоследствие е изменено (чл. 19, т. 1, б. „б“).

На трето място, възражението може да се отнася до задълженията, предвидени в споразумението. Те може да са изпълнени, да са неясни или неразбираеми (чл. 19, т. 2, б. „с“).

На последно място, възражението срещу изпълнението на споразумението може да се основава на твърдението, че допускането на неговото изпълнение противоречи на условията в самото споразумение (чл. 19, т. 1, б. „д“).

Сред възможните възражения срещу изпълнението на споразумение е също така сериозното нарушаване на стандартите за медиация. Така, ако медиаторът съществено е нарушил приложимите за него стандарти в това му качество или проведената медиация в значителна част не отговаря на съответно установените за тази процедура стандарти, и без това нарушение страната не би дала съгласие за споразумението, може да бъде отказано изпълнение (чл. 19, т. 1, б. „е“).

На последно място, възражение срещу изпълнение на постигнато споразумение може да се основава на неспазване на задължението на медиатора да бъде независим и безпристрастен. Това са две задължителни изисквания към всеки медиатор, изрично предвидени и в Закона модел, и в Сингапурската конвенция за медиацията, както и в Директивата за медиация на ЕС, и в Закона за медиацията на Р България. Няма акт на твърдото или мекото право, който се отнася до материята на медиацията, който да не посочва тези най-съществени изисквания към медиатора и на които в голяма степен се дължи съществуването и избора на този метод за уреждане на спорове. Законът модел изрично посочва пропуска на медиатора да разкрие на страните някои обстоятелства, което поражда основателни съмнения в неговата независимост или безпристрастност, щом без този пропуск страната не би сключила постигнатото споразумение.

Б. Компетентният орган може *да откаже по своя преценка ex officio изпълнение* на постигнато споразумение на две основания. На първо място, когато допускането на изпълнение би било в противоречие с обществения ред на тази държава (чл. 19, т. 2, б. „а“ от Закона модел, идентичен с чл. 5, т. 2, б. „а“ от Сингапурската конвенцията), и на второ, когато постигнатото споразумение има за предмет въпроси, които според законодателството на държавата по изпълнението не могат да бъдат уреждани чрез медиация (чл. 19, т. 2, б. „б“ от Закона модел, идентичен с чл. 5, т. 2, б „б“ от Конвенцията).

При изготвянето на Закона модел опитите да бъдат групирани различните основания за отказ на изпълнението се оказали неуспешни.

Паралелни молби или искове

Съгласно Закона модел, ако в съд, арбитраж или пред друг компетентен орган бъде подадено искане или молба, което се отнася до постигнато споразумение в резултат на медиация и което може да засегне търсеното изпълнение по

чл. 18, то компетентният орган на държавата, където такова изпълнение е поискано, може по своя преценка *да отложи решението си*, ако намери това за уместно, както и може по молба на една от страните да задължи другата страна да представи *подходящо обезпечение* (чл. 20). Този текст е взаимстван от разпоредбата на чл. 6 от Нюйоркската конвенция от 1958 г. за арбитража, която предвижда хипотеза, когато едната страна иска да отмени арбитражно решение по мястото на провеждане на арбитража, а другата страна търси неговото изпълнение в друга държава.

Предстои изготвянето на Ръководство за въвеждане и прилагане на Закона модел за международната търговска медиация като самостоятелен текст (независимо, че Законът модел е за изменение на Закона модел за международното търговско помирение от 2002 г.)

Заключение

Медиацията е важна алтернатива на съдебното производство, особено в областта на международните търговски спорове. С изготвянето на Закон модел на УНСИТРАЛ за международната търговска медиация и международните споразумения, постигнати в резултат на медиация от 2018 г., както и с подписването на Конвенцията на ООН за медиацията от 2018 г. (Сингапурска конвенция) се изразява очакване те да станат крайъгълен камък в международната правна рамка на медиацията и да имат същия успех като Нюйоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения от 1958 г., чийто шестдесетгодишен юбилей бе отбелязан през 2018 г. Струва ми се, че подобно очакване е прекалено оптимистично, но е една сериозна надежда. Законът модел безспорно допринася да бъде привлечено вниманието на националните законодатели към този способ за доброволно уреждане на международни търговски спорове, за поставянето му във фокуса на бъдещата им законотворческа дейност на универсално ниво. Целта е страните по международни търговски спорове да могат да разчитат, че споразуменията, постигнати в резултат на медиация, ще бъдат изпълнявани в чужбина по опростени процедури. Законът модел дава примерна уредба не само на медиацията като доброволен извънсъдебен способ за уреждане на спорове в международната търговия, но предлага примерна правна рамка и за признаването и допускането на изпълнение на споразуменията, постигнати в резултат на медиация, което да допринесе за свободното им движение между различните държави. Проблем, който и досега не е решен нито в Европейския съюз, нито в световен мащаб. В дейността си УНСИТРАЛ в областта на медиацията съчетава създаването на инструменти на мекото право soft law (закон модел) и инструменти от законодателен характер за постигане на целите на хилядолетието за устойчиво развитие.

Използвана литература

1. Борисова, В. Медиация по интелектуална собственост. Извънсъдебен способ за решаване на търговски спорове. ИК УНСС, София, 2016, 114 с.
2. Владимиров, И. Международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание. ИК УНСС. София, 2014, 389 с.
3. Каменова, Цв. Унифициране на международното частно право. Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, София, 1991, 175 с.
4. Кутиков, Вл. Международно частно право на НР България, С. 1976.
5. Сталев, Ж. „Понятие и видове правно уеднаквяване“. Сп. Правна мисъл, кн. 3, 1979.
6. Спасова, Цв. „Медиация и международно частно право“. В Сборник „Въздействие на международното право и правото на ЕС върху българската правна система“. Международна научна конференция, 22 ноември 2018 г., ИК УНСС, с. 366-378.
7. Спасова, Цв. „Soft Law в материята на международното сурогатно майчинство?“ В сборник „Soft Law и съвременното право“. Международен семинар, ПУ „Паисий Хилендарски“, Юридически факултет, СИБИ, София, 2017, с. 306-316.
8. Спасова, Цв. „УНСИТРАЛ и хармонизацията и модернизацията на правото на международна търговия“. В сборник „ООН: исторически традиции и съвременно право“. Институт за държавата и правото при БАН, ЮЗУ „Неофит Рилски“ Благоевград, 2015 г., с. 430- 437.
9. Esplugues, Carlos Aurelio and Iglesias, José, Mediation and Private International Law: Improving Free Circulation of Mediation Agreements Across the EU (November 29, 2016). 24 p. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract =2874952 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2874952
10. Timothy Martin. International Mediation: an Evolving Market. In: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation.
11. Служба на ЕС за интелектуална собственост (EUIPO) https://euipo.europa.eu https://euipo.europa.eu/ohimportal/bg/mediation
12. Правила за медиация на EUIPO: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/presidium_boards_appeal/rules_on_mediation_july_2013_en.pdf
13. Споразумение за медиация на EUIPO: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/mediation/mediation_agreement_model_en.pdf
14. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European economic and social committee on the application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters COM/2016/0542 final. https://eur-lex.europa.eu/search.html?type=expert&qid=1543493856773

15. A/CN.9/WG.II/WP.205/Add.1 – Settlement of commercial disputes – International commercial mediation: preparation of instruments on enforcement of international commercial settlement agreements resulting from mediation.

ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД ЗАКОНОДАТЕЛНАТА ЗАЩИТА НА АВТОРСКИТЕ И СРОДНИТЕ НА ТЯХ ПРАВА ПРИ ПРЕПРЕДАВАНЕ НА РАДИО И ТЕЛЕВИЗИОННИ ПРОГРАМИ

Диляна Кирковска, хоноруван преподавател в ФЖМК
СУ „Св. Климент Охридски“
dkirkovska@yahoo.com

Резюме

Текстът анализира законовите норми за закрила на правата при препредаване, като различен вид използване на произведенията, звукозаписите и видеозаписите, включени в българските и чуждестранни програми. Законът за авторското право и сродните му права логично борави с термините произведение/звукозапис/видеозапис – като обекти на закрила, а не с програма като сложна съвкупност от права. Дефинира се същностното понятие communication to the public. Актът на създаване на програмата не е достатъчен, за да може тя да достига до публиката – необходим е посредник, технологична инфраструктура. Това са предприятията, които осъществяват обществени електронни съобщения, и разпространяват български и чуждестранни програми, съгласно Закона за радиото и телевизията. ЗРТ предвижда защита на правото на излъчващите организации срещу неправомерно препредаване на програми и предотвратяване на пиратството като нелоялна търговска практика. Другата посока е закрила на авторските и сродните на тях права за произведенията, звукозаписите и видеозаписите в разпространяваните програми, когато те се препредават от предприятията. Ако при случая с пиратството на цялостните програми медийните доставчици имат способи да защитят сигнала с кодиращи устройства, то при препредаване на произведенията тълкуването за начина на уреждане на права допуска те да са отстъпени на излъчващата организация и разрешението да включва и тези права.

Ключови думи: Права, препредаване, произведения, излъчващи организации.

Abstract

Legislative challenges in protection the copyrights and related rights when retransmitting radio and television programmes. The text is dedicated to the analyses of the legal regulations of protection of rights when retransmitting as a different kind of usage of audiovisual works, sound and video recordings included within Bulgarian and foreign programmes. The Copyrights and Related Rights Act in a logical manner deals with the terms audiovisual work/sound-recording/video-recording as targets of protection and not that much with the programme as a complex combination of rights. The essential notion of „communication of public“ is defined. The act of creating of radio or television programme is not enough so that it can reach audience – here appears the necessity of a mediating unit such as technological infrastructure. These are the enterprises that carry out public electronic telecommunications and which retransmit Bulgarian and foreign channels, according to the Radio and Television Act. Protection of the right of the

media services providers/the broadcasting organizations against illegal retransmitting the of programmes and preventing unfair commercial practices is implemented in the RTA. The other core protection is the one of copyrights and related rights over the audiovisual works, sound and video recordings included in the programmes when retransmitted by electronic networks or digital platforms. In case of pirating the programme as a whole the media services providers have options to protect by coding tools but while retransmitting the audiovisual works there exist some variations in the way the rights are settled. The legislation presumes those specific rights to be transferred to the broadcasting organization and they are included in the licence, thus no collective society is engaged.

Keywords: Copyrights, retransmission/rebroadcasting, audiovisual works, broadcasting organisations/media services providers.

Директива (ЕС) 2018/1808 – Директивата за аудиовизуални медийни услуги, определя медийните услуги като такива повече в областта на културата, отколкото икономически. Тяхното нарастващо значение за обществата и демокрацията – по-специално чрез гарантиране на свободата на информацията, многообразието на мненията и медийния плурализъм, образованието и културата, е основание за прилагането на специфични правила за тези услуги. Културните дейности, културните продукти и услуги имат както икономически, така и културен характер, защото са носители на самобитност, на ценности и смисъл, следователно не трябва да се взема предвид само тяхната търговска стойност.[1]

Както и Директива (ЕС) 2019/789 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година за установяване на правила във връзка с упражняването на авторското право и сродните му права, приложими за определени онлайн предавания на излъчващите организации и за препредаването на телевизионни и радиопрограми и за изменение на Директива 93/83/ЕИО на Съвета[2] формулира като философия и дух, телевизионните и радиопрограми са важен инструмент за насърчаване на културното и езиковото многообразие, социалното сближаване и за увеличаване на достъпа до информация. Още в първите рецитали на Директива (ЕС) 2019/789 се подчертава, че развитието на цифровите технологии и интернет преобрази разпространението на телевизионните и радиопрограми и достъпа до тях. Във все по-голяма степен потребителите очакват да разполагат с достъп до телевизионни и радиопрограми както на живо, така и по заявка, чрез традиционните канали, като например спътниково или кабелно излъчване, а също и посредством онлайн услуги. Поради това излъчващите организации все по-масово предлагат, в допълнение към собствените си излъчвания на телевизионни и радиопрограми, и онлайн услуги, които са спомагателни спрямо това излъчване, като например т.нар. „симулкастинг“ и „догонващи“ услуги. Опера-

[1] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aam0005

[2] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.130.01.0082.01.BUL&toc=OJ:L:2019:130:FULL

торите на услуги за препредаване, които обединяват излъчвания на телевизионни и радиопрограми в пакети и ги предоставят на потребителите едновременно с първоначалното предаване на излъчването в непроменен и несъкратен вид, използват различни средства за препредаване, като например кабелни, спътникови, цифрови наземни мобилни или затворени базирани на интернет протокол мрежи, а също и отворения интернет. Освен това операторите, които разпространяват телевизионни и радиопрограми за потребителите, използват различни начини за получаване на сигнали – носители на програми, от излъчващи организации, включително чрез пряко въвеждане. От страна на потребителите е налице все по-голямо търсене на достъп до излъчвания на телевизионни и радиопрограми не само с произход от тяхната държава членка, но и от други държави членки.

Излъчващите организации предават ежедневно в продължение на много часове телевизионни и радиопрограми. Тези програми включват разнообразно съдържание, като например аудио-визуални, музикални, литературни или графични произведения, защитени с авторско право или сродните му права, или и двете, по силата на правото на Съюза. Оттук произтича и сложният процес на уреждане и по отношение на различни категории произведения и други закриляни обекти. Често се налага правата да бъдат уредени в кратък срок, особено при подготвянето например на новини и предавания за текущи събития. За да могат да предоставят своите онлайн услуги отвъд националните граници, излъчващите организации трябва да разполагат с необходимите права върху произведения и други закриляни обекти за всички територии, които желаят да покрият, а това допълнително усложнява уреждането на тези права.

Операторите на услуги за препредаване обикновено предлагат голям брой програми, които включват множество произведения и други закриляни обекти и разполагат с твърде малко време, за да получат необходимите лицензии, и поради това уреждането на правата представлява значително бреме за тях. За авторите, продуцентите и другите правоносители съществува също така рискът техните произведения и други закриляни обекти да бъдат използвани без разрешение или заплащане на подходящо възнаграждение. Възнаграждението за препредаването на техните произведения и други закриляни обекти е важно, за да се гарантира предлагането на разнообразно съдържание, което е в интерес и на потребителите.

Стойността на медийните услуги се основава и на факта, че те създават творчески продукти, използвайки и генерирайки интелектуална собственост. Икономическата реализация на продукта „радио и телевизионна програма“ е пряко свързана именно с авторските и сродните права при създаването и разпространението на програмите. Разпространението/мултиплицирането на медийната услуга/програма, достигането ѝ до потребителите, всъщност генерира приходи за нейните създатели и продуценти. Наред с 4-те форми на търговски съобщения (реклама, спонсорство, радио- и телевизионен пазар и позициониране на

продукти), с приходите от телевизионни игри и развлекателни формати, от извънефирни събития, немалка част от финансовите постъпления за всяка излъчваща организация са от разпространението на програмата/програмите ѝ. Разпространение в смисъла на препредаване в електронните мрежи на различни кабелни, сателитни или IPTV оператори, които Законът за електронните съобщения (ЗЕС) определя като предприятия, които разпространяват обществени електронни съобщения, а Законът за радиото и телевизията (ЗРТ) назовава предприятия, които разпространяват български и чуждестранни радио- и телевизионни програми.

„Икономическата структура на медийната индустрия е сравнително сложна поради разнообразието на формите на публично доставяне на произведенията до крайния потребител. Така разнообразието на телевизионни оператори създава и разнообразие на мрежите, чрез които оперират на медийния пазар. Участници в медийната индустрия са: производителите, разпространителите и организациите, чрез които културният продукт стига до крайния потребител, като: радио-телевизионните и далекосъобщителните оператори и техните мрежи; медийните институции с обществен статут като БНТ и БНР. Медийната индустрия се основава на три основни творчески дейности: производство, разпространение и показ на собствени или независими програми.“[1]

На проведената на 29 януари 2019 г. конференция, организирана от Асоциацията на българските радио и телевизионни оператори АБРО и ТЕРАПРО, са изнесени официални данни от проучвания, които будят тревога. „Близо 30% е сивият сектор на пазара на телевизионно разпространение. Това сочат данните от национално мащабно проучване на пазарите на платена телевизия, интернет и пакетни телеком-услуги в България, проведено по възлагане на телевизионната индустрия и платформени кабелни и сателитни оператори от Би Медиа Консултант.

Съпоставка на данните от проучването и данните, подадени от операторите, достъпни в публичния регистър на Комисията за регулиране на съобщенията, показва разлика от повече от 680 000 абонати на платформените оператори, които не са декларирани пред комисията. Най-голямо е разминаването при кабелните оператори – повече от 540 000 абонати. Резултатите от проучването сочат мащабите на кабелното пиратство в страната. Пиратството в сектора кабелно разпространение се отразява пряко на всички творчески индустрии, тъй като приходите, които абонатите плащат, не достигат до създателите на съдържание. Тези приходи остават скрити и за органите на НАП.

Данните бяха изнесени на кръгла маса на тема „Индустриалното проучване „Пазари на платена телевизия, интернет и пакетни телеком-услуги в България, 2018“ като средство за борба със сивия сектор на медийния пазар“, организира-

[1] Борисова, Владя. „Творческа икономика, културни индустрии и интелектуална собственост“, С. 2009, Университетско издателство „Стопанство“, стр. 191.

на от Асоциацията на българските радио- и телевизионни оператори АБРО и Сдружение за защита на легалното разпространение на програми ТеРаПро.“[1]

Първата творческа дейност в медийната индустрия е производството (като Законът за радиото и телевизията определя това като създаване) на програмата – тя е сложна съвкупност от права, с вътрешни и/или външни продукции. Разпространението е междинен сегмент, като по силата на договор излъчващата организация излъчва програмата, а асоциираната организация се задължава да я приеме и излъчва до крайния потребител. Показът е излъчване на програмата от оператор до крайния потребител на програми.

„Разпространението на програма е междинният сегмент на медийната индустрия, тъй като свързва производството на програмата с нейното публично показване. Чрез него телевизионната програма се доставя посредством телевизионни мрежи и разпространителски фирми на тв операторите, които я показват до крайния потребител. Участници в разпространението на програмата са излъчващата организация и асоциираните организации, които изграждат телевизионната мрежа. Те приемат и излъчват директно или на запис предадената им програма до своите абонати. Взаимоотношенията между излъчващата организация и асоциираните организации са договорни.“[2]

Този цитат е отправна точка на изследването.

Законът за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) логично борави с термините произведение/звукозапис/видеозапис – като обекти на закрила, а не с програма като сложна съвкупност от права. Дефинира се излъчване – най-общо казано ефирно, безжичен път, и предаване по кабел – при изпращане на сигнали до спътник и обратно до Земята – т.е. общото понятие „communication to the public“.

С измененията в Закона за радиото и телевизията (ЗРТ/от 2009 г., в новия чл. 125в, т. 1 и т. 2, бе въведена закрила поне в две посоки.

Първата – защита на правата радио- и телевизионните оператори/излъчващите организации срещу неправомерно препредаване на техните програми без надлежно отстъпени права и предотвратяване на пиратството на програми като нелоялна търговска практика. „В случай че се касае за разпространението на телевизия под формата на платена телевизия или т.нар. Pay-TV, в Play-Out-Center се извършва кодиране на сигнала, за да може след това само оправомощените лица да имат достъп до съответните съдържания. Контролът върху достъпа се извършва след това чрез т. нар. Conditional Access-Syste; (CA-System).[3]

---

[1] https://www.economic.bg/bg/news/10/e-siviyat-sektor-pri-platenite-televiziya-i-internet.html

[2] Борисова, Владя. „Творческа икономика, културни индустрии и интелектуална собственост“, С. 2009, Университетско издателство „Стопанство“, стр. 197.

[3] Филева, Петранка, „Медиен мениджмънт“, С. 2009, Софийски университет „Св. Климент Охридски“, Факултет по журналистика и масова комуникация, стр. 399

Съгласно чл.72 от ЗАПСП радио- и телевизионните организации притежават върху своите програми права, сродни на авторското. Радио и телевизионните организации са в ролята на продуценти, тъй като те организират, финансират, създават цялостния творчески продукт – радио- или телевизионна програма. От това произтичат сродните на авторското права като правата, следващи възникването на авторското право в процеса на икономическа реализация на закрилияните обекти. Те не могат да бъдат упражнявани по начин, който би могъл да доведе до накърняване или ограничаване на авторските права.

Втората посока в чл.125в, т.2 от ЗРТ е закрилата на авторските и сродните на тях права, относими към произведенията, звукозаписите и видеозаписите, включени в разпространяваните български и чуждестранни радио- и телевизионни програми, когато те се препредават в мрежите на различните платформени оператори. Прилагането на тази норма е предизвикателство. Ако при случая с пиратство на програмите в тяхната цялост медийните доставчици имат способи да защитят предварително сигналите с кодиращи устройства, съответно могат да идентифицират нарушенията и да предприемат мерки спрямо мрежите-нарушители, то при случая с неразрешеното препредаване на произведенията и записите случаят е по-комлициран.

Законите, относими към уреждането на правата на правоносителите при препредаване като вид използване на произведението

С измененията на Закона за радиото и телевизията през 2009 г. българският законодател въведе в него нови разпоредби, които целят защита на интелектуалната собственост в поне два аспекта.

Първият е минимална законова защита на правата на радио и телевизонните организации/доставчици на медийни услуги, като носители на сродни права. В този смисъл е изискването на чл.125в, т.1 от ЗРТ, според което се изисква на всеки шест месеца предприятията, които осъществяват обществени електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи, да предоставят на Съвета за електронни медии (СЕМ) документация за отстъпени права от страна на медийните доставчици. Предоставянето на документацията презюмира сключването на договори между доставчика на медийни услуги/излъчващата организация – като носител на сродни права за програмата/програмите, които той създава и предоставя за разпространение – от една страна, и предприятието, което предоставя разпространението на съответната програма (предприятие, което разпространява български и чуждестранни програми, се задължава да предоставя на Съвета за електронни медии на всеки 6 месеца актуализиран списък на разпространяваните програми и документите, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите.) Освен доказателствата за предварително при-

добити права важен детайл е и задължителното предоставяне на актуален списък с разпространяваните програми, като тук отговорността е на предприятието.

Вторият аспект на изискването на чл.125в, т.2 от Закона за радиото и телевизията е особено важен за закрилата на авторски и сродни на авторското права при препредаване на произведения, звукозаписи и записи, които са включени в разпространяваните програми програми (български ии чуждестранни). Точната формулировка е придобиване на правата за разпространение на произведенията, звукозаписите и записите на аудио-визуални произведения, включени в разпространяваните програми.[1]

Съгласно измененията от 2010 г., чл. 125к., Съветът за електронни медии следва да поддържа публичен регистър с 5 самостоятелни раздела – за български радио- и телевизионни програми, които могат да бъдат разпространявани на територията на Република България чрез кабел и сателит; за чуждестранните програми, които могат да бъдат разпространявани на територията на Република България чрез кабел и сателит; за лицензираните радио- и телевизионни програми, разпространявани чрез налични и/или нови електронни съобщителни мрежи за наземно аналогово радиоразпръскване или електронни съобщителни мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване; за медийните услуги по заявка. **В т. 5. е предвидено създаването на пети раздел, който включва предприятията, които разпространяват български и чуждестранни програми.**

Съгласно ал.4 на чл. 125к от ЗРТ в регистъра се включват данни за всички посочени по-горе участници в петте основни раздела. От т.4 до т.6 са изброени по същество документите, които доказват придобиването на права – списък на разпространяваните програми, съответно в цифров и аналогов пакет, ако предприятието поддържа два отделни пакета; срокът, до който предприятието има отстъпени права за разпространение на съответната програма; териториален обхват, за който предприятието има отстъпени права за разпространение на съответната програма. Точки от 4 до 6 са от изключителна важност при преценката за наличие на уредени права за препредаване.

Данните по чл. 125к, ал. 6, т.1 и т. 2 се събират служебно от Съвета за електронни медии въз основа на наличната информация в Търговския регистър и публичните регистри, водени от Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) по Закона за електронните съобщения.[2] Данните по чл. 125к, ал. 6, т. 3, 4, 5 и 6 се предоставят от предприятията заедно с информацията по чл. 125в.

---

[1] https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2134447616 – Закон за радиото и телевизията

[2] http://www.crc.bg/index.php?&lang=bg

Комисията за регулиране на съобщенията осъществява държавната секторна политика в областта на електронните съобщения и пощенските услуги. КРС е специализиран независим държавен орган, натоварен с функцията да регулира и контролира осъществяването на електронните съобщения. В условията на равнопоставеност и прозрачност, съобразно европейското и българското законодателство, комисията се стреми да насърчава конкуренцията на телекомуникационните пазари в страната. Националният регулатор работи за

Към 31.10.2019 г. предприятията, които са завили намерения за осъществяване на електронни съобщения чрез основни услуги като пренос на данни, достъп до интернет свързване, разпространение на радио- и телевизионни програми и др., е 1127.

Релевантната услуга към настоящето изследване е „разпространение на радио- и телевизионни програми“ – такава са заявили 410 предприятия.[1]

Дефинициите като същностна част от анализирането на проблема

В Закона за радиото и телевизията дефинициите са за създаване на програма, за предоставяне за разпространение и за препредаване на програма.

В §1 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗРТ са дефинирани: **„Разпространение на програми“** – първоначалното предаване или излъчване, независимо от използваната технология, на радио- или телевизионна програма, предназначена за приемане от слушатели или зрители. То включва и обмена (препредаването) на програми между оператори, за да бъдат приети от аудиторията. То не включва електронни съобщителни услуги за индивидуално ползване. **„Създаване“** е творчески акт, който включва авторски замисъл и неговата реализация с цел производство на предаване или програма. **„Програма“** е система от всички елементи, които създава и разпространява операторът, и която е носител на определено съдържание, разпределено в часова схема.

§17 от ДР на ЗРТ дефинира препредаването като вид използване – **„Препредаване“** е извършването на едновременно и непроменено приемане и предаване, независимо от използваните технически средства, изцяло и без никакви изменения на радио- и телевизионни програми или на големи части от тях, разпространявани за приемане от широката аудитория.

Тук липсва дефиниране на посредничещото звено – как програмите достигат до публиките си, по каква технологична инфраструктура и способ на разпространение. Дефинира се само първоначалното предаване или излъчване, като не се уточнява дали това ще е в собствена мрежа (както това бе в предходна редакция на ЗРТ), или ще бъде в мрежата на друг оператор/асоциирана организация. Именно тази липса на ясно формулиране отваря пътя на тълкуване кой е първият способ на разпространение, за да се върви след това към уточняване кога има препредаване.

„Изключено от съдържанието на радио- и телевизонната дейност, съответно от обхвата на регулиране със ЗРТ, е довеждането на програмите до публиката, т.е. дейността, която осмисля съществуването и усилията на радио- и телеви-

---

увеличаване на инвестициите в сектора, развитието на новите технологии в областта на съобщенията и защита на потребителите в България.

[1] http://crc.bg:8080/ords/f?p=923:111:1388858967278300::NO:RP:

зионните организации и чрез която в крайна сметка ги възприема публиката. Причините за разделянето на дейностите по създването и по разпространението на програми, съответно на тяхната правна регламентация, са комплексни.“[1]

В Закона за авторското право и сродните му права**,** за сравнимост на понятията и определенията, е важно да се посочи как се дефинира излъчване, предаване, и дали и как определя препредаване.

В §2 от ДР на ЗАПСП се дефинират следните действия по използване на защитените творчески продукти – разгласяване на произведение, възпроизвеждане, разпространение**,** излъчване на произведение по безжичен път.[2] Т.5а (от 2014 г.) въвежда действието „съобщаване на публиката“ – изпращането на изпълнението до публиката чрез всякакви средства без излъчването по безжичен път по начин, даващ възможност на публиката да го слуша и/или гледа.

ЗАПСП говори за произведение, звукозапис и видеозапис, а не за програмата като сложна съвкупност от права, и има дефиниции за излъчване – най-общо казано ефирно, безжичен път, и предаване по кабел – при изпращане на сигнали до спътник и обратно до Земята – т.е. общото понятие „communication to the public“. Липсва дефиниране на препредаване, както и дефиниране на програма на излъчваща организация.

Законът за авторското право и сродните му права, в чл.21, определя параметрите за разрешено предаване по електронна съобщителна мрежа. Разрешението за излъчване на произведението по безжичен път включва и разрешение за предаването му по всяка друга електронна съобщителна мрежа и за предоставянето на електронен достъп до него по реда на чл. 18, ал. 2, т. 10 от същата организация без заплащане на отделно възнаграждение, при условие че предаването се извършва едновременно с излъчването, изцяло и в непроменен вид и не излиза извън територията, за която е отстъпено правото на излъчване. Не се дължи

---

[1] Цакова, Виолета, „Права на артисти изпълнители, продуценти на записи и излъчващи организации“, С. 2004, Институт за следдипломна квалификация при УНСС, стр. 275

[2] 1. „**разгласяване на произведение“** е довеждането на произведението със съгласието на неговия автор за първи път до знанието на неограничен кръг лица, независимо от формата и начина, по който се осъществява това;

3. „**възпроизвеждане на произведение“** е прякото или непрякото размножаване в един или повече екземпляри на произведението или на част от него, по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, постоянна или временна, включително запаметяването му под цифрова форма в електронен носител;

4. „**разпространение на произведение“** е продажбата, замяната, дарението, даването под наем, както и съхраняването в търговски количества, а също и предложението за продажба или даване под наем на оригинали и екземпляри от произведението;

5. „**излъчване на произведение по безжичен път“** е излъчването му по радио или телевизия по наземен път, както и включването му в непрекъсната съобщителна верига, водеща до спътник и оттам обратно до Земята чрез сигнали, носещи програми, под контрола и на отговорност на излъчващата организация с оглед да бъде то прието, било пряко и индивидуално от публиката, било чрез посредничеството на организация, различна от излъчващата.

отделно възнаграждение в случаите, когато в рамките на полученото разрешение по предходното изречение първоначално предаване, съответно електронният достъп до произведението, се осъществява от друга организация и това е единственият начин, по който то достига до крайния потребител. В ал. 2 е разписано изрично, че извън случаите по ал. 1, разрешение за препредаване на произведение по всички други електронни съобщителни мрежи едновременно с излъчването или предаването му, изцяло и в непроменен вид, от друга организация, **се дава само чрез организация за колективно управление на авторски права, освен в случаите, когато правата за предаване на произведенията са отстъпени на доставчиците на медийни услуги в съответствие с чл. 91, ал. 5.**

Когато автор е предоставил правото на препредаване по кабел на свое произведение на продуцент на звукозапис или на филм, или на друго аудио-визуално произведение, предприятието, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, което препредава това произведение, дължи на автора възнаграждение отделно от всяко друго. Всеки отказ от такова възнаграждение от страна на автора е недействителен. Възнагражденията се събират само чрез организации за колективно управление на съответните категории авторски права. Размерът и начинът на плащането му се определят по споразумение между тези организации и задължените предприятия, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги.

Ал.5 допуска, обаче, че не се препятстват сключването на споразумения за разрешаване препредаването на програми между радио- и телевизионните организации, осъществяващи първоначалното излъчване или предаване на собствени програми, и препредаващите предприятия. Когато правата за препредаване на произведения, включени в програмите на радио- или телевизионни организации, са им надлежно отстъпени, разрешението, дадено от организациите, включва и тези права.

Правата на радио и телевизионните организации са разписани в Глава единадесета на ЗАПСП. Радио- и телевизионната организация, която е осъществила първоначалното излъчване или предаване на собствена програма, има изключително право да разрешава срещу заплащане: преизлъчването по безжичен път или препредаването по електронни съобщителни мрежи на програмата; записването, възпроизвеждането и разпространението на записите от програмата; предлагането по безжичен път или по друга електронна съобщителна мрежа на достъп на неограничен брой лица до програмата или част от нея по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях; публичното изпълнение на програмата, ако това се извършва в места, достъпни за публика срещу заплащане на входна такса. Разпоредбата се прилага и когато програма, изпратена от радио- или телевизионна организация чрез сигнал до телекомуникационен спътник, се преизлъчва или препредава, записва, възпроизвежда и разпространява от друго лице. **(**чл. 91, ал. 1 и

ал. 2 на ЗАПСП). Когато радио- и телевизионната организация или упълномощеното от нея лице ограничи кръга от лица, приемащи нейната програма, като кодира сигнала, който я съдържа, съгласието се счита за дадено само при условие, че декодиращото средство се осигурява от излъчващата организация или с нейно съгласие.

Ал. 5 на чл. 91 от ЗАПСП съдържа важна формулировка при отстъпването на правата за препредаване: „Когато радио- или телевизионна организация разрешава едновременното, изцяло и в непроменен вид предаване на програмата си чрез електронна съобщителна мрежа на друга организация, разрешението, дадено от радио- или телевизионната организация, включва изрично и правата за излъчване и предаване на произведенията, включени в програмата, ако тези права са ѝ надлежно отстъпени.“

Това е и разбирането в новата Директива (ЕС) 2019/789.

Всички права, притежавани от самите излъчващи организации във връзка с техните излъчвания, включително правата върху съдържанието на програмите, следва да не подлежат на задължителното колективно управление на правата, приложимо за препредаването. Операторите на услуги за препредаване и излъчващите организации в общия случай поддържат трайни търговски връзки, и поради това идентичността на излъчващите организации е известна на операторите на услуги за препредаване. Съответно за тези оператори е сравнително лесно да уредят правата с излъчващите организации. В резултат на това, когато придобиват необходимите лицензии от излъчващите организации, операторите на услуги за препредаване не срещат същите затруднения, пред които са изправени при придобиването на лицензии от носителите на права върху произведения и други закриляни обекти, включени в телевизионните и радиопрограми, които те препредават. Поради това не е необходимо опростяване на процеса на лицензиране на правата, притежавани от излъчващите организации. Необходимо е обаче да се гарантира, че когато излъчващите организации и операторите на услуги за препредаване започват преговори, те преговарят добросъвестно относно лицензирането на правата за препредаване в обхвата на настоящата директива. Директива 2014/26/ЕС предвижда подобни правила, приложими за организациите за колективно управление на авторски права. Предвидените в директивата правила относно правата при препредаването, упражнявани от излъчващите организации по отношение на извършени от тях предавания, **не следва да ограничават възможността правоносителите да прехвърлят правата си или на излъчваща организация, или на организация за колективно управление на авторски права, като съответно им позволяват да получават пряк дял от възнаграждението, заплащано от оператора на услуга за препредаване. (**Рецитали 17 и 18).

Тези формулировки създават предпоставки най-малкото за различно тълкуване. Радио и телевизионната организация, която притежава сродни права върху своята програма, има и правото да отстъпва използването на авторски произве-

дения, включени в нея, ако тези права са надлежно отстъпени. Формулировката „ако те са ѝ надлежно отстъпени“ отвежда до сложна казуистика, тъй като те не могат да бъдат отстъпени за всяко отделно произведение в цялостните програми, а от друга страна – при някои от договорите между телевизионните организации и платформените оператори/предприятията, които осъществяват обществени електронни съобщения, се посочват и отстъпване на права за препредаване.

Още по-сложен става въпросът как правата за препредаване влизат в обема права „съобщаване на публиката“, а също и в правата „публично изпълнение“. Например в договорите за реципрочно представителство между ОКУП-ите и чуждестранните сродни организации се борави с формулировка на общото понятие „публично изпълнение“, като то включва и радио- и телевизионните организации като форма на съобщаване на публиката и разгласяване на произведението.

Разпоредбата на чл. 125в от ЗРТ за задължението на предприятията, разпространяващи български и чуждестранни програми, трудно намира логическо и систематично място в Закона за радиото и телевизията. Ето няколко аргумента.

Независимо от възложените от законодателя задължения на СЕМ за събиране и проверка на информация договори, с които се доказва надлежно придобиване на правата както за разпространение на програми, така и на правата за включените в тези програми защитени произведения, и съответно за налагане на санкции, ЗРТ не предвижда правомощия да се извършват конкретни проверки за нарушения на конкретни предприятия. Задължението е само за осъществяване на документални проверки, два пъти годишно. Не е предвидена хипотеза за правомощия, с които да се установи съответното предприятие действително ли извършва дейност по разпространение на програми.

Публичният регистър, които Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) поддържа и актуализира, съгласно Закона за електронните съобщения, не е достатъчно доказателство дали съответното предприятие извършва дейност по разпространение на програми, тъй като там са вписани предприятията, заявили намерения да осъществяват съответните услуги. Съгласно разпоредбите на ЗЕС и Общите изисквания на Комисията за регулиране на съобщенията, при осъществяне на обществени електронни съобщения, предприятията са задължени да предоставят ежегодно, до 30 април, отчет за дейността си по предоставяне на услугите. Информацията, събирана от КРС чрез задължителни въпросници, се събира и обработва веднъж годишно, след м. април.

От друга страна, СЕМ е задължен да събира информацията и доказателствата от предприятията по чл. 125в от ЗРТ два пъти годишно, и то към други различни дати – 24 февруари и 24 август. Информацията от предприятията, които осъществяват реално обществени електронни съобщения, постъпва след двата периода на събиране и проверка на информацията съгласно Закона за радиото и телевизията. Доколкото ЗРТ задължава СЕМ да осъществява документални проверки, не е възможно да се установи дали в електронно-съобщителната мрежа

на дадено предприятие се разпространяват заявените програми, и дали не се излъчват други програми, които не са заявени, напр. Съществуват много случаи, в които едни предприятия отдават под наем мрежите си на други предприятия, а това означава разширяване на териториалния обхват и съответно увеличаване на броя на абонатите.

В годините преди 2009 г. КРС имаше по-голяма роля при контрола, и в известен смисъл защитата на правата на радио- и телевизионните организации от гледна точка на съдържанието, което се препредава по мрежите и платформите, които разпространяват обществени електронни съобщения. След 2010 г. правомощията на КРС, съгласно Закона за електронните съобщения, се разпростират само до технологичната инфраструктура, а не върху съдържанието, разпространявано по нея. Тези задължения са прехвърлени на СЕМ.

Комисията също поддържа Публични регистри, съгласно изискванията на ЗЕС. Релеванатният регистър за предприятията, които осъществяват обществени електронни съобщения, е по чл. 33, ал.1 т.1 от ЗЕС.[1] Регистърът се актуализира регулярно, и в него е налична възможността всеки потребител да следи кои предприятия са заявили намерения, че ще разпространяват различни електронни услуги, като тук относима е услугата „разпространение на радио и телевизионни програми“. Тук също е важно да се подчертае, че става дума за заявяване на намерения за стартиране на дейност, а не по същество нейното осъществяване. Това е още един спорен въпрос, защото е важно да се следи откога произтичат съответните задължения за сключване на договори и уреждане на права. Поддържа се и регистър с информация за броя на абонатите на предприятията, съгласно чл. 33, ал. 2, т. 6 от ЗЕС, като в него се вписват заявените от тях абонати.

При приложението на чл. 125в, т. 2 от Закона за радиото и телевизията се открояват сериозни проблеми. Цитираната разпоредба изисква от предприятията, които разпространяват български и чуждестранни програми, да предоставят на всеки 6 месеца документи, свързани с придобиване на правата за разпространение на произведенията, звукозаписите и записите на аудио-визуални произведения, включени в разпространяваните програми. Същевременно чл. 126а, ал. 5 от ЗРТ предвижда налагането на санкции при „нарушение на разпоредбите на чл. 125в“, като т.2 гласи, че за разпространение на програми без надлежно уредени авторски и сродни права се налага санкция от 7 000 до 30 000 лв. Всъщност, Законът за радиото и телевизията предвижда санкция само за нарушение по т. 1 – т.е. само при нарушени права на радио- и телевизионните организации. Тази разпоредба е от 2009 г. При въвеждането на следващата разпоредба – за защита на авторските и сродните права за произведенията, звукозаписите и записите, включени в разпространяваните програми, която е въведана по-късно, законодателят не е предвидил релевантна към нея санкция. Така се получава разминаване в двата текста относно налагането на санкции от

[1] http://crc.bg:8080/dpls/apex/f?p=923:1:1912786367007264:EXPAND,3

страна на СЕМ – като административнонаказващ орган, за нарушаване на чл. 125в, т. 2 от ЗРТ**.** Практиката е, че се съставят актове за установяване на административни нарушения и съответно се издават наказателни постановления за нарушение на чл. 126 а, във връзка с чл. 125в, т. 2 от ЗРТ. А там се посочва „за разпространение на програми“.

Решение на Съда (девети състав) от 19 ноември 2015 година, по дело C-325/14

След анализа на законовите норми и някои дефицити в ЗРТ още един важен аспект. Той се отнася до това следва ли излъчващите организации да уреждат авторските и сродните на тях права за препредаване чрез организации за колективно управление на права или това следва да е задължение на посредничещата организация/асоциираната организация, доколкото презумпцията е, че произведенията следва да достигнат до публиката.

На 28 март 2019 г. Европейската комисия издава Информационен документ „Въпроси и отговори: Директива за телевизионните и радиопрограми“. В него се изяснява кои услуги за препредаване ще се ползват от режима на задължително колективно управление и какво представлява т.нар. „техника на прякото въвеждане“.

Кабелните оператори вече се ползват от разпоредбите относно задължителното колективно управление в Директивата относно спътниковото излъчване и кабелното препредаване (Директива 93/83/ЕИО). Благодарение на новата директива операторите на услуги за препредаване, предоставяни чрез други технологии (спътникови, IPTV, цифрови наземни, мобилни мрежи, интернет), ще се ползват от същия режим при уреждането на необходимите права за препредаване на радио- и телевизионни програми от други държави-членки. Услугите за препредаване по интернет са обхванати от новите правила дотолкова, доколкото техните услуги се предоставят в управлявана среда (т.е. среда, в която оправомощените ползватели могат да имат достъп до препредавания със защитен достъп).

Правилата за задължителното колективно управление не са приложими по отношение на правата за препредаване на излъчващите оператори. В тези случаи излъчващите оператори преотстъпват правата непосредствено на операторите на услуги за препредаване, какъвто вече е случаят с кабелните препредаванията по силата на Директивата относно спътниковото излъчване и кабелното препредаване.

Прякото въвеждане е процес, който все повече се използва от излъчващите оператори за достигане на техните програми до широката аудитория. Вместо програмите им да достигат до широката аудитория по безжичен или жичен път, излъчващите оператори изпращат своите програми на разпространители, които

ги разпространяват сред широката аудитория. В Директивата се уточнява, че когато излъчващите оператори предават своите сигнали-носители на програми, чрез пряко въвеждане, изключително на разпространители, а последните ги разпространяват сред широката аудитория, е налице акт на публично съобщаване, в който участват излъчващият оператор и разпространителите, и за който е необходимо те да получат разрешение от носителите на права. Тази нова разпоредба ще спомогне да се гарантира адекватното възнаграждение за носителите на права, когато произведенията им се използват в излъчвани чрез пряко въвеждане програми.[1]

Решение на Съда (девети състав) от 19 ноември 2015 година е по дело C-325/14 с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Hof van beroep te Brussel (Апелативен съд на Брюксел, Белгия) с акт от 17 юни 2014 г., постъпил в Съда на 7 юли 2014 г., в рамките на производство по дело SBS Belgium NV срещу Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM). С въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, трябва да се тълкува в смисъл, че излъчваща организация осъществява акт на публично разгласяване по смисъла на тази разпоредба, когато предава сигнали, носители на програми, само до разпространители на сигнали, като по време или по повод на това предаване сигналите не са достъпни за публиката, а след това разпространителите ги подават на съответните си абонати, за да могат последните да гледат програмите. В това отношение следва да се отбележи, че Директива 2001/29 има за основна цел да осигури високо равнище на закрила в полза на авторите, като им позволи да получат съответно възнаграждение за използването на техните произведения, по-специално в случаите на публично разгласяване. Следователно понятието „публично разгласяване“ по член 3, параграф 1 от посочената директива трябва да се разбира в широк смисъл, както впрочем е изрично се указва в съображение 23 от същата директива.

Съдът вече е приел, че понятието „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 обединява два кумулативни елемента, а именно – наличието на „акт на разгласяване“ на произведение и неговото „публично“ разгласяване. Що се отнася до понятието „акт на публично разгласяване“, същото обхваща всяко предаване на защитените произведения, независимо от използваните средства или технически способи. Освен това за всяко предаване или препредаване на произведение, при което се използва специфичен технически способ, авторът на съответното произведение трябва да даде по принцип индивидуално разрешение.

[1] https://europa.eu › press-release_MEMO-19-1889_bg
Европейска комисия – Информационен документ, Въпроси и отговори: Директива за телевизионните и радиопрограми, Страсбург, 28 март 2019 г.

По изложените съображения Съдът (девети състав) реши: Член 3, параграф 1 от 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 трябва да се тълкува в смисъл, **че излъчваща организация не осъществява акт на публично разгласяване по смисъла на тази разпоредба, когато предава сигнали, носители на програми, само до разпространители на сигнали, като по време или по повод на това предаване сигналите не са достъпни за публиката, а след това разпространителите ги подават на съответните си абонати,** за да могат последните да гледат програмите, освен ако намесата на разглежданите разпространители представлява само обикновен технически способ, което обстоятелство запитващата юрисдикция следва да провери.[1]

В оптиката и на цитираното по-горе решение не остава място за съмнения дали следва да се уреждат правата за препредаване на произведенията, звукозаписите и записите, включени в разпространяваните програми – факт, върху който вече 9 години след влизането в сила на нормата в ЗРТ, БАККО и ФИЛМАУТОР, като по-особена организация за защита авторски и сродни права, не успяват да стигнат до подписване на споразумение, а след това и договори. Нова тарифа все още няма, но с влезлите в сила изменения на ЗАПСП за договаряне на тарифите с представителни организации този процес стартира отново. До преговори с другата организация АРТИСТАУТОР, която има отношение към закрила на сродните права на атистите-изпълнители, въобще не се е стигало досега, и няма подписани договори с тях от нито едно предприятие. Споразумения и договори има само относно препредаването и уреждането на музикалните права – с МУЗИКАУТОР и с ПРОФОН.

Съществува, обаче, спорното тълкуване за начина на уреждане на правата за препредаване, и дали задължително чрез ОКУП, или е възможен и друг начин – от излъчващата организация, осъществила първоначалното предаване/излъчване, както допуска чл.21, ал.5 от ЗАПСП – не се препятстват сключването на споразумения за разрешаване препредаването на програми между радио- и телевизионните организации, осъществяващи първоначалното излъчване или предаване на собствени програми, и препредаващите предприятия. Възможно е правата за препредаване на произведения, включени в програмите на радио- или телевизионни организации, да са им надлежно отстъпени, и разрешението, дадено от организациите, да включва и тези права.

Размисъл буди и друг фундаментален въпрос – как следва излъчващите организации да уреждат правата самостоятелно, след като те създават и предоставят за разпространение своите програми, а не осъществяват акт на публично разгласяване, в повечето случаи.

[1] http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=171788&doclang=BG#Footnote*

Принципът в Закона за радиото и телевизията е на предварителното уреждане на авторски и сродни на авторското права. Това изискване е още при задължителните условия за първоначалното лицензиране/регистриране – чл. 111, от ЗРТ. Това е задължително и съгласно чл.9, ал.1 от ЗРТ – доставчиците на медийни услуги разпространяват програми и предавания само с предварително уредени авторски и сродни на тях права.

Актът на фактическо творческо създаване на радио- или телевизионната програма не е достатъчен, за да може тя да достига до публиката – необходим е посредник, технологична инфраструктура. Това са предприятията, които осъществяват разпространение на обществени електронни съобщения, т.е. – предприятията, които разпространяват български и чуждестранни радио- и телевизионни програми. Излъчващата организация, обаче, не осъществява акт на публично разгласяване, когато предава сигнали само до разпространители на сигнали, като по време или по повод на това предаване сигналите не са достъпни за публиката, а след това разпространителите ги подават на съответните си абонати.

Законовата уредба в България, която има за цел да се закрилят правата на радио и телевизионните организации, на авторите и носителите на сродни права за произведенията и записите, включени в разпространяваните програми, е замислена да служи за тази защита. Всъщност, обаче, поради разминавания при дефинирането на различните действия по използване на закриляните обекти и на задължението по същество и санкционните норми в Закона за радиото и телевизията, се дават основания за разнопосочна съдебна практика.

Използана литература

1. Борисова, Владя. „Творческа икономика, културни индустрии и интелектуална собственост“, С. 2009, Университетско издателство „Стопанство“;
2. Цакова, Виолета, „Права на артисти изпълнители, продуценти на записи и излъчващи организации“, С. 2004, Институт за следдипломна квалификация при УНСС;
3. Филева, Петранка, „Медиен мениджмънт“, С. 2009, Софийски университет „Св. Климент Охридски“, Факултет по журналистика и масова комуникация;
4. https://www.economic.bg/bg/news/10/e-siviyat-sektor-pri-platenite-televiziya-i-internet.html;
5. http://www.crc.bg/index.php?&lang=bg;
6. http://crc.bg:8080/dpls/apex/f?p=923:1:1912786367007264:EXPAND,3;
7. http://crc.bg:8080/dpls/apex/f?p=923:111:4347740166837239::NO:RP;
8. https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2134447616 – Закон за радиото и телевизията;

9. https://lex.bg/laws/ldoc/2133094401 – Закон за авторското право и сродните му права;
10. http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=171788&doclang=BG#Footnote*;
11. https://europa.eu › press-release_MEMO-19-1889_bg
12. Европейска комисия – Информационен документ, Въпроси и отговори: Директива за телевизионните и радиопрограми, Страсбург, 28 март 2019 г.
13. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.130.01.0082.01.BUL&toc=OJ:L:2019:130:FULL.

ПРАВОТО НА ЕС ОТНОСНО МАРКИТЕ (РЕГЛАМЕНТ 2017/1001 И ДИРЕКТИВА 2015/2436 НА ЕВРОПЕЙСКИ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА) И ДОГОВОРЪТ ЗА ФРАНЧАЙЗИНГ В ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА

д-р Борислав Найденов, адвокат
Софийска адвокатска колегия
naidenoff @mail.orbitel.bg

Резюме

Изследването е насочено към анализа на последните актове на Европейския парламент и на Съвета на Европейския съюз в сферата на нормативната регулация на търговската марка и тяхното отражение върху договора за франчайзинг, доколкото студията се поддържа тезата, че договорът за франчайзинг е разновидност на лицензионния договор за възмездно ползване на търговска марка.

Специално внимание е отделено на Регламент 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета, който подробно урежда т.нар. търговска марка на Европейския съюз, съответно – за лиценза върху нея като определящ елемент от съдържанието на договора за франчайзинг.

Анализирани се и препоръките, съдържащи се в Директива 2015/2436 на Европейския парламент и на Съвета на Европейския съюз, които са влезли в сила на 15 януари 2019 г., когато е изтекъл и срокът на транспонирането им в националните законодателства на държавите членки на ЕС.

Регламент 2017/1001 и Директива 2015/2436 са коментиране в контекста на съдебната практика на българските съдилища по съдебни спорове, възникнали във връзка с договора за франчайзинг като разновидност на договора лиценз върху търговска марка.

Ключови думи: **търговска марка, договор за франчайзинг, лицензионен договор, Регламент 2017/1001, Директива 2015/2436**

Abstract

The study is aimed at analyzing the latest acts of the European Parliament and the Council of the European Union in the area of trademark regulation and their impact on the contract of franchising, insofar as the team supports the thesis that the contract of franchising is a variation of the contract of license on trademark.

Particular attention is paid to Regulation 2017/1001 of the European Parliament and of the Council, which regulates in detail the so-called trademark of the European Union, respectively, the related license as a defining element of the contract of franchising contents.

The recommendations contained in Directive 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of the European Union, which entered into force on 15 January 2019, when their transposition into national laws of the EU Member States expired, are also analyzed.

Regulations 2017/1001 and Directive 2015/2436 are commented in the context of the case law of the Bulgarian courts in litigation arising in connection with the contract of franchising as a variation of the contract of license on the trademark.

Key words: trademark, contract of franchising, contract of license, Regulation 2017/1001, Directive 2015/2436

От икономическа гледна[1] точка договорът за франчайзинг е специфичен метод за организиране пласмента на стоки и услуги чрез прехвърляне на права върху нематериални права. Целесъобразността на договора е безспорна – на франчайзополучателя не се налага да инвестира собствени средства в развиването на собствена търговска марка и продукти, а ще ползва популярността на завършен продукт, утвърдена на пазара търговска марка и стратегия за привличане на клиенти. От друга страна, франчайзодателят с минимални разходи развива дистрибуционната си мрежа на пазари, на които още няма присъствие.

Относно легалната дефиниция за договора за франчайзинг съдебната практика на българските съдилища е раздвоена. Например, в мотивите на *Определение № 48/14.01.2010 г. по ч.гр. д. № 672/2009 г. на ВКС* се поддържа становището, че твърдението, че договорът за франчайзинг не е уреден в българското законодателство, т.е., че е ненаименован договор (*sui generis*) е правно неоснователно, тъй като дефиницията на „франчайз“ е дадена параграф 1, т. 10 от ДР ЗКПО и с оглед на характера му на смесен, двустранен и възмезден договор, към него са приложими нормите уреждащи лицензионния договор и специалните правила на ЗМГО.

Същата квалификация на договора за франчайзинг е възприета и в мотивите на *Решение №12229/14.11.2008г. по адм.д.№10184 /2008г. на ВАС, Решение №8349/27.07.2006 г. по адм.д.№ 392/2006 г.на ВАС, Решение №41/17.03.2015 г. по т. д. № 21/2014 г. на Окръжен съд – Русе, Решение №1737/11.08.2016 г. по т.д.№ 624/2014 г. на Софийски апелативен съд, ТК* и *Решение № 17135/ 18.12.2013 г. по адм.д.№ 8802/2013 на ВАС*, според които, легалната дефиниция за договор за франчайзинг се съдържа в §1,т.10 от Допълнителните разпоредби на Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО), поради което той е наименован договор.

Според по-голямата част от българските съдилища, обаче, франчайзингът като институт на правото няма изрична законова уредба (Вж. например *Решение №805/05.12.2016 г. по гр.д.№ 1157/2016 г. на Районен съд – Велико Търново,V с-в*).

Като договор, за който няма предписани изисквания за форма и съдържание, се прилага разпоредбата на чл. 9 ЗЗД – договор в свободна форма (*sui generis*). В този смисъл двете страни са свободни да договарят всички основни параметри на договора въз основа на прогласената в българското право договорна свобода,

[1] *Найденов, Б., В. Бузов*, Правно-логически модели на договори за трансфер на технологии според правото на ЕС, сп. Ескорт бизнес, 1993, бр. 1, бр. 2.

стига клаузите на договора да не противоречат на повелителни норми на закона и на добрите нрави. Поддържа се, че единствено в §1, т.10 от Допълнителните разпоредби на Закона за корпоративното и подоходно облагане (ЗКПО) се съдържа дефиниция за франчайзинг, според която „Франчайз“ е съвкупност от права на индустриална или интелектуална собственост, отнасящи се до търговски марки, търговски имена, фирмени знаци, изработени модели, дизайни, авторско право, ноу-хау или патенти, предоставени срещу възнаграждение, за да се използват за продажба на стоки и/или за предоставяне на услуги“, но това определение за договора за франчайзинг е *„ само за целите на този закон“* (ЗКПО). **(**Вж. *Решение от 28.01.2010 г. по ВАД № 61/2009 г.*) Наистина, в отделни нормативни актове, на които и двете страни се позовават, е дадена дефиниция на понятията „франчайз“ и „франчайз-договор“, но *тя е ограничена и с оглед обхвата на регулираните с тях отношения, които не са търговски.* (Вж.*Решение от 26.01.1999 г. по ВАД №25/1998 г.*.

Така, според *Решение № 404 от 23.02.2018 г. по т. д. № 1807/2016 г. на СГС, ТО, VI-2 с-в,* в българското законодателство липсва легална дефиниция за понятието франчайзинг. ЗКПО, в §1 т. 10, определя франчайза като съвкупност от права на индустриална или интелектуална собственост, отнасящи се до търговски марки, търговски имена, фирмени знаци, изработени модели, дизайни, авторско право, ноу-хау или патенти, предоставени срещу възнаграждение, за да се използват за продажба на стоки и/или за предоставяне на услуги, която дефиниция въпроизвежда тази по Регламент (ЕС) № 4087 от 30.11.1988 г. относно прилагането на чл. 85, ал. 3 от Договора на ЕО по отношение на категории франчайз, в сила до 1999 г.

Източници на дефиниции и тълкувания с международен характер, както от правна гледна точка, така и от гледна точка на практиката и реалното приложение на института, се съдържат и в Регламент (ЕС) № 330/2010 на Комисията от 20.04.2010 г. за прилагането на член 101, параграф 3 от ДФЕС относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики, Насоки относно вертикалните ограничения към Регламент № 330/2010 г. на Комисията, които третират вертикалните споразумения, които не са обхванати от груповото освобождаване от забраната и Европейски етичен кодекс на франчайзинга (EN). Последният, както и Етичен кодекс на Асоциацията на франчайзите в България[1], са актуализирани редакции на Кодекса, издаден от Е. Ф. Федерация през 1972 г. и има за цел да събере основните разпоредби за справедливото поведение на франчайзинг системите в Европа.

Най-общо, франчайзингът се определя като система на разпространение, чрез която се продават стоки и/или услуги и/или технологии на пазара, основаваща се на тясно и постоянно сътрудничество между правно и финансово независими предприемачи: франчайзодателя от едната страна и неговите франчайзополуча-

[1] www.bulfa.alle.bg

тели, от друга. Франчайзодателят дава на своите франчайзополучатели правото и същевременно им възлага задължението, да ръководят предприятията си съгласно неговата концепция. Това право оправомощава и задължава франчайзополучателя да използува при условията на постоянна техническа и стопанско-икономическа поддръжка от страна на франчайзодателя, името на системата и/или стоковите обозначения и/или марката за услугите и/или други обекти на индустриална собственост както и ноу-хау, икономическите и техническите методи и търговската система на франчайзодателя, като прави това в рамките и за срока, установени в сключения между страните за тази цел в писмена форма договор, срещу пряко или косвено заплащане[1].

Същото становище се поддържа и в *Решение №5/04.01.2018 г. по т. д. № 222 /2017 г. на Апелативен съд – Варна, II с-в*, според което в българското законодателство отсъства легална дефиниция на договора за франчайзинг. Уредбата на договора за франчайзинг се съдържа в пар. 1, т. 10 от ЗКПО, в Европейския кодекс по етика относно франчайзинга, приет от Европейската асоциация по франчайзинг от 1972 г., в действалия Регламент № 4087/1988 г. от 30.11.1988 г. на ЕС, относно прилагането на чл. 85, ал. 3 от Договора на ЕО по отношение на категории франчайзинг, в сила до 1999 г., Регламент № 330/2010 г. от 20.04.2010 г. на Комисията на ЕС за прилагането на чл. 101, пар. 3 от ДФЕС относно категориите на вертикалните ограничения към регламента, които не са обхванати от груповото освобождаване от забраната.

В мотивите на цитираното по-горе съдебно решение е направен опит за формулиране на легална дефиниция на договора за франчайзинг, според която съобразно характера на франчайзинга, като система от търговски отношения, *договорът за франчайзинг може да бъде определен като дългосрочен, двустранен договор със смесен характер, сключван между франчайзодателя и франчайзополучателя и обединяващ взаимно свързани и взаимозависими елементи от различни видове договори – лицензионен договор, договор за предаване на ноу-хау, договор за услуга, за продажба или за наем.*

Франчайзът е съвкупност от права на индустриалната или интелектуалната собственост, отнасяща се до търговски марки, търговско писмо, фирмени знаци, изработен модел, дизайн, авторско право, ноу-хау или патент, за да се използва за препродажба на стоки или за предоставяне на услуги за крайния потребител.

В мотивите на *Решение №2580/13.03.200 г. по адм.д. № 10466/2006г. на ВАС по адм. д. № 10466/2006 г.* се приема, че въпреки, че договорът за франчайзинг е ненаименован, той все пак трябва да съдържа *четири основни, определящи го като самостоятелен вид договор, елемента:* франчайзингът е система за организиране на пласмент на стоки и/или услуги, споразумение за поддържане на определен бизнес, при която франчайзодателят предоставя на франчайзополу-

[1] ***Найденов, Б.*** Сделки с индустриална собственост, сп. Търговско право, 1994, бр. 1, ***Найденов, Б.*** Сделки с индустриална собственост, сп. Български законник, 1996, бр. 1.

чателя ползването на франчайзингов пакет, срещу определено възнаграждение, при която страните по договора са самостоятелни и автономни организационно-стопански субекти, като франчайзодателят ръководи и контролира функционирането на системата, но също поема задължения.

За определяне естеството на правоотношенията между страните обаче следва да се изходи и от съществуващите *видове франчайзинг*, които според използвания метод биват *дистрибуционен франчайз* и *бизнес формат франчайзинг*[1]. При бизнес формат франчайзинга (*Business format franchaising*), франчайзополучателят не само дистрибутира продукта, произвеждан от франчайзодателя, нито само възпроизвежда на практика дейността на франчайзодателя (както е при франчайзинга на целия бизнес – entire Business Franchising), но и прилага цялата му бизнес концепция, означавана в търговската практика като бизнес формат. Наличието на съглашение за бизнес формат франчайзинг означава задълбочена икономическата обвързаност между страните и води до създаване на франчайз система.

Съществените елементи на франчайза като бизнес формат са подписване на договор за използване на търговското име и търговската марка на определена територия, предоставяне на цялата концепция за бизнеса и опита на франчайзодателя и обезпечаване от страна на франчайзодателя на комплекс от услуги, за да съдейства за успеха на франчайзополучателя като цяло (реклама, финансиране и организиране на предприятието на франчайзополучателя, маркетингови проучвания, дизайн на помещението). Практически, при наличие на подобно франчайз съглашение регионалният франчайзополучател (*region developer*) мултиплицира в рамките на региона бизнеса на франчайзодателя като изгражда собствени единици за развиване на дейността.

В мотивите на *Решение №41/17.03.2015г. по т.д.№ 21/2014 г. на Окръжен съд – Русе* се обосновава съществуването и съществените характеристики и на т.нар. *пласментен франчайзинг*, като съмостоятелен вид, който според нас е друго наименование на посочения по-горе *дистрибуционен франчайз.* Според цитираното съдебно решение при *пласментния франчайзинг* правата на франчайзополучателя са ограничени само до това да разпространява стоките, доставяни от франчайзодателя. Договорът носи полза за двете страни: на франчайзополучателя не се налага да инвестира собствени средства в развитието на собствена търговска марка и продукти, а ще ползва популярността на завършен продукт, утвърдена на пазара търговска марка и стратегия за привличане на клиенти, докато франчайзодателят развива допълнително своя бизнес на пазари, които овладява и предоставя на местен търговец да реализира продукцията му. Съществена уговорка в договора за франчайзинг в тежест на франчайзополучателя

[1] Същото деление на видовете франчайзинг се споделя и в правната доктрина. Вж. например ***Пиперкова. Л.***, Франчайзинг, лизинг, факторинг – правни аспекти, С., 1995, с.12, ***Трънкова. М.***, Франчайзингът в бизнеса и правото, С., 2001, с. 23-26

е клаузата за изключителност, т.е. франчайзополучателят да се задължи да предлага само стоките и услугите на своя франчайзодател. Такъв вид франчайзинг се нарича *изключителен франчайзинг.* Същото разрешение се съдържа и в *ТР№ 1 от 15.06.2009 г. по т.д. № 1 / 2008 г. на ВКС, ТК.* Изключителното право върху регистрирана марка предоставя на притежателя правомощия по използването ѝ, разпореждането с нея, както и възможността за установяване на забрана за трети лица да използват в търговската дейност, без съгласието на носителя на марката. Според *Решение № 10032 от 23.10.2007 г. по адм. д. № 5360/ 2007г.на ВАС* не може да се приеме, че ползването на търговската марка само от един стопански субект ограничава конкуренцията, защото това би означавало да се обезсмисли регистрирането на такава марка, тъй като целта на подобна регистрация обикновено е използването на този знак само от притежателя.

В правната теория договорът за франчайзинг се определя като система за организиране на пласмент на стоки и/или услуги, в която франчайзодателят предоставя на франчайзополучателя ползването срещу определено възнаграждение на франчайзингов пакет, ръководи и контролира функционирането на франчайзинговата система, а франчайзополучателят като самостоятелно юридическо лице свободно определя своята пазарна политика, разполага с имуществото си, сключва договори с трети лица от свое име и за своя сметка, носи търговския риск от осъществяване на търговската дейност, предмет на франчайзинга и формира съответна печалба от дейността си. Дължимото от франчайзополучателя по договора за франчайзинг възнаграждение на франчайзодателя не обуславя правен извод за пряко участие на франчайзодателя на съответния пазар продуктов и географски, тъй като в този пазар участва франчайзополучателят, запазил юридическата си самостоятелност и свободно определящ своята пазарна политика.

В доктрината *комбинираният, смесен характер на франчайзинг-договорите се изтъква като тяхна характерна черта*[1]. Броят, видът и относителният дял на отделните елементи на традиционните договорноправни форми, както и начинът на тяхното свързване в договора за франчайзинг, са в тясна зависимост от неговия предмет и от конкретните особености на отношенията между страните и техните икономически цели и интереси.

Специфичната природа на договора за франчайзинг като комплексен договор се приема и в практиката на българските съдилища. Например, в мотивите на *Решение от 05.03.2001 г. по ВАД №109/2000 г.* е посочено, че франчайзингът, относим фактически към взаимното сътрудничество между търговските субекти при осъществяване на тяхната дейност главно в областта на договорните отношения, се явява, от една страна, като метод за разпределение на стоки и услуги, а от друга, като организация, при която дадено търговско дружество има право да търгува с продукцията на друго дружество при определени приви-

[1] ***Пиперкова, Л.***, Цит.съч., с.15 и сл.

легирани условия. Тези отношения се оформят на договорна основа, т.е. *сключва се договор за франчайзинг, с който се уреждат комплексните взаимни права и задължения.* Именно с оглед *същността на договора за франчайзинг като комплексен*, той не може да се отнесе към нито една от познатите договорни форми на гражданското или търговското право. В един договор за франчайзинг има елементи от голям брой договорни отношения. Но тъй като при договора за франчайзинг доминират специфични белези, които именно дават основание този договор да бъде характеризиран като договор от самостоятелен вид, се налага изводът, че при тълкуването и определянето на франчайзинга като комплексен договор се изисква внимателна преценка на всички обстоятелства, относими към конкретния договор, за спазване на правните принципи, съдържащи се в нашето законодателство.

Въпреки смесеният характер на договора за франчайзинг, следва да се отбележи, че *главното, определящо правоотношение между страните, което определя и неговия основен предмет, обособяващ го като отделен вид договор, е възмездното предоставяне на ползването на права на индустриалната собственост (търговски марки, стокови знаци и символи, понякога лицензии и патенти), както и ноу-хау.*

Посочените по-горе правила се отнасят и до договора за франчайзинг, с който се предоставя лицензия върху правото на ползването на т.нар. „марка на ЕС“. Последният термин е въведен от Регламент 2017/1001 на ЕП и Съвета от 14 юни 2017г. относно марката на ЕС, който влезе в сила на 01.10.2017г., като с него се замени ползваният до влизането му в сила термин „марка на Общността“. Също така с Регламента се въведе официалното наименование „Служба на ЕС за интелектуална собственост“[1].

Изискванията относно съдържанието на марката, респективно – легалната дефиниция за нея, се съдържат в Директива 2015/2436 на ЕП и Съвета за сближаване на законодателствата на дължавите-членки относно марките, която би следвало да бъде транспонирана в националното законодателство (Закона за марките и географските означения (ЗМГО) до 15 януари 2019г. Съгласно чл.3 от Директива 2015/2436, марката може да се състои от всякакви знаци, по-специално думи, включително лични имена, или рисунки, букви, цифри, цветове, формата на стоката или нейната опаковка, или звуци, при условие, че тези звуци могат: а) да отличат стоките или услугите на едно предприятие от тези на други предприятия; б) да бъдат прадставени в регистъра по начин, който дава

[1] Вж. подробно *Драганов, Ж.* Новата правна уредба на марката на ЕС, съобразно Регламент 2017/1001, Сборник с доклади от международна научна конференция на тема „Ролята и значението на Международното и наднационалното право в съвременния свят“, организирана по повод 90-годишнината на проф. д-р Иван Владимиров, ИК – УНСС,С.,2018, с.128, 129

възможност на ковпетентните органи и обществеността да определят ясния и точен предмет на защитата, която се предоставя на техния притежател[1].

Изложените по-горе принципи относно регистрирането на търговската марка, видимо са съгласувани с Регламент 2017/1001 на ЕП и Съвета от 14 юни 2017 г. относно марката на ЕС и намират приложение и по отношение на регистрирането на „марката на ЕС“. Съобразявайки се с вече установената практика на СЕС Регламент 2017/1001 на ЕП и Съвета от 14 юни 2017г. относно марката на ЕС въвежда ново правило, което замества изискването за графично представяне на марките, като звуковите марки, вече ще могат да се регистрират само чрез аудио файл[2]. Същото правило се прилага и по отношение на мултимедийните марки, които трябва да съдържат комбинация от изображение и звук, чрез представяне на mp4 файл, но не и по отношение на знаците за вкус и мирис, което няма да могат да се регистрират като марки на ЕС.

С оглед изложените определящи характеристики на договора за франчайзинг, във всички негови разновидности *той следва да се квалифицира като абсолютна търговска сделка, на основание чл.1, ал.1, т.10 и т. 12 ТЗ.*

В подкрепа на горното становище е *Решение№2240/22.08.2018г. по т.д. № 2939/2017 г. на Софийски апелативен съд, ТК*, според което съгласно чл. 22, ал. 1 от ЗМГО, с лицензионния договор маркопритежателят разрешава на едно трето лице използването на марката. Съгласно разпоредбата на чл. 587 от ТЗ, с лицензионния договор маркопритежателят отстъпва ползването на марката на лицензополучателя. Следователно, предмет на лицензионния договор е предоставяне ползването на марката на едно трето лице.

Обикновената писмена форма е задължителна за действителнастта на договора за франчайзинг по аргумент на чл. 22, ал. 1, изр. 2 от ЗМГО и чл. 587, ал. 2 от ТЗ.

Така, според *Решение №1632/09.02.2010 г. по адм. д. № 8801 / 2009г.на ВАС*, за да е налице валидно прехвърляне на правата за използване на марка или на друг обект на интелектуална собственост е необходим писмен договор между притежателя и лицето, на което се отстъпват правата. Същото се поддържа и в *Решение №9956 от 16.07.2010 г. на ВАС по адм. д. № 15730 / 2009г.,* както и в *Решение №7918 от 30.06.2008 г. на ВАС по адм. д. № 5252 / 2008г. на ВАС и Решение №7918/30.06.2008 г. по адм.д.№5252 / 2008г.*, според които за валидно съгласие за използването на марка или на друг обект на интелектуална собственост е необходим писмен договор между притежателя и лицето, на което се

[1] ***Киркорян-Цонкова, О.,*** Сближаване на законодателствата за марките в ЕС. Новите моменти в хармонизирането на марковото право според Директива 2015/2436 на ЕП и на Съвета за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките, сп. Общество и право, 2019, бр.1, с.34

[2] Вж. подробно *Драганов, Ж.* Цит.съч., с.129-130

отстъпват правата. Съгласието на титуляра на правото върху марката е ирелевантно, ако не е дадено в изискуемата от закона форма.

В *Решение №7918/30.06.2008 г. по адм. д. № 5252 / 2008г. на ВАС* е разрешен един специфичен случай, когато се предтендира, че лицензията за ползването на търговска марка е предоставена като елемент на договор за съвместна дейност, сключен между лицензодателя и лицензополучателя. Според съда договорът за съвместна дейност би имал характер на предварително споразумение за сключване на лицензионен договор, когато към датата на подписването му нито една от страните не е собственик на марка. Такъв договор не може да се приеме за реално използване на марката по смисъла на ЗМГО. В тази връзка, според *Решение № 236/09.01.2014 г. по адм. д. № 9637/2013г. на ВАС*, дали страна по лицензионен договор е притежателят на марката, следва да се преценява към момента, в който е поискано вписването на договора, а не към момента на сключване на договора.

За да се противопостави на трети лица, лицензионият договор следва да е вписан Държавния регистър на марките на Патентното ведомство (ПВ). */Решение № 236 от 09.01.2014 г. по адм. д. № 9637/2013 на ВАС/* Доколкото вписването на лицензионния договор по ЗМГО е предвидено в закона като условие за пораждане действието на лицензионния договор спрямо трети лица, неговото наличие предопределя противопоставимостта на договора на третите лица в случаите, когато ползвателят на чужда търговска марка обосновава ползването на марката с качеството си на лицензополучател. */Определение № 331/09.06.2010 г. по т. д. № 152/2010г. на ВКС)*.

Вписването на договора в регистъра на ПВ не е изискване за действителност на договора, а само за действието му спрямо трети лица – чл.22, ал.6 от ЗМГО и чл.590 от ТЗ. Вписването по чл. 21, ал. 3 от ЗМГО има декларативно действие, тъй като не обуславя възникването на дадено обстоятелство, а само го оповестява, но прехвърлянето на марката се счита противопоставимо на третите лица от момента на вписването в Държавния регистър на марките към ПВ (*Решение № 13564/13.12.2016 г. по адм. д. № 3325 / 2016 на ВАС*). Същото становище се споделя и в *Решение № 10628/20.08.2018 г. по адм.д.№1258/ 2017 на ВАС* и *Решение № 984/29.01.2016 г. по адм. дело № 2601/2015 г. на ВАС, VII отд.*, според мотивите на които производството по вписване на нормативно предвидени обстоятелства в Държавния регистър към ПВ е охранително-регистърно, като извън компетенциите на държавния орган остава преценката дали сключените лицензионни договори са валидни или не. Въпреки, че разпоредбите на чл.22, ал. 5 от ЗМГО и чл. 590 от ТЗ предвиждат задължително вписване на лицензионния договор в регистъра на Патентното ведомство, това вписване има декларативно действие, тъй като не обуславя възникването на дадено обстоятелство, а само го оповестява. Няма законова пречка при възникване на спор и след разрешаването му по съдебен ред да бъде поискано от заинтересованата страна вписване пред ПВ, което е съответно на правните последици на съдебното ре-

шение. (Вж. също и *Решение № 14464/ 29.11.2010 г. по адм. д. № 4993/2010г. на ВАС* и *Решение № 424 от 11.01.2011 г. на ВАС по адм. д. № 3308 / 2010г. на ВАС*).

Включването на правото върху марката в масата на несъстоятелността при образуване на производство по несъстоятелност на нейния притежател става по силата на чл. 22в, ал. 1 ЗМГО, а не по силата на вписването в държавния регистър на марките. (*Решение № 3804/04.04.2016 г. по адм. д. № 3308/2015г. на ВАС*).

При наличие на висящ правен спор относно действителността на договор за прехвърляне на права върху обекти на индустриална собственост, законосъобразен е отказът на административния орган[1] да впише прекратяване на договора във водения Държавен регистър при ПВ, преди спорът да е решен от съда с влязло в сила съдебно решение./*Решение №424/11.01.2011 г. по адм. д. № 3308 / 2010 г. на ВАС)*

Договорът за франчайзинг е реален и консенсуален договор. Негов определящ предмет, както вече беше посочено, е лицензията за правото на ползване на търговска марка, което франчайзодателят предоставя възмездно на франчайзополучателя. Във всички случаи *ползването на търговската марка трябва да бъде реално.* Както е посочено в *Решение № 9397 от 25.06.2013 г. по адм. д. № 9682/2012 на ВАС* в българското национално законодателство „реалното използване на марка“ е дефинирано законово в чл.19, ал.2 от ЗМГО, като е рецепирана разпоредбата на чл.10, §1 и §2 от *Директива 2008/95/ЕО*, според която: „Когато в срок от пет години от датата на приключване на производството за регистрация притежателят не е започнал реално да използва марката в държавата-членка във връзка със стоките или услугите, за които тя е регистрирана, или ако използването е било преустановено за непрекъснат период от пет години, към марката се прилагат санкциите, предвидени в настоящата директива, освен ако съществува основателна причина за неизползването. Използване по смисъла на първата алинея е и използването на марката във вид, различен по отношение на елементи, които не променят отличителния характер на марката в сравнение с вида, в който тя е регистрирана; поставянето на марката върху стоки или тяхната опаковка в съответната държава-членка единствено с цел износ; използването на марката със съгласието на притежателя или от всяко лице, което има право да използва колективна, гаранционна или сертификат на марка, се счита за използване от притежателя.“[2]

---

[1] Вж. подробно *Петров, П.* Абсолютните основания за отказ за регистрация на марка (чл. 11, ал. 1 ЗМГО) и идентичността между фирма и марка (чл.7, ал.5 ТЗ) в практиката на ВКС и ВАС, сп. Собственост и право, 2019, бр.8

[2] Вж. подробно ***Киркорян-Цонкова, О.*** Промени в Регламента за марката на Общността, сп. Общество и право, 2016, бр. 4, ***Киркорян-Цонкова, О.*** Сближаване на законодателствата за марките в ЕС. Новите моменти в хармонизирането на марковото право според Директива 2015/2436 на ЕП и на Съвета за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките, сп. Общество и право, 2019, бр. 1

В директивата, обаче, няма изчерпателна дефиниция на критериите, по които да се определя реалното използване на регистрирана марка, но СЕО многократно се произнасял в свои решения, в които дава ясно и недвусмислено тълкуване на понятието „реално използване на марката“. По смисъла на директивата не всяко използване на марката е реално използване. Реалното използване на марката означава използването ѝ в съответствие с нейната основна функция – да отличи и служи като гаранция за произхода на стоките и услугите, за които е регистрирана, с цел да създаде или запази пазара на тези стоки и услуги. Характеристиките на пазара, имащи отражение върху търговската стратегия на ползвателя на регистрираната марка също влияят върху оценката на реалния характер на употребата на марката. В никакъв случай, обаче, употребата не е необходимо да бъде количествено съществена. Употреба на марката има и по отношение на стоки и услуги, чиято комерсиализация е подготвена с оглед привличане на клиенти.

От гледна точка на защитата на правата на потребителя основното предназначение на реалната употреба на марката е да му гарантира идентичност с произхода на стоката или услугата, позволявайки му да я отличава без объркване от такава с друг произход. В това отношение съществено значение има регистрирането на т.нар. „сертификатна марка на ЕС“, въведено с приемането на Регламент 2017/1001 на ЕП и Съвета от 14 юни 2017г. относно марката на ЕС. Чл.83 от Регламент 2017/1001 определя сертификатната марка на ЕС като „годна да отличава стоките и услугите, които са сертифицирани от притежателя на марката по отношение на материала, начина на производство на стоките или способа за предоставянето на услугите, качеството, точността или други характеристики, с изключение на географския произход, от стоките и услугите, които не са сертифицирани по този начин.“[1]

„Реално използване“ на марката по смисъла на чл.10, &1 и чл.12, &1 от Директива 89/104/ЕО е действителното използване, отговарящо на основната функция на марката, която се състои в това да гарантира на крайния потребител какъв е произходът на дадена стока или услуга. Една марка е реално използвана само когато е използвана на пазара на стоките и услугите от този клас. Когато притежателят (респ. ползвателят) на марката поставя същата върху предмети, които предлага безплатно на приобретателите на своите стоки, той не извършва реално използване на марката за класа, към който спадат тези предмети. (Вж.*Решение по дело С – 495/07 на ЕС/*

Цитираната по-горе разпоредба на чл.10, &1 и чл.12, &1 от Директива 89/104/ЕО вече е била тълкувана (Вж. *Решение по делото CJCE, 1963, Da Costa en Schaake, AJ 28-30/62, Rec. 59*) в посочения по-горе смисъл и следва да се приеме, че „точното прилагане на общностното право е толкова очевидно, че не оставя никакво място за съмнение“, съгласно теорията за ясния акт (*acte claire*).

[1] Цитирано по ***Драганов, Ж.*** Цит.съч., с. 130

Директива 2008/95/ЕО кодифицира общностното законодателство в областта на марките, като цитираните разпоредби от Директива 2008/95/ЕО са идентични на чл. 10 – 12 от Директива 89/104/ЕИО. Последните са били неведнократно обект на съдебен анализ в практиката на СЕС, поради което са налице основания да се приеме, че приложението на разпоредбата не оставя място за съмнение пред националния съдия, поради което следва да се приеме, че конкретната норма е достатъчно ясна и категорична и не оставя съмнение за приложението си, т.е. не се нуждае от тълкуване или защото практиката на СЕС вече е дала отговор на въпрос (вж. *Решение на СЕС от 20 Април 1994 по делото Yousfi C-58/9, Решение на СЕС от 16 декември 1992 по делото Rochdale Borough Council C-306/88* и др.).

Законодателството на ЕС в областта на защитата на търговската марка беше доразвито с приемането на Директива 2015/2436 на ЕП и Съвета за сближаване на законодателствата на дължавите-членки относно марките, която влиза в сила на 15 януари 2019г., съответно – на тази дата изтича срокът за транспонирането ѝ в законодателството на държавите членки, както и възниква правото на гражданите на ЕС да се позовават директно на тази директива. На основание чл.56 от Директива 2015/2436, същата отменя действащата до приемането ѝ Директива 2008/95/ЕС[1].

Използвана литература

1. Драганов, Ж. Новата правна уредба на марката на ЕС, съобразно Регламент 2017/1001, Сборник с доклади от международна научна конференция на тема „Ролята и значението на Международното и наднационалното право в съвременния свят“, организирана по повод 90-годишнината на проф. д-р Иван Владимиров, ИК-УНСС,С.2018, с.126-133
2. Киркорян-Цонкова, О. Промени в Регламента за марката на Общността, сп. Общество и право, 2016, бр.4
3. Киркорян-Цонкова, О. Сближаване на законодателствата за марките в ЕС. Новите моменти в хармонизирането на марковото право според Директива 2015/2436 на ЕП и на Съвета за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките, сп. Общество и право, 2019, бр.1
4. Найденов, Б., В. Бузов, Правно-логически модели на договори за трансфер на технологии според правото на ЕС, сп. Ескорт бизнес, 1993, бр.1, бр.2
5. Найденов, Б. Сделки с индустриална собственост, сп. Търговско право, 1994, бр.1

[1] ***Киркорян-Цонкова, О.*** Сближаване на законодателствата за марките в ЕС. Новите моменти в хармонизирането на марковото право според Директива 2015/2436 на ЕП и на Съвета за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките, сп. Общество и право, 2019, бр.1, с.34

6. Найденов, Б. Сделки с индустриална собственост, сп. Български законник, 1996, бр.1
7. Петров,П.Абсолютните основания за отказ за регистрация на марка (чл.11, ал.1 ЗМГО) и идентичността между фирма и марка (чл.7, ал.5 ТЗ) в практиката на ВКС и ВАС, сп. Собственост и право, 2019, бр.8
8. Пиперкова, Л. Франчайзинг, лизинг, факторинг – правни аспекти, С., 1995
9. Тръпкова, М. Франчайзингът в бизнеса и правото, С., 2001.

ГРАЖДАНСКОПРАВНА ЗАЩИТА НА ПРАВОТО ВЪРХУ МАРКА НА ЕС – ОСОБЕНОСТИ И ВИДОВЕ ИСКОВЕ

Калин Баталски, докторант
катедра „Частноправни науки“, ЮФ на УНСС
kaliadi@abv.bg

Резюме

Докладът съдържа анализ на особеностите на гражданскоправната защита на правото върху марка на ЕС като унитарно право на Съюза, както и на отделните видове искове. Обсъдени са основните характерни черти на правния режим на закрила на марките на ЕС, както и особената система на защита на марката на ЕС съгласно разпоредбите на Регламент 2017/1001 и националните източници. Посочени са и проблемните въпроси във връзка с предвидената в Регламента възможност за защита на по-ранни права с местен обхват и възможността правото върху марка да бъде ограничено поради непротивопоставяне на покъсно регистрирана и действително използвана марка. Направено е предложение de lege ferenda в законодателството на Република България да се предвидят иск за опасност от нарушение на правото върху марка на ЕС и иск за липса на нарушение върху правото на марка на ЕС, които липсват в националната ни позитивноправна уредба, но съществуват в законодателството на други страни.

Ключови думи: Марка на ЕС; гражданскоправна защита; искове

Abstract

The report contains a civil law defence special features analysis of the right of the EU trade mark as a unitary law of the Union, as well as of different types of claims. The main characteristics of the legal regime of trademarks defence of EU are discussed, as well as the particular defence system of the EU trade mark according to the provisions in Regulation 2017/1001 and national sources. The problematic issues are pointed out too, in connection with the opportunity laid down in the Regulation about the defence of earlier rights with local scope and the opportunity the right of trade mark to be limited because of non-opposition to the later registered and actually used trade marks. It is proposed de lege ferenda a claim for a danger of violation of law of EU trade mark and a non-infringement claim to the right of EU trade mark to be laid down in the Republic of Bulgaria legislation which are not presented in our national positive legislative context, but they exist in other countries' legislation context

Key words: EU trade mark; civil law defense; claims

Увод

Използването на закриляни от закона обекти на интелектуална собственост без съгласието и въпреки волята на носителя на правото представлява противоправно използване и е нарушение на права върху обекти на интелектуална собственост[1]. Съществуват различни нормативно установени способи за защита на правата върху обекти на интелектуална собственост, като според вида им те водят до реализирането на различни видове отговорност – гражданскоправна, административноправна, наказателноправна и т.н.

Предмет на изследване в настоящия доклад са особеностите на гражданскоправната защита на правото върху марка на ЕС и на отделните видове искове.

1. Характерни особености на гражданскоправната защита на правото върху марка на ЕС

Началото на правото върху марка на ЕС се поставя с влизането в сила на Регламент (ЕО) 40/94 на Съвета относно марката на Общността, който е кодифициран през 2009 г. с Регламент (ЕО) 207/2009 г. По-късно, по силата на Регламент № 2015/2424 на ЕП и на Съвета са направени изменения в Регламент 207/2009 г., както и в Регламент (ЕО) 2868/95 на Комисията за прилагане на Регламент (ЕО) 40/94 на Съвета относно марката на Общността и е отменен Регламент 2869/95 на Комисията относно таксите, събирани от Службата за хармонизация във вътрешния пазар. В крайна сметка, всички изменения са кодифицирани в новия Регламент 2017/1001 на ЕП и на Съвета от 14.06.2017 г. относно марката на ЕС, в сила от 01.10.2017 г. (наричан за краткост Регламент 2017/1001, Регламента за марката на ЕС или само Регламента). В разпоредбата чл.4 от Регламент 2017/1001 е дадено легално определение на понятието марка на ЕС, съгласно което „марката на ЕС може да се състои от всякакви знаци, по-специално думи, включително лични имена, или рисунки, букви, цифри, цветове, формата на стоката или нейната опаковка, или звуци, при условие че тези знаци могат: а) да отличат стоките или услугите на едно предприятие от тези на други предприятия; и б) да бъдат представени в регистъра на марките на Европейския съюз („регистъра“) по начин, който дава възможност на компетентните органи и на обществеността да определят ясния и точен предмет на защитата, която се предоставя на техния притежател“[2].

---

[1] Виж Неделчева, Б. Право на интелектуална собственост С., 2002, стр. 51

[2] По-подробно за направените с Регламент 2017/1001 промени, включително и във връзка с отпадането на изискването за графично представяне на марката на ЕС вж в „Новата правна уредба на марката на ЕС в Регламент 2017/1001“ Драганов, Ж., достъпна на ел. адрес: http://unwe-research-papers.org/uploads/ResearchPapers/Research%20Papersvol22018No08_Draganov.pdf.

Правният режим на закрилата върху марката на ЕС представлява автономна система, която реализира свои собствени цели и притежава свои характерни особености. Тази закрила се прилага автономно, независимо от националните режими за закрила върху национални марки.[1] Посоките на хармонизиране на законодателствата в рамките на ЕС са две: 1. хармонизиране на националните системи за закрила на марките на ЕС и 2. прилагане на съюзния нормативен източник Регламент 2017/1001, за да се гарантира унификация на понятията и на обема на субективното право върху марка. Съдържанието на правото върху марка следва да бъде идентично в целия Съюз, независимо как конкретното законодателство в някоя държава-членка дефинира различните понятия, като например термина „нарушение“ на правото върху марка. Следователно едно от най-важните правомощия на притежателя на марката е правото му да забрани на всички други субекти да я използват в търговската дейност без негово съгласие и обемът на това право е еднакъв във всички държави-членки.

Съгласно разпоредбата на чл. 17 от Регламент 2017/1001 действието на марките на ЕС се урежда единствено от разпоредбите на Регламента, но нарушението на правата върху марка на ЕС се урежда от националното законодателство относно нарушението на правата върху национална марка в съответствие с разпоредбите на дял X от Регламента. Нашият Закон за марките и географските означения (ЗМГО) изрично дефинира понятието за нарушение на регистрирана търговска марка. Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗМГО използването в търговската дейност на знак по смисъла на чл. 13 от ЗМГО[2] без съгласието на притежателя съставлява нарушение. Съгласно ал. 2 на чл.13 от ЗМГО нарушение съставлява и: 1. поставянето на марката върху материал, предназначен да се използва за етикетиране или опаковане, за търговски книжа или за рекламиране на стоки или услуги, ако лицето, което извършва тези действия, знае или има основание да счита, че поставянето на марката е без съгласието на притежателя; 2. изработването на средство, специално предназначено или пригодено за възпроизвеждане на марката или за притежаването, или за съхраняването на такова средство, ако лицето, което извършва тези действия, знае или има основание да счита, че това средство служи или ще служи за произвеждане на стоки или на материал по т. 1 без съгласието на притежателя.

---

[1] Решение на Първоинстанционния съд от 5 декември 2000 г. по дело T-32/00 – Messe München GmbH срещу Ведомството за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни), пар.47; ECR II-3289,

[2] Използване в търговската дейност по смисъла на ЗМГО е: 1. поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; 2. предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, или съхраняването им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; 3. вносът или износът на стоките с този знак;4. използването на знака в търговски книжа и в реклами. Текстът на чл. 13 от ЗМГО почти напълно съвпада с текста на разпоредбата на чл. 9, пар. 2, букви „а“, „б“ и „в“ от Регламент 2017/1001.

Марката на Общността[1] се създава с Регламент 40/94 г. на Съвета от 20 декември 1993 година и оттогава функционира в една динамична среда. Към момента на създаването ѝ ЕО включва петнадесет държави-членки. Сега Съюзът се състои от двадесет и осем държави-членки. Още със създаването на марката на Общността (вече марката на ЕС) се предвижда необходимостта да се определи съотношението между закрилата на наднационалното право върху марка и закрилата на по-ранните права с местен обхват, за да се избегне едно позитивно стълкновение на общностни и вътрешноправни норми. Първото разширяване на Общността след създаването на марката на Общността е това от 01.05.2004 г., при което възникват два въпроса. Първият се отнася до автоматичното разширяване на териториалния обхват на закрилата на вече регистрираните марки на Общността и подадените заявки за такива. Вторият проблем е свързан с по-ранните национални права.

В Регламента е предвидена възможността за съдебна защита срещу нарушение на по-ранни права с местен обхват. Член 137 от Регламент 2017/1001 г. гласи, че освен ако не е предвидено друго, разпоредбите на Регламента не засягат правото, съществуващо по силата на законодателството на държавите-членки за завеждане на иск за нарушаване на по-ранни права по смисъла на чл. 8 или чл. 60, пар. 2 от Регламент 2017/1001 срещу използването на последваща марка на ЕС.

Параграф 2 на чл. 60 се отнася до всяко по-ранно право, защитено по законодателството на някоя от страните-членки. Разпоредбата на чл. 138 от Регламент 2017/1001 г.[2] предвижда, че притежателят на предходно право с местен обхват може да забрани използването на марката на ЕС на територията, където негово-

[1] С влизането в сила на Договора от Лисабон за изменение на Договора за Европейския съюз и договора за създаването на Европейската общност на 01.12.2009 г. терминът Европейска общност следва да се замени с Европейски съюз, следователно наименованието (търговска) марка на Общността следва да се нарича (търговска) марка на Европейския съюз. До влизане в сила на Договора от Лисабон, правосубектност притежаваха Европейските общности и марката се наричаше марка на Общността. Въпреки това терминът марка на Общността продължава да се използва в рамките на целия Европейски съюз. За нуждите на настоящия доклад ще се използва терминът марка на ЕС.

[2] Член 138 от Регламент 2017/1001 „По-ранни права с местен обхват 1. Притежателят на по-ранно право с местен обхват може да се противопостави на използването на марката на ЕС на територията, където неговото право е защитено, доколкото правото на съответната държава-членка позволява това.

2. Параграф 1 спира да се прилага, ако притежателят на по-ранно право е търпял използването на марката на ЕС на територията, където неговото право е защитено, за период от пет последователни години, като е знаел за това използване, освен ако подаването на заявката за марка на Общността е било направено недобросъвестно.

3. Притежателят на марката на ЕС не може да се противопостави на използването на правото, посочено в параграф 1, дори ако това право не може да бъде противопоставено на марката на ЕС.“

то право е защитено, доколкото законодателството на съответната държава-членка позволява това. Тази разпоредба открива възможности за много недобросъвестно подадени заявки в националните ведомства по индустриална собственост.[1] Важно е да се отбележи, че титулярят на по-ранното национално право може да даде съгласие за използване на марка на ЕС на съответната територия, но, въпреки съгласието му, титулярят на марката на ЕС няма право да предотврати локалното използване на по-ранното право.

Съществена особеност на обективното марково право е възможността правото върху марка да бъде ограничено поради непротивопоставяне на по-късно регистрирана и действително използвана марка.

2. Видове искове

Регламентът за марката на ЕС има непосредствен ефект и се прилага във всички държави-членки. Търговската марка на ЕС или марката на ЕС[2] е единна по своята същност и разпростира действието си на цялата територия на Съюза. Регламент 2017/1001 предвижда изключителна международна компетентност на съдилищата за марката на ЕС по определени категории спорове въз основа на техния основен предмет. Основанията за учредяване на изключителна компе-

[1] По подробно вж. Szigeti, Eva; Klauber, Zsofia „Enlargement of the European Union: Trade Mark Issues in Hungary and Other New EU States“, достъпно на ел. адрес http://www.inta.org/TMR/Documents/Volume%2094/vol94_no4_a9.pdf

[2] В първия български Закон за търговските и индустриалните марки, в сила от 22.01.1893 г. се въвеждат термините търговски и индустриални марки, заменени с термина „търговски марки“ през 1967 г. чрез приетия през 1967 г. Закон за търговските марки и промишлените образци (ДВ бр. 95/1967 г.). До 1999 г. в България се поддържат два регистъра – този на търговските марки и този на марките за услуги. През 1999 г. с приемането на Закона за марките и географските означения (ДВ, бр. 81/1999 г.) терминът търговска марка и марка за услуга се заменя с родовото наименование „марка“ и те се водят в един общ регистър. В чл. 9, ал. 2 от ЗМГО се посочва, че марка е търговска марка, марка за услуги, колективна и сертификатна марка. По принцип обединението на видовете марки е процес, който се развива в цял свят, но в повечето държави се счита, че марките за услуги, колективните и сертификатните марки са подвидове на търговските марки, докато в българския закон не е така. Съществуват противоречиви мнения доколко е правилно да се използва терминът „марка“, а не „търговска марка“. Много авторитетни български автори считат, че решението на законодателя не е правилно, като в трудовете си Георги Саракинов и Борислав Борисов обосновават своите доводи и съображения, че е по-правилно да се използва терминът търговска марка, както е на английски език (trade mark) и както е придобило гражданска и международна употреба, а не родовото наименование марка, както е на немски език (Marke). По-подробно виж Борисов, Борислав. Интелектуалната собственост на индустриалната фирма, Университетско издателство стопанство, София 2006, стр. 233 и сл. и Саракинов, Г. Право върху търговска марка в Република България, четвърто преработено и допълнено издание, изд. Сиби, 2009 г. стр. 48 и сл. В настоящия доклад термините **търговска марка** и **марка** ще се използват като равносилни понятия.

тентност (т.нар. специални критерии за учредяване на компетентността) са предвидени в разпоредбата на чл. 124 от Регламент 2017/1001 и са свързани с предмета на делото. По отношение на посочените в чл. 124 от Регламента спорове във всички държави-членки са в сила императивни норми, чието приложение следва да бъде гарантирано винаги, когато е налице определена връзка на конкретния спор със съответната държава. От друга страна местната подсъдност, т.е. кой именно съд за марките на ЕС ще бъде компетентен, се определя от процесуалното право на съответната държава. Съгласно разпоредбата на чл. 76, ал. 1 от Закона за марките и географските означения българските съдилища са компетентни по шест вида искове, свързани с нарушение на правата върху марки. Те могат да се предявяват алтернативно или кумулативно. Първият е *искът за установяване на факта на нарушението* (чл. 76, ал.1, т.1 от ЗМГО), който е положителен установителен иск. Искът е насочен към завършени преди предявяването му нарушения и ищецът следва да обоснове наличието на правен интерес. *Искът за преустановяване на нарушението* (чл.76, ал.1, т.2 от ЗМГО) е осъдителен иск, при който ищецът доказва правото си върху марката и факта на нарушението. Този иск цели да се прекрати неправомерното използване и да се предотвратят бъдещи нарушения. Чрез третия иск увреденият маркопритежател има възможност да получи обезщетение за вредите, които е претърпял от неправомерното използване на знака от нарушителя. *Искът за обезщетение за вреди* (чл. 76, ал. 1, т. 3 от ЗМГО) е осъдителен и ищецът следва да докаже размера на вредите и че те са настъпили в резултат на нарушението. Исковата претенция може да обхваща както действително понесените загуби, така и пропуснатите ползи, доколкото те са непосредствена последица от нарушението. При определяне на размера на обезщетението, съдът следва да вземе предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, както и приходите, получени от нарушителя вследствие на нарушението. Съдът определя обезщетението по справедливост, което трябва да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото. Предвиден е и *иск за изземване и унищожаване на стоките, предмет на нарушението, както и средствата за извършването му,* който е осъдителен и цели изцяло да подпомогне носителя на правото в борбата му с нарушителя.[1]

Едновременно с исковете по ал. 1 на чл.76 от ЗМГО, ищецът може да поиска по съдебен ред също и: да му бъдат предадени стоките, предмет на нарушението; да му бъдат заплатени разходите, свързани със съхранението и унищожаването на стоките, предмет на нарушението; разгласяване за сметка на нарушителя на диспозитива на решението на съда в два всекидневника и в часови пояс на телевизионна организация с национално покритие, определени от съда. Следователно исковете по чл. 76, ал.1, т.1-4 от ЗМГО се считат за основни и могат да

[1] Вж. по-подробно Драганов, Ж., „Правен режим на означенията (марки, фирми, географски означения и домейн имена)“, Изд. Сиела 2006 г., стр. 85

се предявяват самостоятелно, докато тези по чл. 76, ал. 2 от ЗМГО могат да се заведат само като допълнителни, заедно с някой от първите четири.

2.1. Исковете за нарушение на марка на ЕС и исковете за опасност от нарушение в държавите, в които такъв иск е допустим съобразно разпоредбите на националното законодателство;

Исковете за нарушение са гражданскоправен способ за защита на правата върху марки. Гражданскоправният способ за защита на правото върху марка се състои в това, че всеки маркопритежател, както и всяко лице, което е получило изключително право върху марка има възможност да предяви пред граждански съд предвидените в ЗМГО искове за установяване или преустановяване на нарушение на права върху марки, а също и искове за обезщетение на вредите, настъпили вследствие на извършените нарушения. Предметът и видовете искове за нарушение не са предвидени в Регламента, а се прилагат тези, уредени в националните законодателства на държавите-членки.

Надлежна страна по иск за нарушение на марка на ЕС.

Процесуалната легитимация е абсолютна положителна процесуална предпоставка, която обуславя правото на иск. Надлежна страна е носителят на право на иск за разрешаване на спора, предмет на исковия процес.[1] Правото на иск принадлежи на носителя на материалното право, накърнено от правния спор.[2] Носителят на материалното право е титулярят на правото върху марка и именно той е активно легитимирана страна да предяви иск за нарушение на процесната марка на ЕС, но само ако тя е вече регистрирана. Регистрацията е условие за възникване на правото върху марка и за нейната защита. Per argumentum a contrario, заявителят на марка на ЕС, която все още не е вписана в регистъра, няма право на иск.

Активно легитимиран да води посочения иск е и получателят на изключителна лицензия при определени обстоятелства. В чл. 25, пар. 3 от Регламент 2017/1001 г. се уточнява, че лицензополучателят по договор за изключителна лицензия може да заведе дело за нарушение на марката, като спази определени условия. Той следва да отправи официално уведомление до притежателя на правото върху марката и същият да не предприеме сам действия срещу нарушаването ѝ в рамките на подходящ срок. Регламентът не уточнява какъв е срокът, поради което в случая субсидиарно се прилагат разпоредбите на националното законодателство. У нас е предвидено, че в едномесечен срок от получаването на уведомление за нарушението от лицензополучателя по изключителна лицензия, ако маркопритежателят не упражни правото си на иск, то лицензополучателят може да предяви иска самостоятелно.[3] Особено значение има фактът, че само

[1] Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Иванова, Р. „Българско гражданско процесуално право“, 8 изд., С. 2004 с. 160

[2] Пак там, с. 161.

[3] Саракинов, Г. Право върху търговска марка в Република България, четвърто преработено и допълнено издание, изд. Сиби, 2009 г. стр. 96

лицензополучатели, вписани в регистъра на Службата на ЕС за интелектуална собственост (оттук нататък Службата), се считат за такива по изключителна лицензия и имат право да започнат производство по нарушение по описания начин.

Право на иск по дело за нарушение ще има и лицензополучателят на неизключителна лицензия, но само с изричното съгласие на титуляря на марката. Такова съгласие може да е дадено предварително и да е вписано като разпоредба в лицензионния договор. Съгласието на титуляря на марката да се заведе такъв иск от лицензополучателя по неизлючителна лицензия е положителна процесуална предпоставка от категорията на абсолютните.

Регламентът има пряко действие и се прилагат неговите разпоредби по делата за нарушение на марки на ЕС, а не тези на ЗМГО. Съгласно разпоредбите на нашия Закон за марките и географските означения (чл. 75, ал. 1) титулярят на национална марка или международно регистрирана такава, имаща действие на територията на Република България и лицензополучателят на изключителна лицензия имат самостоятелно право на иск за нарушение. Разпоредбите относно активната легитимация на лицензополучателя на неизключителна лицензия съвпадат с тези на Регламента, т.е. съгласието на титуляря за завеждане на делото е абсолютна положителна процесуална предпоставка.

При всички случаи, лицензополучателят има право да участва в производство по нарушение на марка, започнато от титуляря на марка на ЕС, за да получи обезщетение за понесени вреди, доколкото правата на лицензополучателя са противопоставими на ответника.[1] Същото важи и за всички други права върху марка на ЕС, които произтичат от лицензионния договор.

И обратно, всеки, който разполага с права върху марка на ЕС, различен от лицензополучателя по изключителна лицензия, вписана в регистъра, няма право да се конституира като страна по иска за нарушение на марка на ЕС. Например, един дистрибутор няма право да започне иск за нарушение на марка на ЕС, защото не се ползва с правата на лицензополучател, но може да води други дела, като например дело за нелоялна конкуренция.

Всички останали искове (по-специално относно гражданската отговорност и нелоялната конкуренция), обективно предвидени в законодателството на държавата-членка, в която се води делото, могат да се предявяват и по отношение на правото върху марка на ЕС. Разпоредбата цели да се уеднаквят правните възможности за защита на титулярите на марки на ЕС и тези на национални марки.

Регламентът не засяга правото на заинтересованите лица да заведат съдебно производство според нормите на гражданското, административното или наказателното законодателство на дадена държава-членка, за да се преустанови изпол-

[1] Лицензионните договори се вписват в Службата, поради което правата им са противопоставими от датата на вписването.

звaнето на марка на ЕС, когато употребата ѝ се счита за скрита реклама или е в нарушение на разпоредбите на законодателството в специални области, като фармацевтичните продукти, алкохолните и тютюневите изделия[1]. Това правило се прилага в случаите, когато е предвидена правна възможност за предявяване на такъв иск в нормативната уредба на съответната държава-членка.

Искът за установяване на опасност от нарушение е положителен установителен иск, който не е предвиден като допустим съгласно действащото законодателство в Република България, но в други държави съществува като правна възможност. Исковете за установяване на опасност от нарушение на марките не са допустими нито по отношение на марките, регистрирани по реда на Закона за марките и географските означения или по реда на Мадридската система (Мадридската спогодба и Протокола към нея)[2], в които Република България е посочена като страна, нито по отношение на марките на ЕС.

2.2. Исковете за установяване на липсата на нарушение на марка на ЕС в държавите, в които такъв иск е допустим съобразно разпоредбите на националното законодателство.

Исковете за установяване на липсата на нарушение представляват изключение от основните правила и са подсъдни на съдилищата за марките на ЕС, ако националният закон го позволява[3]. Искът за установяване на липсата на нару-

---

[1] Вж. Закон за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия (Загл. изм. – ДВ, бр. 28 от 2016 г., в сила от 8.04.2016 г.), Обн., ДВ, бр. 101 от 30.11.1993 г., изм., бр. 19 от 2.03.1994 г., в сила от 1.04.1994 г. …. посл. изм., бр. 17 от 26.02.2019 г.

[2] Мадридската спогодба за международна регистрация на марките е сключена на 14 април 1891 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., в Ница на 15 юни 1957 г. и в Столкхолм на 14 юли 1967 г., България се е присъединила към нея през 1984 г. с указ на Държавния съвет № 4312 от 03.02.1984 г. (обн. ДВ, бр. 65 от 2001 г.). В сила за България е от 01.08.1985 г. Протоколът относно Мадридската спогодба е приет през 1989 г., влиза в сила на 1 декември 1995 г. и започва да действа от 1 април 1996 г., тъй като на на 1 април 1996г. влиза в сила и Общият правилник за Спогодбата и Протокола. Т.нар. Мадридската система е основната международна система, позволяваща регистрация на търговски марки в множество държави по целия свят. Държавите съдоговорителки, които инициират създаването и приемането на на Мадридското споразумение целят да формират единна система, благодарение на която да избегнат необходимостта от отделни национални процедури по регистрация. С този инструмент се въвежда международна регистрация на марките, която обхваща всички страни – участнички в него. С Мадридската спогодба се създава и Международното бюро – една специализирана институция, в която централизирано се подават заявки за регистрация на търговски марки в различни държави-страни по Спогодбата. Но правата, които се закрилят с регистрираната по Мадридската система (Спогодбата и Протокола) марка са национални по своя характер и същност. Тоест с Мадридската система не се създава единно материално право, тя позволява на маркозаявителите да регистрират сноп от национални права, които получават закрила в избрани от тях държави-страни по Спогодбата или/и Протокола.

[3] Чл. 124, б. „б“ от Регламент 2017/1001.

шение на марки на ЕС представлява отрицателен установителен иск, чийто петитум включва установяването със сила на пресъдено нещо на липсата на нарушение на марка на ЕС. В случая се установява един отрицателен факт, за да се внесе яснота, определеност и безспорност в обстановката. Нарушението на марка е вид непозволено увреждане, извършено чрез действие (използване на подобна или идентична марка). Вредоносното деяние е елемент от фактически състав на нарушението, чрез който то се локализира – на територията на колко и кои държави-членки е извършено. Активно легитимирана да предяви иск за установяване на липсата на нарушение е страната, която не извършва такова нарушение, но спрямо нея са предявени претенции, че извършва такова.

Понякога искът за установяване на липсата на нарушение се прилага и като тактика за защита от страна на недобросъвестни търговци, нарушаващи чуждите права върху марка, т.е. това е т.нар. тактика на торпедото. Нарушителят, опасявайки се, че срещу него ще се предприемат съдебни действия и ще се санкционира недобросъвестното му поведение, завежда иск за установяване на липсата на нарушение, за да изпревари събитията и да подбере най-удобния (често най-бавния) правоприлагащ орган, който да разгледа претенцията му. Ако притежателят на правото върху марка впоследствие сезира друг компетентен съд, неговият иск подлежи на спиране поради правилото за Lis Pendens и така се блокира атаката на правоимащия титуляр.

Характеристика на иска за липса на нарушение може да се даде като „се преобърне“ един типичен иск за нарушение, какъвто е например искът в небезизвестното дело „Адам Опел“ АД срещу „Аутек“ АГ.[1] „Адам Опел“ (производител на леките автомобили от марката „Опел Астра Купе“) завежда иск за нарушение на марката „Опел“ срещу производителя на играчки „Аутек“ АД, който е поставил марката „Опел“ върху количка-играчка, която представлява умален по размер прототип на „Опел Астра Купе“. „Адам Опел“ е регистрирал марката едновременно за моторни превозни средства и за играчки, въпреки че произвежда не типични детски играчки, а умалени колички „Опел Астра“, които се купуват основно от колекционери.

В законодателството на Германия исковете за установяване на липсата на нарушение са уредени в чл. 256 на Zivilprozessordnung (Гражданскопроцесуалния закон на Германия), т.е. предвидена е правна възможност претенция от такъв характер да се предяви пред немските съдилища. Следователно, след като „Адам Опел“ АД е отправило писмена покана до „Аутек“ АД последното да преустанови неправомерното, според „Опел“, използване на марката му, „Аутек“ АД би било активно легитимирано да заведе иск за установяване на липсата на нарушение.

[1] Решение на Съда от 25 януари 2007 г. по дело C-48/05 с предмет преюдициално запитване от Landgericht Nürnberg-Fürth – Германия в рамките на производството по делото Adam Opel AG срещу Autec AG.

Този вид иск не е уреден в българското законодателство. В ЗМГО са предвидени само искове за нарушение[1], няма предвиден иск за установяване на липсата на нарушение. Въпреки, че понякога този иск се използва от недобросъвестни ищци, той поначало е от особено значение за защитата на добросъвестните лица, които не нарушават изключителното право върху марка, но биват атакувани с извънсъдебни механизми, че извършват нарушения.

2.3. *Насрещни искове за отмяна или за обявяване на марка на ЕС за недействителна;*

Според чл. 128, пар. 1 от Регламент 2017/1001 г., насрещният иск за отмяна или за обявяване на недействителност може да се основава само на основания за отмяна или за недействителност, указани в Регламента. Регламентът е основният общностен източник на процесуални норми, които уреждат производството по международни граждански дела, в които са заведени насрещни искове, оспорващи валидността на марките на ЕС. Източниците на националното законодателство се прилагат субсидиарно, което означава, че у нас следва да се прилагат ЗМГО, Търговският закон и Гражданският процесуален кодекс. Регламентите, като източници на норми на правото на ЕС, имат пряко действие и не се нуждаят от имплементиране под каквато и да е форма. В чл. 211 на ГПК е регламентирана общата хипотеза на насрещния иск според българското законодателство:

„Чл. 211 (1) В срока за отговор на исковата молба ответникът може да предяви насрещен иск, ако той по рода си е подсъден на същия съд и има връзка с първоначалния иск или ако може да стане прихващане с него.

(2) Предявяването на насрещния иск става по правилата за предявяване на иск. Когато съдът прецени, че съвместното разглеждане на насрещния иск ще бъде значително затруднено, той постановява отделянето му.“

Насрещният иск по ГПК е искът, който ответникът предявява срещу ищеца и който се съединява за общо разглеждане с първоначалния иск в образуваното по него производство. Съгласно нормите на българското законодателство с насрещния иск се въвежда един нов и различен спорен предмет наред със спорния предмет, въведен с първоначалния иск. От теоретична гледна точка е точно така: при заведен иск за нарушение (най-често това е осъдителен иск) се предявява насрещен иск за отмяна) недействителност (установителен иск) във вече висящ процес. Той има различен спорен предмет – фокусът се измества от нарушението на правото към действителността на същото. Активно легитимиран е ответникът срещу ищеца. В единия случай се доказва, че действително правото върху марка е нарушено и титулярят следва да бъде възмезден за това. При насрещния иск за отмяна или за обявяване на процесната марка за недействителна по същество се оспорва нейната валидност, тоест самото ѝ съществуване.

[1] Чл. 76, ал.1 от ЗМГО

Съдилищата за марките на ЕС следва да отхвърлят насрещния иск за отмяна или за обявяване на недействителност, ако Службата вече се е произнесла с влязло в сила решение по искане за отмяна/недействителност между същите страни, със същия предмет и на същото основание.

Съд на марките на ЕС, пред който е бил предявен насрещен иск, може да разгледа този иск или, по молба на титуляря на марката на ЕС, може да спре производството и да покани ответника/ответниците да предяви/вят искане за отмяна/недействителност пред Службата. Ако правораздавателният орган, сезиран с насрещен иск за отмяна или за обявяване на недействителност на марка на ЕС, реши да се произнесе по делото, трябва да разгледа насрещния иск по същия начин, както той би бил разгледан, ако беше предявен пред Службата и, ако е възможно, да окаже съдействие на страните за постигането на приятелско споразумение.

В случай на дело за нарушение на марка на ЕС, заведено от лицензополучател по изключителна лицензия, при което носителят на правото върху марка на ЕС не е конституиран като страна по делото, последният следва да бъде информиран, че може да встъпи като страна в процеса при условията, установени в националното законодателство, тъй като маркопритежателят е най-пряко засегнат от изхода на делото. В случай, че съответният съд за марката на ЕС постанови решение, с което отмени марката или обяви същата за недействителна и я заличи, той губи правото си, поради което следва да има възможност да участва в процеса. В тази хипотеза вече не става въпрос само за нарушение на марка, което може да има локален характер и да засяга само притежателя на изключителна лицензия, а вече се оспорва нейната валидност в рамките на целия Европейски съюз.

Службата на ЕС за интелектуална собственост води регистър, в който подлежат на вписване определени обстоятелства. На такова вписване подлежат например всички висящи насрещни искове за обявяване на недействителност и насрещни искове за отмяна на марка на ЕС като задължението на националния съд за подаване на информация до Службата е служебно и е предвидено като задължение за съда, пред който е заведено делото. При постановяване на решение със сила на пресъдено нещо, копие от него се изпраща на Службата, която на свой ред го вписва в регистъра. Всяка от страните по делото има право да получи информация относно уведомяването на Службата.

Когато правото на насрещен иск не е надлежно упражнено, ответникът подава възражение за отмяна или за недействителност на марката на ЕС. То е допустимо в случай, че ответникът се позовава на обстоятелството, че притежателят на марката на ЕС би могъл да бъде лишен от правата си за недостатъчно използване, или че процесната марка би могла да бъде обявена за недействителна и заличена от регистъра поради съществуването на предишното право на ответника. Разпоредбите относно насрещните искове не се прилагат по възражения от този характер. Правните последици от насрещния иск за отмяна или за обя-

вяване на недействителност на марка ЕС и от възражението, което се отнася до отмяната или недействителността на марка на ЕС, не са едни и същи. Ако насрещният иск е успешен, последващата отмяна или обявяване на марка на ЕС за недействителна има последици за всички (erga omnes), докато всяко решение, основано на възражение по отношение на отмяната или на обявяването на недействителността на марка на ЕС, има последици само за страните по спора (intra partes). Решенията, произнесени по възражения за отмяна или недействителност, не се вписват в регистъра на Службата, нито пък има изискване да се информира Службата за подобни решения или за изхода от дела, по повод на които е подадено възражението.

Заключение

Гражданскоправната защита на правата върху марки на ЕС разкрива особености, които произтичат от спецификата на правния режим на закрила на марките на ЕС, която се прилага автономно и е във връзка с различната правна природа на източниците, които уреждат действието на марките (общностен източник) и нарушенията на правата върху марки (национални източници). Гражданскоправната защита е изключително важна за маркопритежателите, тъй като наличието на ефективна съдебна защита предоставя правна сигурност на носителите на правото. Често отделните правни възможности, които са на тяхно разположение в конкретната държава-членка, не съответстват на потребностите им от адекватна защита при предявяване на гражданскоправните им претенции пред компетентните органи, в частност пред компетентния национален съд за марките на ЕС. Това е свързано с липсата на някои искове в националното законодателство на държавите-членки, като по-специално в нашето законодателство следва сериозно да се обмисли въвеждането на несъществуващите в позитивното ни право към настоящия момент, но необходими на маркопритежателите, иск за опасност от нарушение и иск за липса на нарушение на правото върху марка на ЕС. Въвеждането на тези искове в позитивното право на страната ни би дало възможност за по-пълноценна защита на добросъвестните правни субекти, чиито права върху марки (в частност права върху марка на ЕС) са нарушени. Недобросъвестното използване на някои от тези искове от страна на субекти-нарушители не може да се приеме за съществен контрамотив в подкрепа на сегашното положение, тъй като недобросъвестни ищци се срещат и сред ищците по съществуващите в позитивното ни право искове, но предоставянето на по-широки възможности за избор на вида на правната защита на маркопритежателите би допринесло за подобряване на ефективността на правната защита на марките в нашата страна, респ. за повишаването на правната сигурност на носителите на правото не само върху марки на ЕС, но и на останалите видове марки.

Използвана литература

1. Неделчева, Б., Право на интелектуална собственост С., 2002;
2. Борисов, Б., Интелектуалната собственост на индустриалната фирма, Университетско издателство стопанство, София 2006;
3. Саракинов, Г. Право върху търговска марка в Република България, четвърто преработено и допълнено издание, изд. Сиби, 2009;
4. Драганов, Ж., „Правен режим на означенията (марки, фирми, географски означения и домейн имена)“, Изд. Сиела 2006;
5. Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Иванова, Р. „Българско гражданско процесуално право“, 8 изд., С. 2004.

ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ ЗА ПРАВНАТА ЗАКРИЛА НА ВИДЕОИГРИТЕ. ЗАКРИЛА НА ОТДЕЛНИ ЕЛЕМЕНТИ НА ВИДЕОИГРИТЕ И ХАРДУЕРНАТА ИМ СИСТЕМА КАТО ПРОМИШЛЕН ДИЗАЙН

Христина Радкова Георгиева, докторант
катедра „Частноправни науки“, ЮФ на УНСС, адвокат, член на САК
georgieva.r.hristina@gmail.com

Резюме

В предходни научни доклади бяха разгледани следните възможни форми на правна закрила на видеоигрите: авторскоправна закрила, включително чрез създаването на т.нар. „технически средства за защита“, регистриране на търговска марка, на патент, на полезен модел, както и правната закрила, която може да се ползва, ако определени данни и/или информация попадат в категорията „търговска тайна“. Настоящият научен доклад е допълнение към изброените по-горе и представя на носителите на права върху видеоигри още една възможност за правна закрила на отдени елементи от видеоиграта и/или на хардуерната ѝ система, а именно: чрез придобиване на права върху промишлен дизайн. Докладът съдържа и преглед на относимото европейско законодателство и избрана съдебна практика на Съда на Европейския съюз.

Ключови думи: Видеоигри, правна закрила, промишлен дизайн, индустриален дизайн, национален промишлен дизайн, регистриран дизайн на ЕС, нерегистриран дизайн на ЕС.

Увод

Динамичното развитие в сектора с видеоигри през последните години и все по-високите приходи, които реализира гейм индустрията, пораждат необходимост от анализ и тълкуване на приложимата правна рамка, от запознаване на създателите на видеоигри с видовете правна закрила на интелектуалния им резултат съгласно действащото национално и европейско законодателство.

Комплексният характер на видеоигрите е обусловен от съставните им части, а именно: *различни интелектуални резултати*, които сами по себе си попадат под *различни режими на правна закрила*. По тази причина закрилата на видеоигрите обхваща цялата съвкупност от правни средства за закрила на интелектуалната собственост. В предходни научни доклади[1] бяха разгледани възможнос-

[1] Виж. Георгиева, Хр. Правна закрила на видеоигрите, http://gramada.org/category/%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8/%D1%85%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B0-%D0%B3%D0% B5%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B8%D0%B5%D0%B2%D0%B0/, посетен на 05.09.2019г. Виж също Георгиева, Хр. По някои въпроси за правната закрила на видеоигрите. Създава-

тите за закрила на различни елементи от една видеоигра и хардуерните ѝ системи. Твърди се, че те имат интердисциплинарен характер, тъй като преодоляват не само национални граници и култури, но и ограниченията на закона. Спрямо видеоигрите е приложима авторскоправна закрила по реда на ЗАПСП, включително чрез създаването на т.нар. „технически средства за защита“ по смисъла на ЗАПСП, възможностите за регистриране на търговска марка по реда на ЗМГО, на патент или полезен модел по реда на ЗПРПМ, законовата възможност за регистрация по реда на ЗТИС на топологията на интегрална схема, вграждана в почти всички съвременни видео игри, включително търговската тайна по смисъла на ЗЗК и ЗЗТТ и промишленият/индустриален дизайн[1] по реда на ЗПД – предмет на настоящото изследване.

1. Видео игра. Определение. Съставни елементи

Легално и еднозначно определение на понятието „видео игра“ и към настоящия не се съдържа изрично нито в национално законодателство, нито в правото на ЕС, нито в международните договори, по които Република България е страна, нито в правото на някоя държава. Съществуват различни дефиниции на ниво съдебна практика и юриспруденция[2].

Италианската юрисдикция приема първото определение за видеоигра: *„приспособление, създадено за разнообразяване на неангажираните/безработните хора, за облекчаване чувството на скука“* (Магистратски съд на Торино, май 25, 1982). По това време все още не съществува класификацията им като софтуер и авторско-правната им защита в тази връзка[3]. Копирането им обаче е било забранено и защитата се е предоставяла по реда на действащия Закон за нелоялната конкуренция. Последващо решение, постановено от съда в Торино (Решение „Атари“ от 17 октомври, 1983), обръща внимание на елемента „движещи се изображения“, който е характерна част на всяка видеоигра, определяйки го като аудио-визуално произведение. С цитираното решение се отворя вратата към авторско-правата защита и приложимостта ѝ при нарушение и не-

---

не на технически средства за защита на права, http://gramada.org/%D0%BF%D0%BE-%D0%BD%D1%8F%D0%BA%D0%BE%D0%B8-%D0%B2%D1%8A%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%81%D0%B8-%D0%B7%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B0%D1%82%D0%B0-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BB%D0%B0-%D0%BD/, посетен на 05.09.2019г.

[1] ОВ L 289, 28.10.1998г. По отношение на използването на термина индустриален дизайн в директивата вж. Драганов, Ж. Правна закрила на промишления дизайн, с. 25.

[2] Георгиева, Хр. Научни трудове на Русенския университет – 2016, том 55, серия 7, SAT-2G.307-2-L-01, стр. 110-114.

[3] Решение на Италианския Върховен Съд, ноември 24,1986 г., който изрично признава правото на софтуера на авторскоправна защита, приемайки че неговият технически език може да бъде аналогичен на азбуката или музикалните ноти.

законното копиране на създадена видеоигра. Италианският Върховния съд, наясно със съществуващия противоречив подход[1] и с факта, че концепцията за „изображения в движение“ не е достатъчна, за да обхване сложността на видеоигрите, най-накрая да ги класифицират като „мултимедийно произведение“ (Решение „Далвит“, 25 май, 2007г.). Възприетият правен статут е потвърден от последващата съдебна практика[2]

В последно време юриспруденцията във Франция застъпва виждането, че *„видеоиграта е сложно произведение, което не може да бъде сведено само до своето софтуерно измерение, колкото и съществено да е то, така че за всеки от елементите на видеоиграта следва да се прилага регулиращата го правната рамка.“*[3] Не е обсъден обаче въпросът коя регулация ще се приложи с предимство по отношение на видеоиграта като краен, комплексен и съставен продукт при колизия на правните разпоредби, приложима спрямо отделните нейни елементи. В последно време се обсъжда и създаването на специален закон за видеоигрите.[4]

В решението си по дело C-355/12 Съдът на ЕС е предоставил следната дефиниция[5]: „*видеоигрите ... представляват сложен софтуер, съдържащ не само компютърната програма, но и графични и звукови елементи, които, макар и кодирани на компютърен език, имат собствена творческа стойност, която не може да се сведе до посоченото кодиране. Доколкото съставните елементи на видеоигра, а именно графичните и звуковите елементи, са израз на оригиналността на произведението, те са защитени с авторско право заедно с цялото произведение в рамките на установения с Директива 2001/29 режим.“*

Съдът на ЕС констатира, че нищо в Директива 2001/29 не показва, че за съставните елементи на видеоигра се прилага различен режим от този на цялото произведение. От това следва, че те са защитени с авторско право, когато като части от произведението допринасят за оригиналността на цялото произведение (вж. Решение по дело Infopaq International, посочено по-горе, точка 38).

Що се отнася до компютърните програми като елемент от всяка видеоигра, те се закрилят от авторското право, при условие че са оригинални, а именно че са израз на собственото интелектуално творение на техния автор (вж. Решение от 16 юли 2009 г. по дело Infopaq International, C-5/08, Сборник, стр. I-6569, точка 35)[6].

---

[1] Относно определянето на видеоиграта – мултимедия, аудио-визуално произведение или софтуерна програма.

[2] Решение на Италианския Върховен Съд от 14.01.2009г. и 4.03.2011г.

[3] Cass. 1re civ., June 25, 2009, Lefranc c/ Sté SESAM, pourvoi n°07-20387; CA Paris, September 26, 2011, Pôle 5, Chambre 12, SARL AAKRO PURE TRONIC et a. c/ NINTENDO, RG n°10/1053.

[4] Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA)

[5] Решение по дело C-355/12, точка 23.

[6] Този извод не се обезсилва от факта, че Директива 2009/24 представлява lex specialis по

В българското законодателство, както се спомена, също липсва дефиниция за видеоигра или компютърна игра, но терминът „компютърни игри“ се среща в легалната дефиниция на понятието „Цифрово съдържание“ по смисъла на т. 38 от параграф 13 на ДР на ЗЗП. Терминът „видеоигри“, от своя страна, е използван в чл. 20, ал. 1 от Правилата за управление на средствата на Националния иновационен фонд (НИФ), 2016, при изброяване на тематичните области, допустимите за финансиране от НИФ. Изрично видео игрите са посочени в ал. 7, т. 1 на чл. 20 от Правилата на НИФ – като попадащи в тематична област „Нови технологии в креативните и рекреативните технологии“. Казаното важи и за „компютърните игри“, включително, но не само с образователен характер, които са посочени в т. 2 на същия чл. 20, ал. 7 от Правилата на НИФ[1].

В българската юрисдикция първото определение за видеоигра[2] се съдържа в Решение № 149 от 28.12.2017 г. на ВКС по т. д. № 1604/2016 г., II т. о., ТК. Дефиницията впоследствие е изцяло възприето и в Решение № 131 от 19.10.2018 г. на ВнАС по в. гр. д. № 85/2018 г. от Варненски Апелативен съд.

2. Закрила на отделни елементи на видеоигрите като промишлен дизайн

Българският законодател е предоставил възможност дизайнът да бъде закрилян и като обект на авторско право по смисъла на чл. 3, ал. 1 т. 5 от ЗАПСП и като обект на индустриална собственост по смисъла на чл. 3 от ЗПД[3]. Подобна авторскоправна закрила, действаща едновременно/успоредно с регистрационния режим, се среща в правото на много държави. Като цяло в Европейските страни по отношение на промишления дизайн са възприети най-общо две системи за правна закрила: кумулативна и регистрационна[4].

отношение на Директива 2001/29 (вж. Решение от 3 юли 2012 г. по дело UsedSoft, C-128/11, точка 56). Всъщност съгласно член 1, параграф 1 от Директива 2009/24 предоставената от същата закрила е ограничена до компютърните програми.

[1] Чл. 20, ал. 7, т. 2. от Правилата за управление на средствата на Националния иновационен фонд – 2016, издадени от Министерството на икономиката: „компютърни и мобилни приложения и игри с образователен, маркетинг и/или развлекателен характер“

[2] „Видеоиграта е сложно произведение с комплексна природа и представлява единство от софтуер (съвкупност от инструкции, данни, алгоритми, език за програмиране) и аудиовизуални елементи (изображения, картини, графики, музика, текстове, дизайнерски решения). Създаването на една видеоигра е резултат на творчески процес, както на програмисти, така и на други специалисти, включително графични дизайнери. Поради това, че видеоиграта се създава не само като компютърна програма, но и като обединение на различни елементи, включващи различни художествени форми, същите представляват обект на авторско право, ако са резултат на творческа дейност.“

[3] **Драганов, Ж.** Обекти на интелектуалната собственост, Сиби, 2016, с. 207.

[4] **Драганов, Ж.** Правна закрила на промишления дизайн в ЕС, Университетско издателство Стопанство, 2008, с. 27.

Следва да се обърне внимание на предпоставките за получаване на правна закрила на дизайн, обект на авторско право, и на промишления дизайн. Първият попада в категорията произведения на изкуството, при които се цени основно оригиналът. Всеки отделен предмет следва да носи отпечатъка на автора, без да е от значение функционалността му. Обратно, промишленият дизайн не е необходимо да е резултат от определено творчество, за да се предостави закрила чрез регистрация. Той се създава веднъж, за да бъде прилаган най-често чрез производствени способи към един определен брой продукти. Изискването за оригиналност също се отличава при двата вида дизайна[1].

В дял II, раздел 1, чл. 3, буква „а“ от Регламент (ЕО) № 6/2002 на Съвета от 12 декември 2001 година относно промишления дизайн на Общността[2] (Регламент (ЕО) № 6/2002 или Регламента) и чл. 3, ал. 1 от българския Закон за промишления дизайн (ЗПД) е възприета следната легална дефиниция на „**промишлен дизайн**“: „**видимият външен вид на продукт** или на **част от него**, определен от особеностите на формата, линиите, рисунъка, орнаментите, цветовото съчетание или комбинация от тях“. В дял II, раздел 1, чл. 3, буква „б“ от Регламента и чл. 3, ал. 2 от ЗПД се съдържа и дефиниция на понятието „**продукт**“, която **включва** и: „**....опаковка, графични символи и печатни шрифтове,** с изключение на компютърни програми“.

Анализирайки буквата на закона, авторът на настоящия доклад счита, че като промишлен дизайн могат да се регистрират различни елементи на видеоигрите като **рисуваните герои** и други **визуални образи, чертежи** на обекти, схеми и други **графичните елементи на играта**, в това число **шрифтове и икони, корицата, опаковката** на видеоиграта или дори графичният ѝ **интерфейс** (менюта, бутони, списъци и др.), От приложното поле на закона изрично са изключени: „компютърни програми“, но в обхвата на закрилата попадат графичните елементи (интерфейс) и иконите на компютърните програми.[3]

В Патентно ведомство на Република България, например, са регистрирани национални промишлени дизайни за компютърен екран (на видеоигри), както следва: промишлен дизайн, номер на заявка 10702 – 0001, с рег. № 8081, срок на действие до 11.02.2024г., класове 14-04, промишлен дизайн, номер на заявка 10702 – 0002, с рег. № 8081, срок на действие до 11.02.2024г., класове 14-04, промишлен дизайн, номер на заявка 10702 – 0003, с рег. № 8081, срок на действие до 11.02.2024г., класове 14-04, промишлен дизайн, номер на заявка 10702–0004, с рег. № 8081, срок на действие до 11.02.2024г., класове 14-04.

---

[1] В този смисъл вж. **Драганов, Ж.** Обекти на интелектуалната собственост, Сиби, 2016, с. 207, 208, 2011 и 2012.

[2] Промишленият дизайн на Общността се ползва с еднаква закрила и има еднакво действие на територията на всички държави – членки на Европейския съюз.

[3] **Драганов, Ж.** Правна закрила на промишления дизайн в ЕС, Университетско издателство Стопанство, 2008, с. 41-42. и **Драганов, Ж.** Обекти на интелектуалната собственост, Сиби, 2016, с. 208

Авторът споделя изразеното в литературата становище, че „В определени случаи, например, регистрацията на рисуваните герои като промишлен дизайн може да се окаже добро решение, особено с оглед обстоятелството, че те рядко могат да получат закрила чрез регистрация като марка поради изискването марката да има отличителен характер“[1]. Същото счита, че се отнася и до авторскоправната закрила поради изискването за творческа дейност и оригиналност.

3. Закрила на хардуерната система на видеоигрите като промишлен дизайн

Останалата част от дефиниция на понятието „**продукт**“, съдържаща се в посочените по-горе разпоредби гласи: „**всяко изделие, получено по промишлен или занаятчийски начин, включително части, предназначени за сглобяване в съставно изделие, комплект или композиция от изделия** ...“.

Авторът на настоящия доклад споделя становището, че като промишлен дизайн могат да се регистрира **конзола** за видеоигра и допълнителните артикули към нея – **дистанционното управление**, **бутоните** му, включително друга **специфична хардуерна система**.

Дружество **Nintendo**, например, което произвежда и продава видеоигри и конзоли за видеоигри, а именно преносими системи – конзолите DS и системи със стационарни конзоли за видеоигри – конзолите Wii, както и допълнителни артикули към тях, **притежава няколко регистрирани промишлени дизайни на ЕС за допълнителни артикули към Wii като дистанционно управление Wii, допълнителния артикул Nunchuck за дистанционното управление Wii,** даващ възможност да се контролират по различен начин съвместимите игри, **устройство, наричано Wii Motion Plus, което може да се включи към дистанционното управление, както и Balance Board, допълнително устройство**, позволяващо на играча да контролира играта чрез измененията на теглото.

Чрез регистрация на промишлен дизайн на елементи на видеоигра и/или на хардуерните им системи се предоставя правна закрила спрямо трети физически и юридически лица, произвеждащи конзоли, дистанционни управления и други допълнителни артикули към видеоигра с дизайн, сходен или съвместим с вече регистриран такъв. Същото важи и за използването в търговската дейност на изображения на конзола, дистанционното или артикули, графичен интерфейс на видеоигра, визуалните ѝ елементи, шрифтове, икони, рисунки на обекти и др. (без разрешението на притежателя на правата върху регистриран за тези продукти дизайн). Подобни действия ще съставляват нарушения, ако не попадат сред изчерпателно изброените в закона ограничения на правото върху дизайн, разбира се.

---

[1] **Драганов, Ж.,** Правна закрила на промишления дизайн в ЕС, Университетско издателство Стопанство, София, 2008 г., стр. 45.

Въпреки използването на конкретни материали за получаване на продукта и външния му вид, предоставеното на притежателя на промишления дизайн право не включва изключителното право да произвежда от тези материали конкретния продукт. В Закона за промишления дизайн на Канада[1], например, изрично е предвидено, че регистрацията на промишлен дизайн не предоставя на притежателя на правата върху дизайна и защита по отношение на съставните елементи на продукта, технологията, принципите и методът на производството му или начина на работа и функциониране. В Регламент (ЕО) № 6/2002 липсва подобно изрично ограничаване на обхвата на закрилата. Същото законодателно решение е възприето и в ЗПД, но от буквата на закона става ясно, че закрилата се отнася само до дизайна, до формата на продукта, не и до материалите, от които се произвежда конкретният продукт.

Следва също да се обърне внимание на основанията за отказ на регистрация на дизайн. На основание чл. 11, ал. 2 от ЗПД, не следва да се регистрират: дизайн, който противоречат на обществения ред или на добрите нрави; функционален дизайни, т.е. дизайн, чиито особености са обусловени единствено от техническата функция на продукта, както и свързващ дизайн, т.е. дизайн, чиито особености са обусловени от необходимостта продуктът, към който е включен или към който е приложен дизайнът, да бъде механически свързан или поставен във, около или срещу друг продукт така, че и двата продукта да изпълняват функциите си, с изключение на дизайн, чиято цел е да направи възможно мултиплицирано сглобяване или свързване на взаимно заменяеми продукти в модулна система. Подобна е разпоредбата на чл. 8 от Регламента относно промишлените дизайн на Общността, обусловени от техническата им функция и промишлени дизайни за междинни връзки, във връзка с чл. 47, определящ основания за отхвърляне на заявки за регистрация.

4. Същност на правото върху промишлен дизайн

Лицето, създало дизайн, има **право на авторство**, което е неимуществено, безсрочно, непрехвърляемо и се ползва от защита по ЗПД, независимо от защитата, която може да получи и по други закони.

Право върху дизайн се придобива чрез регистрацията му[2], считано от датата на подаване на заявка за регистрация. Обхватът на правната закрила се определя от изображението, съответно от изображенията на регистрирания дизайн и се разпростира върху всеки дизайн, който не създава у информирания потребител различно цялостно възприятие.

[1] Industrial Design Act, RSC 1985, c I-9, s 2., part II, p.5.1, (b).

[2] Патентното ведомство (за национален дизайн) или Службата на ЕС за интелектуална собственост.

Правото върху дизайн е **изключително** и включва правото да се **използва** дизайнът[1], да се **разпорежда**[2] притежателят на правото с него, както и да **забрани** на трети лица без негово съгласие да копират или да използват в търговската дейност дизайн, включен в обхвата на закрила. Използването включва производството, предлагането и излагането на пазара или използването на продукт, в който е включен или към който е приложен дизайн от обхвата на закрила, както и внос, износ или съхраняване на същия продукт за тези цели.

Съдът на ЕС е имал възможност да се произнесе по някои въпроси, касаещи изключителното право върху промишлен дизайн. В Решение от 27 септември 2017 година, по съединени дела C-24/16 и C-25/16. Съдът на ЕС (втори състав) приема, че трето лице, което търгува законосъобразно с продукти, предназначени да бъдат използвани със специфични продукти, съответстващи на защитени промишлени дизайни, като възпроизвежда (репродуцира) последните, за да обясни или покаже съвместното използване на търгуваните от него продукти и продукт, съответстващ на защитен промишлен дизайн, извършва действия по репродуциране с „демонстрационна цел“ по смисъла на член 20, параграф 1, буква в) от Регламент № 6/2002.

5. Срок на правната закрила

Изключително право върху регистриран **национален промишлен дизайн** по ЗПД се придобива за първоначален срок от **десет години** от датата на подаване на заявката за регистрация пред Патентно ведомство на Република България. Регистрацията може да бъде **подновявана** от титуляра на правата върху дизайна за още три последователни периода от по 5 години, т.е. до **максимум двадесет и пет години**, считано от датата на подаване на заявката.

Изключително право върху **регистриран промишлен дизайн на Общността** се придобива за първоначален срок от **пет години**, считано от датата на подаване на заявката за регистрация пред Службата на ЕС за интелектуална собственост. Титулярът на правото може да **удължава** срока на закрилата с един или няколко периода от по пет години до **максимум двадесет и пет години,** считано от датата на подаване на заявката.

С правна закрила се ползва и т.нар „**нерегистриран промишлен дизайн на Общността**“ по смисъла на чл. 1 от Регламент (ЕО) № 6/2002, ако е станал общодостъпен по начина, предвиден в Регламента. Нерегистриран промишлен дизайн на ЕС се ползва от закрила за срок от **три години**, считано от датата, на

[1] Използването на дизайна включва: производството, предлагането и излагането на пазара или използването на продукт, в който е включен или към който е приложен дизайн от обхвата на закрила, както и внос, износ или съхраняване на същия продукт за тези цели.

[2] Правото на разпореждане осигурява на притежателя възможност за прехвърля правата върху дизайна – чрез продажба, дарение, замяна или друга сделка с транслативен ефект.

която промишленият дизайн за първи път е станал общодостъпен в рамките на Съюза.

Макар Регламентът да предвижда възможността за закрила като регистриран или нерегистриран промишлен дизайн, авторът споделя изказаното в литературата становище, че „Дизайнът е един и всеки обект, който отговаря на установените в Регламента изисквания, следва да се ползва от закрила“[1]. От гледна точка на изискванията към обекта не съществува разлика между регистрирания и нерегистрирания промишлен дизайн.

Особеностите на продуктите, произвеждани и предлагани от някои сектори на индустрията, имат кратък пазарен живот и поради това продължителността на закрилата е от второстепенно значение. За такива стоки е обосновано да получават закрила без тежестта на формалностите по регистрация.

Авторът на настоящия доклад споделя мнението, че Законът на Мур е толкова приложим по отношение на тях, колкото и по отношение на процесорите, доколкото видеоигрите стават два пъти по-усложнени на всеки осемнадесет месеца.[2] С оглед на динамичното развитие в сектора с видеоигри, закрила като нерегистриран промишлен дизайн на Общността е възможно да се окаже особено необходима и приложима.

В настоящата статия няма да бъдат разлеждани изискванията за регистрация на промишлен дизайн, процедурата по регистрация пред Патентното ведомство (за национален промишлен дизайн) или Службата на ЕС за интелектуална собственост (за промишлен дизайн на Общността), основанията за обявяване на недействителност на регистриран дизайн, изчерпването и погасяването на правото върху национален дизайн или дизайн на ЕС, реда, сроковете и начина за обжалване на актовете, постановени в хода на отделните производствата. Ще бъдат разгледани обаче някои ограничения на правото върху дизайн.

6. Ограничения на правото върху дизайн

Допустимите ограничения на правото върху дизайн на Общността са изрично уредени в член 20 от Регламент № 6/2002, а по отношение на националния дизайн – в член 20 от ЗПД. Съдът на ЕС е имал възможност да се произнесе по преюдициално запитване, касаещо въпроса за правилното тълкуване и прилагане на член 20, параграф 1, буква в) от Регламента. Разпоредбата е смислово съответстваща на член 20, т. 2. от ЗПД и регламентира едно от основанията за ограничения на правото върху дизайн, а именно: използването на дизайн с цел цитиране или обучение, ако е съвместимо с добросъвестната търговска практи-

[1] **Драганов, Ж.** Правна закрила на промишления дизайн в ЕС, Университетско издателство Стопанство, 2008, с. 46.

[2] **Wexler Jл**, Artificial Intelligence in Games:A look at the smarts behind Lionhead Studio“s „Black and White“ and where it can and will go in the future.

ка и не вреди без основание на нормалното използване на дизайна, при посочване на източника**.**

Авторът на настоящия доклад счита, че Решението по съединени дела C-24/16 и C-25/16 е от особена важност за правилното тълкуване и прилагане на посоченото ограничение, което може би е и най-често срещано в търговските отношения. Макар Регламентът да се отнася до промишлените дизайни на ЕС, а не до националните такива, анализът на Решението е важен не само с оглед обстоятелството, че е постановен по преюдициално запитване и има задължителен характер за съдилищата на държавите – членки относно дизайна на Общността, но и предвид обстоятелството, че в съображение 9 от преамбюла на Регламент № 6/2002 изрично е посочено, че: „материалните разпоредби на настоящия регламент, относно правото относно промишления дизайн, следва да са съобразени със съответните разпоредби от Директива 98/71/ЕО на Европейския Парламент и Съвета от 13 октомври 1998 година относно правната защита на индустриални дизайни (Директива 98/71/ЕО)“. Препратки към директивата, целяща от своя страна да унифицира право за закрила на промишления дизайн в отделните държави – членки, се съдържа и на други места в Регламент № 6/2002.

Ищец по съединени дела C-24/16 и C-25/16 е дружество Nintendo, което счита, че търговията на BigBen Германия и BigBen Франция с някои произведени от второто дружество продукти чрез уебсайтовете нарушава правата, които то черпи от притежаваните от него регистрирани промишлени дизайни на ЕС. То смята също, че на тези две дружества не може да бъде признато правото да използват в търговската си дейност изображенията на продуктите, съответстващи на тези защитени промишлени дизайни на Nintendo. Поради това то сезира Областен съд Дюселдорф, Германия (Landgericht Düsseldorf) с искове срещу BigBen Германия и BigBen Франция за установяване на нарушение от тяхна страна на правата, предоставени му от тези промишлени дизайни.

Областен съд Дюселдорф, Германия, признава наличието на нарушение на правата върху регистрирани промишлени дизайни на Общността на Nintendo от страна на BigBen Германия и BigBen Франция, като осъжда BigBen Германия да преустанови да използва посочените промишлени дизайни на територията на Съюза и уважава също, без териториално ограничение, допълнителните искания на Nintendo за получаване на държани от ответниците в главните производства различни сведения, сметки и документи, за установяване на задължението за обезщетяването му, за разпореждане да се унищожат и изтеглят спорните продукти, както и за публикуване на съдебното решение и възстановяване на направените от Nintendo разходи за адвокат.

Решението е обжалвано пред Висш областен съд – Дюселдорф (Oberlandesgericht Düsseldorf), който решава да спре производствата и да отправи до Съда на ЕС преюдициални въпроси, формулирани по един и същ начин по дела C-24/16 и C-25/16.

Иска се да се установи дали член 20, параграф 1, буква в) от Регламент № 6/2002 трябва да се тълкува в смисъл, че трето лице, което без съгласието на притежателя на правата, предоставени от промишлен дизайн на ЕС, използва, включително чрез сайта си в интернет, изображенията на продукти, съответстващи на такива промишлени дизайни, при законосъобразно пускане в продажба на продукти, предназначени да се използват като допълнение към специфичните продукти на притежателя на правата, произтичащи от тези промишлени дизайни, за да обясни или да покаже съвместното използване на така пуснатите в продажба продукти и на специфичните продукти на притежателя на тези права, извършва действия по „репродуциране“ с „демонстрационна цел“, по смисъла на посочения член 20, параграф 1, буква в), и ако това е така, при какви условия може да се допусне такова действие по репродуциране.

Съдът на ЕС приема, че разпоредби като член 20, параграф 1, буква в) от Регламент № 6/2002, които ограничават правата, предоставени на притежателя на регистриран промишлен дизайн на ЕС, трябва да се тълкуват стриктно, без обаче това тълкуване да засегне полезния ефект на така установеното ограничаване и да попречи на неговата цел. Съдът отбелязва, че ограничаването на правата, предоставени от промишлените дизайни на ЕС, посочено в член 20, параграф 1, буква в) от Регламент № 6/2002, се прилага, когато използването на такива регистрирани промишлени дизайни, осъществявано от трето лице с демонстрационна цел, представлява „***действия по репродуциране***“ на същите. В мотивите си съдът уточнява, че посочените действия по репродуциране трябва да са извършени в контекста на търговска дейност.

В Решението си Съдът изследва дали действието по репродуциране е осъществено „с ***демонстрационна цел****“, като отбелязва, че в член 20, параграф 1, буква в) от Регламент № 6/2002 няма никакво препращане към правото на държавите членки относно понятието „демонстрационна цел“.* В Решението си Съдът прави сравнителен преглед на текстовете на тази разпоредба на различните езици и установява, че в тях има различия, доколкото в някои от текстовете, а именно тези на френски и нидерландски език, е използван изразът „**illustration**“ — „*демонстрационна*“, докато текстове на други езици, като българския, препращат към понятието за „**citation**“ („*цитиране*“). Съдът приема, че в случаи на несъответствия между текстовете на различни езици на текст на Съюза съответната разпоредба трябва да се тълкува в зависимост от общата структура и целите на правната уредба, от която тя е част.

Що се отнася до преценяване на обхвата на понятието „демонстрационна цел“ по смисъла на член 20, параграф 1, буква в) от Регламент № 6/2002, Съдът отбелязва, че трябва да се съобразява и *интересът от* ***развитие на иновацията***, т.е. да не се пречи на предприятие, създаващо нови продукти, които са предназначени да бъдат съвместими със съществуващи продукти, съответстващи на притежавани от друго предприятие промишлени дизайни на ЕС, да използва изображенията на тези съществуващи продукти при законосъобразно

пускане в продажба на новите продукти, за да обясни или покаже съвместното използване на двете категории продукти.

На въпросите, които си задава запитващата юрисдикция относно условията, при които е възможно позоваване на това ограничаване, следва да се припомни, че от член 20, параграф 1, буква в) от Регламент № 6/2002 следва, че това ограничаване е поставено в зависимост от спазването на **три кумулативни условия**, а именно: съвместимост на действията по репродуциране с лоялните търговски практики, липса на неоснователна вреда, нанесена на нормалното използване на промишления дизайн поради такива действия, и посочване на източника.

Съдът възприема виждането, че действие по репродуциране с демонстрационна или учебна цел на защитени промишлени дизайни не е съобразено със законните търговски практики по смисъла на посочената разпоредба, ако е направено по начин, който създава впечатлението, че съществува търговска връзка между третото лице и титуляра на предоставените от тези промишлени дизайни права, или когато третото лице, което иска да се позове на предвиденото в тази разпоредба ограничаване във връзка с търговията с продукти, които се използват съвместно с продукти, съответстващи на защитени промишлени дизайни, нарушава правата, предоставени на неговия титуляр от защитения промишлен дизайн по силата на член 19 от Регламент № 6/2002, или също когато това трето лице извлича неоснователно полза от търговската репутация на този титуляр.

Поради сливането на творчески и технологичен елемент при създаването на видеоигра, в Решението от 27 септември 2017 година по съединени дела C-24/16 и C-25/16 Съдът на ЕС (втори състав) разглежда и по-сложни въпроси при прилагане на законоустановената правна закрила, произтичаща от регистрирането на промишлен дизайн на конзолите и/или на допълнителните артикули към тях, а именно: 1) какви са законовите ограничения на правата на притежателя на регистриран дизайн за хардуерни елементи към игра; 2) може ли трето лице, без съгласието на притежателя на регистриран промишлен дизайн за конзола, законосъобразно да използва, включително чрез сайта си в интернет, изображенията на тази конзола за рекламата на продуктите, които това лице търгува и които са допълващи към конзолата. 3) как се тълкува понятието „цитиране“ по смисъла на чл. 20, т. 2, предложение първо от българския ЗПД, аналогично на понятието „демонстрационна цел“ по смисъла на член 20, параграф 1, буква в) от Регламент № 6/2002.

Заключение

В заключение, съществуват законодателни начини за закрила на отделни елементи от всяка видеоигра и на хардуерните ѝ системи. Тази правна закрила обаче както на национално, така и на ниво право на ЕС, е разпръсната основно в

законите за индустриална и интелектуална собственост, както и в законите за защита на конкуренцията. Налице са множество неясни и противоречиви разпоредби, уреждащи реда и начина на прилагане на различни видове правната закрила.

С няколко последователни научни доклади, в които са разгледани различните видове правна закрила, приложима по отношение на видеоигрите, отделните им съставни елементи и хардуерни системи, авторът целеше чрез препратки и сравнения с приложимата закрила на европейско и международно ниво да се посочат аналогични възможностите съгласно националното законодателство. Носителите на права обаче следва да преценяват поотделно кои видове правна закрила ще използват. Както се спомена в настоящия доклад, авторскоправната закрила възниква без формалностите на регистърното производство, включително заплащане на такси за регистрация, но е обусловена от наличието на творчество и оригиналност. Срокът на тази закрилата е в пъти по-дълъг от срока на действие на регистрираните обектите на индустриална собственост, но при последните е по-лесно да се определи началната дата на възникване на правата – датата на подаване на заявка за регистрация, съответно от приоритетната дата, ако се претендира за приоритет. Следва да се съобразява и териториално действие на различните видове закрила.

Използвана литература

1. Саракинов, Г. Авторското право и сродните му права.
2. Саракинов, Г. Патентно право в Република България – 5 прераб. и доп. изд. – София: Сиби, 2010.
3. Драганов Ж., Правна закрила на промишления дизайн в ЕС, Университетско издателство Стопанство, 2008.
4. Драганов, Ж. Обекти на интелектуалната собственост, Сиби, 2016.
5. Павлова, М. Правна закрила на промишления дизайн.
6. Clarke B., Rouffaer C. and Sénéchaud F., „Beyond the call of duty: Why shouldn't video game players face the same dilemmas as real soldiers?", in Review of the Red Cross, Vol 94, Number 886, Summer 2012.
7. Greenspan D., „Mastering the Game: Business and Legal Issues for Video Game Developers", Creative industries – No. 8, WIPO Magazine 2/2014.
8. Greenspan D, Boyd G. S., Purewal J., „Video Games and IP: A Global Perspective,,, in WIPO Magazine 2/2014.
9. Industrial Design Act, RSC 1985, c I-9, s 2., See also CIPO, „What is an Industrial Design?" (November 16, 2015), online: CIPO www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/eng/wr03717.html.
10. Lipson S. A. and Brain D. R., „Computer and Video Game Law – Cases, Statutes, Forms, Problems and Materials", by Carolina Academic press, 2009, p. 54.

11. Nordicity, Canada's Video Game Industry In 2015 (Entertainment Software Association of Canada, 2015) at 3, online: www.nordicity.com/media/20151210 faaebhea.pdf.

12. Ramos A., López L., Rodríguez A., Tim Meng and Stan Abrams, „The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches", WIPO Magazine 2013.

13. Copyright (Excluded Works) Order of 2008.

14. Rodriques. D. J., The Importance of the Intellectual Property in the Gaming Industry, online:https://inventa.com/en/news/article/321/the-importance-of-the-intellectual-property-in-the-gaming-industry

15. Siwek E. S., Video Games in the 21st Century: The 2017 Report (Entertainment Software Association, 2017) online: www.theesa.com/wp-content/ uploads/2017/02/ESA_EconomicImpactReport_Design_V3.pdf.

16. Wexler J., „Artificial Intelligence in Games: A look at the smarts behind Lionhead Studio's „Black and White" and where it can and will go in the future".

17. Intellectual Property And Video Games, online:https://www.kashishworld. com/blog/intellectual-property-and-video-games/.

ОБХВАТ, ЗАКРИЛА И ИЗКЛЮЧЕНИЯ В ПРАВОТО НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ В ЕС

Симона Белчева
магистър по Право, ЮФ на УНСС
simonabelcheva@yahoo.com

Резюме

Настоящето изследване съдържа съвременен преглед на европейското законодателство с фокус върху правото на интелектуална собственост, обхвата, защитата му и отделните изключения. Разгледана е както уредбата на европейското законодателство, така и на отделни национални законодателства, включително с посочване на ограниченията и изключенията досежно правото на интелектуална собственост. Обърнато е внимание и на отделни проблеми, възникнали с опитите за адаптиране на правната рамка на Съюза в отделните национални законодателства и пречките, пред които същите се изправят.

Ключови думи: интелектуална собственост, авторско право, Европейски съюз, европейско законодателство, правни проблеми

Abstract

This study provides an up-to-date overview of the European legislation focusing on intellectual property rights, scope, protection and individual exceptions. Both the regulation of the European legislation and the individual national legislation are reviewed, including the indication of the limitations and exceptions to the intellectual property rights. Attention has also been paid to the specific problems that have arisen with the attempts to adapt the EU legal framework to the national legislations and the obstacles that they face.

Keywords: Intellectual Property, Copyright, European Union, European Legislation, Legal Issues

Въведение

Съгласно § 1, т. 31 от ДР на ЗДДФЛ, понятието „интелектуална собственост“ се определя 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)“.

Конвенцията за учредяване на СОИС и на *Споразумението ТРИПС*[1], от друга страна, систематизират обектите, включени в правото на интелектуална собс-

[1] Споразумението ТРИПС е част от приложенията към Маракешкото споразумение за учре-

твеност, като отделят три основни групи. Това са именно авторското право и сродните му права, обектите на индустриалната собственост и други обекти на правото на интелектуална собственост.[1]

В обхвата на настоящето изследване е включен преглед на обхвата и изключенията и при трите групи, като фокусът ще бъде най- вече върху обектите от първата група, а именно правата 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.[2]

Обхват и защита на правото на интелектуална собственост

Основните нормативни актове, засягащи изследваните проблеми са *Парижката конвенция*[3], ревизирана шест на брой пъти към настоящия момент. 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.[4] *Конвенция за закрила на литературните и художествени произведения*, по- известна като *Бернска конвенция от 1886 г.,* 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. По- нататък с *Конвенцията за учредяване на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС)* се създава организация, чиито основни цели са посочени в чл. 3: да подпомага закрилата на интелектуалната собственост по света посредством сътрудничество между Държавите и съвместно с други международни организации, 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

дяване 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.

[1] 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.

[2] Чл. 3 от Закон за авторското право и сродните му права, в сила от 01.08.1993 г.

[3] 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.

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

международен договор, който обхваща както правила за закрилата на авторското право и сродните му права, така и на обекти на индустриална собственост.

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.

Защитата на интелектуалната собственост е изключително важен аспект при определяне на позицията на ЕС в световната икономика. Комисията многократно подчертава значението на тези права, които са в основата на иновациите, заетостта, конкуренцията и респективно икономическия растеж. Дейността на Общността в тази област е доста обширна. Има значителни развития в политиката на ЕС относно тези въпроси, както и обемна съдебна практика, предлагаща подробно тълкуване на широкия спектър от мерки за хармонизиране. Така например, Директивата за информационното общество[1] беше изключително необходима, за да може Общността да ратифицира международните договори на СОИС. След подписване на Мадридското споразумение, защитата на марката на Общността може да бъде разширена в международен план, а тези, които кандидатстват за марка чрез международна заявка, могат да определят Европейската общност като избрана територия.

В областта на авторското право и сродните му права, поради обстоятелството, че *Бернската конвенция* обхваща само литературни и художествени произведения, включително кинематографски произведения, и тъй като с течение на времето технологията за копиране се подобрява и едновременно с това става по – достъпна и евтина, то защитата на изпълнители, продуценти на звукозаписи, радио- и телевизионни оператори или издатели остава негарантирана. За това, закрилата се предоставя с подписване на *Римската конвенция,*[2] с която се определят минималните срокове, а именно защитата трябва да е минимум 20 години от датата на фиксиране на изпълнението или 20 години от датата на изпълнение на нефиксирани изпълнения.[3] Въпреки това повечето национални системи значително надхвърлят периодите на защита на Римската конвенция, поне за изпълнения и звукозаписи. Най-често срещаният период обаче е 50 години, каквото е изискването съгласно *Споразумението ТРИПС.*

Интелектуалната собственост е свързана с широк спектър от права. Поради това, и оглед защитата от накърняването им, законодателят урежда различна по

[1] 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

[2] Международната конвенция за закрила на артистите-изпълнители, продуцентите на звукозаписи и излъчващите организации

[3] Римска конвенция, Член 14

вид и обем закрила. Закрила е нужна и за премахване на пречки за упражняването им и срещу други нарушения. Ето защо, 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 способи.

Освен това, в държавите членки се създават и определени институции, които да подпомагат гражданите и организациите при необходимост от защита, както и специални органи и специализирани производства, свързани с конкретни мерки и в специални хипотези.[1] 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 искове 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.

Изключения

На първо място, 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 право[2]. От друга страна, в законодателството на Република Португалия например законът разширява обхвата като предвижда изключения по отношение на идеи, процеси, системи, оперативни методи, алгоритми, концепции, принципи или открития, които не са защитени от закона.[3] Сходни са изключенията и в Република Литва.[4] В Република Франция, законът предвижда

[1] 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).

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

[3] 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

[4] В обхвата на закрила от авторското право не попадат идеи, процедури, методи, системи, методи на управление, концепции, принципи, открития или обикновени данни (вж. повече

изключение, когато става въпрос за идеи, процеси, системи, оперативни методи, алгоритми, концепции, принципи или открития.[1] Сходна е регулацията и в Република Гърция, където не могат да бъдат защитавани идеи, нормативни актове, съдебни решения, административни документи, фолклорни творби, новини и обикновени събития, математически теории, открития и бизнес методи.[2]

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 промишлено приложение би противоречало на обществения ред или добрите нрави.[3] Съгласно чл. 7 от *ЗПРПМ* 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 животни[4]. В други държави като Италия не може да получи закрила дизайн, който също така не е в и/или няма индивидуален характер, и дизайни, които са в противоречие с обществения ред или добрите нрави.[5] Съгласно законодателството на Република Португалия, чрез патент не могат да бъдат защитени както открития, научни теории или математически методи, естествени материали или субстанции, които вече съществуват в природата или ядрени материали, така и естетически произведения, проекти, принципи или методи за извършване на интелектуална дейност в областта на игрите, бизнес методите, както и компютърни програми. [6]

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 про-*

в чл. 3 и 4 от Закон за авторското право и сродните му права на Република Литва, достъпен на http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=318375).

[1] 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.

[2] Закон № 2121/1993, достъпен на www.opi.gr/

[3] 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“ (IPeuropAware)

[4] Чл. 7, ал. 1 ЗПРПМ

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

[6] Кодекс за индустриалната собственост (IPC) – Указ – Закон № 36/2003 и Изменения в Кодекса за индустриална собственост – Указ – Закон № 143/2008.

дукти 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.[1]

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. Също така, сроковете на закрила в повечето държави- членки съвпадат 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*. Хармонизацията в посочената директива обаче регулира само една от трите основни групи права на интелектуалната собственост, както и само в един конкретен аспект – срок на закрила.

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 могат да избират дали да прилагат посочените в правото на ЕС изключения.[2] 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. Така например Директивата за информационното общество определя изчерпателен списък от 20 незадължителни изключения досежно правото на възпроизвеждане, включително временно или постоянно, по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, изцяло или частично, на някои произведения, които са обект на интелектуална собственост[3]. Държавите-членки са свободни да приемат и транспонират в законодателствата си колкото приемат за необходими, но не могат да излизат извън посочения списък. Следва да се има предвид, че много от изключенията се изразяват в доста широк обхват и затова

[1] Закон № XI от 1997 г. за марките и географските означения на Испания

[2] 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).

[3] Член 5, ал. 2 и 3, във вр. с член 2 от 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

са податливи на разнообразие от методи за изпълнение. От това следва, че след изключване на изчерпателно изброените в член 5 от Директива 2001/29 изключения и ограничения, които всяка държава решава дали, как и в каква степен да прилага в законодателството си, всяко друго използване на произведение от трето лице без такова предварително съгласие трябва да се разглежда като нарушение на авторските права върху произведението. Освен това, за всяко възпроизвеждане или публично разгласяване на произведение от трето лице е необходимо предварителното съгласие на неговия автор. Така, по силата на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 авторите имат право с превантивен характер, позволяващо им да се противопоставят на публичното разгласяване, което евентуални потребители могат да имат намерение да осъществят, за да забранят това разгласяване.[1]

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. [2] 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 изключението[3].

Следва да се има предвид, че с оглед възникналите нови начини на използване, остава неясно тези изключения все още са в състояние да допринесат за постигането на справедливо равновесие между правата и интересите на авторите и на останалите носители на права, от една страна, и на ползвателите, от друга. Освен това тези изключения продължават да бъдат национални по своя характер като правната сигурност при трансгранично ползване не е напълно гарантирана.

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 среда[4], както и в цялост да се обхванат въпросите досежно онлайн разпространението на защитено от правото на интелектуална собственост съдържание.

[1] Дело C- 161/17 Land Nordrhein-Westfalen срещу Dirk Renckhoff
[2] Дело C-467/08 Padawan
[3] Дело C-145/10 Painer
[4] Изложеното е взето предвид в Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, 09.12.2015 г.

Заключение

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.

Използвана литература

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“ (IPeuropAware)

Тематични направления

ЧАСТНОПРАВНИ ПРОБЛЕМИ
И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА НА ПРАВНОТО
РЕГУЛИРАНЕ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА
СОБСТВЕНОСТ

ПУБЛИЧНОПРАВНИ И НАКАЗАТЕЛНОПРАВНИ
ПРОБЛЕМИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА
НА ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ
НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

ИЗОБРЕТАТЕЛСТВО И ЕКОЛОГИЯ: АКТУАЛНИ ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ

проф. д.ю.н. Георги Пенчев
катедра „Теория и история на правото“,
ЮФ на Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“
georgepenchev@abv.bg

Резюме

Настоящото изследване е посветено на екологоправните аспекти на изобретателската дейност по българското законодателство. Вниманието е насочено към определени разпоредби на Закона за опазване на околната среда и на Закона за патентите и регистрацията на полезните модели в светлината на връзката между опазването на околната среда и развитието на изобретателската дейност. Накрая са направени някои общи изводи от действащото българско законодателство в тази област.

Ключови думи: околна среда, изобретателска дейност, българско законодателство.

Abstract: This scientific study is dedicated to environmental law aspects of the inventive activity under the Bulgarian legislation. The attention is paid to some provisions of the Environmental Protection Act and the Patent and Registration of the Utility Models Act in the light of the link between the protection of the environment and the development of the inventive activity. Finally some general conclusions from existing Bulgarian legislation in this field are made.

Key words: environment, inventive activity, Bulgarian legislation.

Увод

Проблемът за връзката между изобретателската дейност и опазването на околната среда по българското законодателство е недостатъчно изследван в правната ни литература[1]. Неговата актуалност обаче, по мое мнение, ще нараства главно по следните причини. На първо място, създаването, предоставянето на правна закрила и внедряването на изобретения и полезни модели е в основата на научно-техническия прогрес и съществен фактор за икономическото развитие на всяка държава[2]. От друга страна, все по-осезаемото изменение на клима-

[1] Вж. напр. Пенчев, Г. Екология и изобретателство (правни аспекти). – Съвременно право. С., 1996, № 6, с. 53-58. Динамичното развитие на нашето законодателство, както екологично, така и патентно, детерминира необходимостта от по-нататъшни изследвания на тази проблематика.

[2] Тази проблематика е добре разработена в светлината на специализираната ни патентноп-

та е глобален проблем, който изисква активни действия на национално, регионално и универсално равнище по предотвратяване и преодоляване на свързаните с него отрицателни последици за околната среда и човешкото здраве[1]. Във връзка с това, по мое мнение, създаването и използването, особено на изобретенията, които са значим обект на индустриалната собственост като компонент на интелектуалната собственост[2], безспорно може да съдейства за решаването на този сложен проблем на нашата съвременност, ако те са насочени напр. към усъвършенстване на пречиствателни съоръжения, обезвреждане на различни видове отпадъци, както и към рационално природоползване. Всичко това налага, макар и накратко, да бъде разгледана връзката между екологичното и патентното законодателство на Република България в светлината на правните средства за опазване на околната среда при развитието на изобретателската дейност. За целта вниманието ще бъде насочено преди всичко към релевантните разпоредби на Закона за опазване на околната среда (ЗООС – ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.) и Закона за патентите и регистрацията на полезните модели (ЗПРПМ – ДВ, бр. 27 от 1993 г., изм. и доп.)[3]. Настоящото научно изследване е съобразено със законодателството в сила към 16.10.2019 г.

равна литература. Вж. напр. Джелепов, С. Основи на изобретателското право на НРБ. – Лекции за следдипломна квалификация. 1977, Т. 15. С., СУ „Климент Охридски“, 1978, с. 123-202; Драганов, Ж. Обекти на интелектуалната собственост. С., Сиби, 2016, с. 174-205; Ескенази, И. Законът за патентите. – Съвременно право. С., 1993, № 2, с. 7-14; Манева, В. Възникване и същност на правната закрила на изобретението. – Правна мисъл. С., 2006, № 1, с. 13-24; Марков, Е. Краят на изобретателското право. – Съвременно право. С., 1993, № 1, с. 39-45; Неделчева, Б. Патентно право. С., Наука и изкуство, 1985, 256 с.; Павлова, М. Патентно право на Република България. С., Софи-Р, 2000, 320 с.; Саракинов, Г. Патентно право в Република България. 5 прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2010, 176 с. и др.

[1] Вж. в тази насока напр. Пенчев, Г. Екологично право. Специална част. 2. прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2019, с. 15-21 и цитираната там литература

[2] Вж. напр. Неделчева, Б. Интелектуалната собственост в правото на Европейския съюз. – В: Интелектуалната собственост в университетите – Творчество: следващото поколение. Сборник. С., За буквите – о писменехъ, 2013, с. 77; от нея. Управление на интелектуалната собственост от университетите в правото на Европейския съюз. – В: Интелектуалната собственост в XXI век: българският опит в творческите и информационни индустрии. Сборник. С., За буквите – о писменехъ, 2013, с. 66; от нея. Интелектуалната собственост – минало, настояще, бъдеще. – В: Интелектуалната собственост – формула за успех, творчество и иновации. Сборник. С., За буквите – о писменехъ, 2015, с. 64.

[3] В първоначалната редакция на закона, до измененията и допълненията му в 2006 г. (ДВ, бр. 64 от 2006 г.), неговото наименование беше „Закон за патентите“. Струва ми се, че промяната в тази насока не беше необходима.

I. Правни средства за опазване на околната среда при развитието на изобретателската дейност по ЗООС

С оглед на историческото развитие на правната уредба в тази насока е необходимо да се отбележи обстоятелството, че в първоначалната редакция на отменения ЗООС от 1991 г. (ДВ, бр. 86 от 1991 г., изм. и доп., отм., бр. 91 от 2002 г.) липсваше изрична разпоредба, която да обвърже създаването и внедряването на изобретенията с екологичните изисквания. Това беше извършено една година по-късно с измененията и допълненията на този закон (ДВ, бр. 27 от 1992 г.), в резултат на които в ал. 4 на чл. 7, фигурираше изрична забрана за използването на лицензи и патенти и за вноса в Република България на оборудване и технологии, които създават опасност от замърсяване на околната среда над установените пределно допустими норми. Буди недоумение, според мен, фактът, че такава забрана липсва в действащия ЗООС от 2002 г., поради което смятам за необходимо неговото усъвършенстване de lege ferenda именно с установяването на такава правна мярка. Мислима е обаче хипотезата, че по тълкувателен път такава забрана би могла да бъде извлечена от съдържанието на правния принцип, прокламиран в чл. 3, т. 2 от ЗООС, а именно принципът на предотвратяване и намаляване на риска за човешкото здраве[1].

Преди всичко е може да се изтъкне обстоятелството, че в действащия понастоящем ЗООС фигурират малко на брой разпоредби, свързани с опазването на околната среда при развитието на изобретателската дейност. За целта е необходимо да се посочи разпоредбата на чл. 20, т. 3 от с.з., където е установена забрана за предоставяне на информация за околната среда, която представлява „интелектуална собственост“. Всъщност това е предпоставка за отказ от предоставянето на такава информация, а употребеното в тази разпоредба понятие „интелектуална собственост“ фактически включва както обекти на патентното право, така и на авторското право и сродните му права, съответно по ЗПРПМ и Закона за авторското право и сродните му права (ДВ, бр. 56 от 1993 г., изм. и доп.)[2].

[1] Вж. за повече подробности относно този принцип Пенчев, Г. Принципи на българското екологично право. С., Граждани на Новата епоха, 2017, с. 281-282.

[2] Вж. напр. Драганов, Ж. Цит. съч., с. 13-295; Неделчева, Б. Субективни авторски права върху произведения на архитектурата. – В: Интелектуалната собственост в университетите – Творчество: следващото поколение. Сборник. С., За буквите – о писменехъ, 2013, с. 141-159.

II. Правни средства за опазване на околната среда при развитието на изобретателската дейност по ЗПРПМ

В ЗПРПМ липсва разпоредба, която по ясен и категоричен начин да обвързва изобретателската дейност с изискванията за опазване на околната среда[1]. Тази слабост на закона само до известна степен може да бъде преодоляна чрез стриктното спазване на някои от изключенията от патентоспособността на изобретенията, и по-специално на посочените в чл. 7,, ал. 1, т. 1 и 3 от него. От значение за опазването на околната среда могат да бъдат изтъкнати пет хипотези, регламентирани в разпоредбите на чл. 7, ал. 1 от ЗПРПМ.

Първата от тях е формулирана твърде общо в чл. 7, ал. 1, т. 1, изр. първо от този закон и се отнася до забрана за издаването на патент като защитен документ, от Патентното ведомство, за изобретения, чието използване би нарушило „обществения ред и добрите нрави“. В светлината на екологичното право като примери биха могли да се посочат такива изобретения, използването на които би довело до превишаване на установените пределно допустими норми за състояние на отделните компоненти на околната среда или до прекомерно природоползване (т.е. до разхищаване на природни ресурси). Очевидно е, че с това фактически се нарушава т.нар. „обществен ред“[2].

Втората от тях е конкретизация на първата в аспекта ѝ на изобретения, които представляват „методи за модифициране на генетичната идентичност на животни, когато има опасност това да им причини страдания, без да има някаква съществена полза от медицинска гледна точка за хора или животни, както и на животни, получени чрез такива методи“ (чл. 7, ал. 1, т. 1, б. „г“ от с.з.). В случая от значение е защитата на обществения интерес за предотвратяване на генната модификация на животни, с което може да се увреди както човешкото здраве, така и състоянието на околната среда. Следва в тази насока да се отбележи и забраната за освобождаването в околната среда и пускането на пазара на генетично модифицирани животни по § 4, ал. 2 от допълнителните разпоредби (ДР) на Закона за генетично модифицираните организми (ЗГМО – ДВ, бр. 27 от 2005 г., в сила от 01.06.2002 г., изм. и доп.).

Третата от тях е регламентирана в чл. 7, ал. 1, т. 2 от закона и се отнася до методите за лечение, в случая, на животни, чрез терапия или по хирургичен път, както и методите за диагностика, прилагани върху животни, „като това не се отнася за продукти, по-специално вещества или състави, употребявани при тези методи“. В тази насока трябва да се имат предвид изискванията на Закона за ветеринарномедицинската дейност (ДВ, бр. 87 от 2005 г., в сила от 02.05.2006 г., изм. и доп.).

---

[1] Вж. Пенчев, Г. Екология и изобретателство (правни аспекти), с. 54.
[2] Пак там, с. 55-56.

Четвъртата от тях се отнася до сортове растения и породи животни (чл. 7, ал. 1, т. 3 от с.з.). В случая законодателят цели защита преди всичко на обществения интерес в развитието на растениевъдството и животновъдството[1]. В тази хипотеза следва да се имат предвид изискванията на Закона за закрила на новите сортове растения и породи животни (ЗЗНСРПЖ – ДВ, бр. 84 от 1996 г., изм. и доп.), Закона за животновъдството (ЗЖ – ДВ, бр. 65 от 2000 г., изм. и доп.) и Закона за защита на растенията (ЗЗР – ДВ, бр. 61 от 2014 г., изм. и доп.).

Петата от тях е регламентирана в чл. 7, ал. 1, т. 4 от закона и е свързана с „по същество биологични методи за произвеждане на растения и животни". Изключения от тази забрана за патентоване на такива изобретения са регламентирани в чл. 7а от ЗПРПМ[2]. И в тази хипотеза е необходимо да се имат предвид изискванията на ЗЗНСРПЖ, ЗЖ и ЗЗР, а също така и забраната за генетични модификации на три вида растения, с изключение на научните изследвания върху тях, а именно на маслодайна роза, лоза и тютюн, регламентирана в § 4, ал. 1 от ДР на ЗГМО.

Важни правни средства срещу злоупотребата с патентния монопол върху използването на изобретенията с цел защита и на екологичните интереси на обществото са предвидените в ЗПРПМ право на преждеползване (чл. 21), право на послеползване (чл. 22), принудителна лицензия (чл. 32) и принудителна кръстосана лицензия (чл. 32а – Нов – ДВ, бр. 64 от 2006 г., в сила от 09.11.2006 г.)[3].

Заключение

Накрая, в резултат от разгледаната правна уредба могат да бъдат направени някои по-общи изводи и предложения за нейното усъвършенстване.

---

[1] Пак там, с. 56.

[2] Става дума по същество за четири изключения, регламентирани в разпоредбите на чл. 7а, съответно ал. 1-4 от този закон, който гласи: „Чл. 7а. (Нов – ДВ, бр. 64 от 2006 г., в сила от 09.11.2006 г.) (1) Патентоспособни са изобретенията, отнасящи се до продукт, състоящ се от или съдържащ биологичен материал, или до метод, чрез който се получава, обработва или използва биологичен материал, при условие че отговарят на изискванията на чл. 6, ал. 1.
(2) Биологичен материал, който е изолиран от естествената му среда или е получен чрез технически процес, може да се счита за обект на изобретение, дори ако преди това се е срещал в природата.
(3) Изобретения, които се отнасят до растения или животни, са патентоспособни, ако техническото изпълнение на изобретението не е сведено до определен сорт растение или порода животно.
(4) Забраната по чл. 7, ал. 1, т. 4 не се разпростира до патентоспособността на изобретения, отнасящи се до микробиологичен или друг технически метод или продукт, получен по такъв метод, ако отговарят на изискванията на чл. 6, ал. 1." Вж. по-подробно относно тези изключения напр. Драганов, Ж. Цит. съч., с. 183-191.

[3] Вж. в тази насока относно първите три от посочените правни средства Пенчев, Г. Екология и изобретателство (правни аспекти), с. 56-57.

Първо, както в ЗООС, така и в ЗПРПМ липсват разпоредби, които по ясен и категоричен начин да обвързват развитието на изобретателската дейност с изискванията за опазване на околната среда. Това може да се посочи като слабост и на двата закона, причинена вероятно от прибързаността в съставянето и приемането им от актуалния законодател.

Второ, необходимо е de lege ferenda ЗООС да бъде допълнен с разпоредба, в която изрично да бъде установена забрана за използването на лицензи и патенти, което води до превишаване на установените пределно допустими норми за състоянието на околната среда и до разхищаване на природните ресурси.

Трето, уместно е de lege ferenda ал. 1 на чл. 7 от ЗПРПМ да бъде допълнена с разпоредба, установяваща забрана за патентоване на изобретения, използването на които може да доведе до влошаване на състоянието на околната среда, т.е. до нарушаване на пределно допустими норми за качествено и количествено състояние на околната среда.

Използвана литература

1. Джелепов, С. Основи на изобретателското право на НРБ. – Лекции за следдипломна квалификация. 1977, Т. 15. С., СУ „Климент Охридски“, 1978, с. 123-202.

2. Драганов, Ж. Обекти на интелектуалната собственост. С., Сиби, 2016, 296 с.

3. Ескенази, И. Законът за патентите. – Съвременно право. С., 1993, № 2, с. 7-14.

4. Манева, В. Възникване и същност на правната закрила на изобретението. – Правна мисъл. С., 2006, № 1, с. 13-24.

5. Марков, Е. Краят на изобретателското право. – Съвременно право. С., 1993, № 1, с. 39-45.

6. Неделчева, Б. Патентно право. С., Наука и изкуство, 1985, 256 с.

7. Неделчева, Б. Интелектуалната собственост в правото на Европейския съюз. – В: Интелектуалната собственост в университетите – Творчество: следващото поколение. Сборник. С., За буквите – о писменехъ, 2013, с. 76-91.

8. Неделчева, Б. Управление на интелектуалната собственост от университетите в правото на Европейския съюз. – В: Интелектуалната собственост в XXI век: българският опит в творческите и информационни индустрии. Сборник. С., За буквите – о писменехъ, 2013, с. 65-78.

9. Неделчева, Б. Субективни авторски права върху произведения на архитектурата. – В: Интелектуалната собственост в университетите – Творчество: следващото поколение. Сборник. С., За буквите – о писменехъ, 2013, с. 139-153.

10. Неделчева, Б. Интелектуалната собственост – минало, настояще, бъдеще. – В: Интелектуалната собственост – формула за успех, творчество и иновации. Сборник. С., За буквите – о писменехъ, 2015, с. 63-79.

11. Павлова, М. Патентно право на Република България. С., Софи-Р, 2000, 320 с.

12. Пенчев, Г. Екология и изобретателство (правни аспекти). – Съвременно право. С., 1996, № 6, с. 53-58.

13. Пенчев, Г. Принципи на българското екологично право. С., Граждани на Новата епоха, 2017, 350 с.

14. Пенчев, Г. Екологично право. Специална част. 2. прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2019, 524 с.

15. Саракинов, Г. Патентно право в Република България. 5 прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2010, 176 с.

ИЗОБРЕТЕНИЯ – ПАТЕНТИ – ИНОВАЦИЯ. НОВИ ИКОНОМИЧЕСКИ ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА – ОТ ЗАКРИЛАТА ДО ТРАНЗАКЦИЯТА

проф. д-р Веселина Манева
департамент „Право“, Нов български университет
veselinamaneva@mail.bg

Резюме

Настоящото изложение поставя редица въпроси, свързани с предизвикателствата пред патентното право, обусловени от динамиката и технологичното развитие на новото време. Разгледани са както фундаментални теми, като създаването, производствената и търговската реализацията на изобретенията и същността на иновацията, така и темите, посветени на валоризацията на патента, търговската тайна, технологичния трансфер, „отворените“ и „затворени“ иновации, създаването на търговски обединения. Изложени са въпроси, свързани с ролята на банките във връзка с използване на изобретенията и възможността патентът да бъде обект на транзакция.

Ключови думи: патент, иновация, валоризация, стратегия, технологичен трансфер, търговска тайна, консорциум, транзакция.

Abstract

This article raises a number of questions related to the challenges of patent law, conditioned by the dynamics and technological development of modern times. It addresses fundamental topics such as the creation, production and commercial realization of inventions and the essence of innovation, as well as topics on patent valorisation, trade secrets, technological transfer, „open“ and „closed“ innovations, the creation of joint venture. Questions are raised regarding the role of banks in the use of inventions and the possibility of a patent being subject to a transaction.

Key words: patent, innovation, valorisation, strategy, technological transfer, trade secret, consortium, transaction.

Изобретателската дейност съпътства историята на човешката цивилизация от създаването на колелото до постиженията на биотехнологиите и генното инженерство. С признаването на техническото решение от даден правов ред, възниква изключителното право за неговия създател, удостоверено с издадения патент. Процесът на реализация на едно патентовано изобретение не стига само дотук. Следваща най-важна стъпка – това е неговото осъществяване и внедряване в индустрията, включваща не само промишлеността, но и селското стопанство, и медицината. Преминавайки през този етап, патентованото изобретение се превръща в иновация. Трите компонента: изобретения, патенти, иновация, в своята

съвкупност променят индустриалната парадигма на XX век и определят новото развитие на всяка една национална икономика.

1. Създаване, производствена и търговска реализация на техническите решения

Технологичният прогрес в съвременния етап от развитие на обществото не се свързва със създаване на „пионерски изобретения“ (тези, които нямат аналог) или с нови икономически отрасли. Той е насочен към информационните технологии, към телекомуникациите, към генетичните изследвания и методите за търговия. От друга страна, създаването на едно изобретение не възниква ex nihilo. Това е дълъг процес, който изисква както материален и финансов ресурс, така и научен и изследователски потенциал. То следва да е доказано, както от теорията, така и от практиката. Изобретателят притежава способността да вижда по-далеч от другите, както и да комбинира известни знания. Високотехнологичните изобретения се отнасят до здравеопазването, фармацията, както и до машиностроенето, енергетиката и телекомуникациите. В много случаи техническите решения са създадени в условията на съществуващи трудови или договорни правоотношения, например в научно- изследователски институти и лаборатории или в самите предприятия. Относно тези изобретения, законодателят регламентира „институтът на служебното изобретение“, уреден в чл. 15 от Закона за патентите и регистрация на полезните модели (ЗПРПМ)[1], като посочва условията и редът, при които правото на заявяване, както и патентът принадлежат на работодателя или възложителя. Във връзка с използването на тези изобретения, споровете, които най-често възникват между работодател (възложител) и автор, са по повод т.нар. „справедливо възнаграждение“ – тогава, когато то не съответства на реално получената печалба и ценността на изобретението. Тези спорове, както и споровете за установяване служебния характер на изобретението, съгласно чл. 61 ЗПРПМ, са подсъдни на Софийския градски съд.

За едно признато техническо решение – изобретение или полезен модел, е от съществено значение етапът на неговото производствено използване, т.е. внедряването му в редовно производство. За тази цел първо се изработва т.нар. прототип, който разкрива реалното осъществяване на конкретното техническо решение. Процесът на многократно възпроизводство (редовно производство) изисква наличие на производствена база и най-вече на финансови средства, които едно предприятие може да отдели за това. На този етап могат да възникнат спорове относно факта на внедряване на изобретението. Установяването на този момент има изключително важно значение за икономическата и търговска реа-

[1] Закон за патентите и регистрация на полезните модели, ДВ, бр. 27 от 2 април 1993 г., в сила от 1 юни 1993 г.

лизация на изделието, в което е реализирано техническото решение. Тези спорове, съгл. чл. 65 ЗПРПМ се разглеждат и решават по общия съдебен ред.

Последният етап – това е търговската реализация на изделието, в което е инкорпорирано това техническо решение. Търговското използване на обекта води до осъществяването на икономическа облага в условията на установен законен търговски монопол. Възпроизвеждат се екземпляри от конкретен обект (машини, лекарства, електроуреди и др.), които се разпространяват в търговската мрежа. Съответният национален или международен пазар определят стойността на този продукт и го превръщат в стока. На база осъществената печалба, се калкулират приходи за производителя и се отделят средства, насочени към създаване на нови или усъвършенстване на съществуващите технически решения. Именно, този процес формира иновационната политика на предприятието, а резултатите от нея създадат бъдещите постижения, наречени иновации. Един от критериите за успешна стопанска дейност на всяко предприятие, това е неговата иновационна политика: създаване и търговска реализация на технически решения – изобретения и полезни модели. Този процес изисква съответна материално-техническа база, предоставяща възможност за внедряване на техническите решения в редовно производство, т.е. мултиплициране на изделието и реализирането му на националния или международния пазар. Тук, с основание се поставят следните въпроси: Колко са предприятията в страната, които могат да инвестират в осъществяването на едно изобретение и да го превърнат в иновативен продукт за пазара? Или, колко български предприятия основават дейността си върху свои собствени патентовани изобретения – създадени и осъществени от тях? Колко предприятия и как използват чужди изобретения? Поначало, не всяко предприятие има свои собствени патенти, но трябва да има воля за индустриална активност, познавайки добре обектите на интелектуална собственост (напр. при Бил Гейтс – 97% от предприятието се основава на индустриалната собственост, почивайки на стойността на нейните достижения и управлението ѝ; на иновациите и на сътрудничеството с другите компании/[1]. Засега българската индустрия се базира предимно на дейността на малките и средни предприятия, които не разполагат с необходимия ресурс за осъществяване на такива технически решения. За създаването и реализацията на високотехнологичните изобретения, обаче, се поставят и високи критерии, които могат да се постигнат само от представителите на едрия бизнес, който в настоящия момент в страната заема само определени сфери, предимно телекомуникациите, напр. Telenor, Google.

Големите фармацевтични предприятия у нас също базират производството си, преобладаващо, или на лицензионни договори или работят с генерични ле-

[1] Вж.: Sueur Thierry. Brevets et strategies, Actes de colloque: Le brevet, outil de l‘‘innovation et de la valorization. Son devenir dans une économie mondial. Institute France, Edition LAVOISIER SAS, 2012, Paris, p. 64.

карствени форми. Т.е. те произвеждат лекарства, обект на патент, чието действие е прекратено, поради изтичане срока на закрила. В тези случаи не се генерират разходи за разработка и внедряване на нови лекарства, като печалбата не се формира от иновации, а от обема на производство. Във връзка с това, следва де се отбележи, че успешна сфера на фармацевтичната индустрия е производството и реализацията на хранителни добавки. За разлика от лекарствата, които са едни от най-строго регулираните стоки на световния пазар, както с оглед на начина на производство, така и по отношение на цените (реимбурсният статус и конкуренцията), то при хранителните добавки няма строга регулация. При тях не се проверява съдържанието, а производителят регистрира само етикетът и опаковката в Регионалната здравна инспекция и сам определя цената на продукта. За един производител е много по-изгодно да инвестира в производството на хранителни добавки, поради бързата печалба и възможността за реализацията на продуктите на нерегулирания пазар, без лекарска рецепта. В същото време, в България силно приложение имат традиционната народна медицина и билколечението, което е основание различни билкови смеси да получат правна закрила като полезен модел. Тези резултати са в основата на производството на редица хранителни добавки, като мултивитамини, продукти за ставите, за нервната система и други.

За успеха на една икономика от първостепенно значение е, не само създаването на изобретения и технологии, а възможността преди всичко за тяхното осъществяване в страната и реализацията на печалба. Според Теорията на използването на патента, обикновено неговият притежател получава до 10% от стойността му (може да достигне и 20%-25%), като останалата разлика от инвестицията се губи, поне на първоначалния етап от производство[1].

За развитие на индустрията, от особено значение са изградените технологични центрове в научните институти; лаборатории във висшите училища; бизнес инкубатори, напр. СофияТех парк. Създадените в тях изобретения следва да се внедряват в съответния промишлен отрасъл и да реализират печалба на пазара. Връзката между науката и практиката се осъществява посредством изградена комуникационна мрежа от центровете за трансфер на технологии, създадени преди всичко към съответните научни звен, както и към някои предприятия. Тези центрове представят научните постижения, осъществяват контакти със заинтересованите лица и посредничат в процеса на сключване на лицензионни договори, целящи използване на създадените решения. Те съдействат при изработване на прототипа на изобретението, изготвят бизнес- план за разходите по неговото внедряване и реализация, като извършват и консултантска дейност. Центровете спомагат за създаването на т.нар. компании „spin- off“ и „spin- out“, които са в съдружие с университетите и представителите на бизнеса, именно, за производство и търговия на патентовани изобретения и технологии, създадени

[1] Вж.: Пак там, с. 65.

от научните звена и академии. Предвижда се доизграждане, преструктуриране и модернизиране на научните комплекси, включени в т.нар. Националната пътна карта за научна инфраструктура до 2023 г. Отделени са средства и за изграждането на Циклотронен център.

Независимо от действащото законодателство и условия в страната, този модел не функционира добре. Налице е слаб интерес от страна на бизнеса, въпреки предвидените държавни механизми за стимулиране на иновационната активност. За да се осъществи този процес, необходимо е изграждане на материално-техническа база в самите предприятия, която позволява създаване и внедряване на изобретения и изобщо на технически решения. Това е целта на т.нар. „start-up“ – фирми. Изграждане по места на технологични звена за внедряване на изобретенията. Тази политика, обаче, налага развитие на стратегически и водещи икономически отрасли, като металургия, машиностроене, енергетика, химическа и лека промишленост, както и на земеделието и животновъдството. Т.е. за развитие на технологиите и иновациите се изисква силна икономическа база-развита индустрия и селско стопанство. В противен случай, каквито са наблюденията в настоящия момент, създават се изобретения и технически решения в технологични центрове, инвестират се милиони левове, а тези резултати в повечето случаи не могат да се реализират в страната, защото няма условия за това, а се използват в чужбина. Това на практика е „изтичане“ на технологичен и научен потенциал и загуба за нашата икономика.

2. Иновацията – визия и стратегия на предприятието

Иновацията – това е действителната реализация на изобретението с произтичащите от този факт ефекти. Тя променя основите на нашето общество – социални, индустриални, икономически. Иновацията е колкото политическо, толкова и икономическо явление. Чрез нея изобретението се материализира и намира своето място сред съществуващите технологии. Иновацията, първоначално определена като технологично изобретение, понастоящем се проявява не само в технологиите, но и и в производството, аеронавтиката, отбраната, услугите и т.н. Тя се превръща в стратегия на предприятието, като средство за управление. Като критерий за развитие на иновационния процес, се приема броят на подадените заявки за патенти. Философията на иновацията е да сподели познанието чрез сътрудничество в процеса на производство.

В много случаи процесът на производство на едно изобретение е свързано с използване на знания и опит, възникнали и утвърдени в конкретното производство, с цел преодоляване на поставения проблем. Така, в практиката е установена и друга дефиниция на понятието „иновация“. Тя се определя като съчетание между патент и търговска тайна. Внедряването на патентованото изобретение в редовно производство може да бъде съпътствано от информация, която не е

разкрита в описанието на изобретението и не е формулирана в патентните претенции. Тази информация може да представлява производствена тайна, прилагане на метод, ноу- хау, шоу- хау и други видове конфиденциална информация[1]. Тя дава предимство за патентопритежателя в процеса на техническото осъществяване на изобретението. В същото време, запазването в тайна на едно патентоспособно изобретение, се явява алтернатива в производствената стратегия на дадено предприятие. В тази хипотеза, важна е както техническата, така и правната преценка, която следва да се направи, и да се избере правилната стратегия за реализиране на съответното техническо решение. В много случаи определящ е самият обект на техническото решение- дали е лекарствен продукт, машина, съоръжение или метод, или чрез него се подобрява или усъвършенства дадено съществуващо решение. Търговската тайна може да бъде обект, както на самостоятелен лицензионен договор или отделна клауза в договор за лицензиране на дадено техническо решение.

За разлика от патентната закрила, която е ограничена във времево и териториално отношение, то търговската тайна не е подчинена на тези изисквания. Законът поставя единствено условието „тази информация да не е общоизвестна или леснодостъпна за лица от средите, които обичайно използват такъв вид информация“. В противен случай тя ще попадне в състоянието на техниката и ще опорочи новостта на изобретението, съгл. разпоредбата на чл. 11, ал. 1, т. 1 от ЗПРПМ.

В много случаи, редица технически решения, които съгласно закона, не отговарят на изискванията за патентоспособност, притежават производствена или търговска стойност и осигуряват конкурентно предимство. Те могат да получат закрила по Закона за защита на търговската тайна

Иновацията може да бъде в основата на една нова индустрия, като сегмент от съществуващия пазар. Пример за това е компанията Tesla Motors, основана от Elon Musk, който е предоставил за свободно използване някои от своите патенти. Това е стратегичско решение, което е израз на дългосрочните планове на компанията. По този начин се създава зависимост между малките предприятия, като вцялост, заедно с компанията-майка, образуват една екосистема, с която се цели да се консолидира и възпитава съответния пазар. С оглед на това Tesla предоставя на тези компании изцяло или частично своите ресурси. Тази стратегия, понастоящем, се наблюдава при всички водещи компании, особено в областта на дигиталните технологии[2].

---

[1] Със Закона за защита на търговската тайна, обн.: ДВ, бр. 28 от 5 април 2019 г., беше създадена за първи път в действащото законодателство цялостна регулация на търговската тайна. Законът имплементира Директива 2016/943 на Европейския парламент и на Съвета (OJ, L 157/1 от 15 юни 2016 г.) относно защитата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (търговски тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване.

[2] Fontenay, Miguel De. La stratégie de propriété intellectuelle, Les nouveaux usages du brevet d'invention. Réflexions théoriques et incidences pratiques, Tome 2, Presses Universitaires d"Aix-Marseille, 2016, p. 41.

Стратегията на предприятията е насочена не само към иновационните политики, но и към обновяване и усъвършенстване на притежаваните от тях изобретения. Тези дейности подобряват начина на п роизводство и са гаранция за конкурентноспособността на всяко предприятие.

Разгледаните процеси определят *индустриализацията* на производството, която от своя страна е свързана с *монетизацията* – осигуряването на приходи, и с *валоризацията* на патента. „Валоризацията“ – това е политиката на всяко предприятие, насочена към формиране стойността на патента и неговото използване, което води до реализиране на по- голяма печалба. В практиката са се оформили и утвърдили два вида иновации: отворени и затворени иновации. *Отворените иновации* (open innovation) – се осъществяват не само в рамките на предприято, където първоначално се реализира едно патентовано изобретение, а и извън него. По този начин се ограничава конкуренцията и господството на пазара. Тези иновации са средство за регулиране на изобретателските отношения в дадена производствена сфера. Като разновидност на *„open innovation*“, може да се разглежда движението *„open source“,* което се отнася до софтуера на изчислителната машина. Тези два англо-американски израза много често се използват като синоними. Това позволява промяна в режима на патентите за изобретения и е основание на американското законодателство да установи патента като форма на закрила за компютърните програми. *Затворените иновации* (close innovation) се осъществяват по вертикала, в рамките на едно и също предприятие. Те са база за развитие и усъвършенстване на даден производствен процес или изделие[1].

3. Използване на патентованите изобретения

Най- краткият начин на разпореждане с патента- това е лицензията. Чрез лицензионния договор се предоставя на друго лице правото да използва изобретението в пълен обем или с известни ограничения. Лицензионният договор е абсолютна търговска сделка и чрез него се отстъпва само правото на ползване на самия обект на индустриална собственост: изобретения, полезни модели, марки, промишлени дизайни. Той е средство за оптимално използване на неговия икономически потенциал. В зависимост от интересите на предприятието, както и от стойността на конкретния обект, лицензията може да бъде изключителна или неизключителна. Налице е многократно остойностяване на лицензираните обекти при всеки сключен за тях лицензионен договор и многократно реализиране на потребителска стойност.

С цел осъществяване на съвместна производствена дейност, търговското законодателство регламентира възможността за учредяване на *търговски обеди-*

[1] Вж.: Fontenay, Miguel De. Пак там, с. 41.

нения. Такава форма е консорциумът. Съгласно чл. 275 от Търговския закон, той е „договорно обединяване на търговци за осъществяване на определена дейност“ и може да бъде както гражданско, така и търговско дружество. Аналог на консорциума е предприятието „joint venture“. Консорциумът позволява съвместно използване на знания и опит, финанси и технологии. Той се основава на доверие между участниците, като всеки от тях запазва юридическата си самостоятелност и може да бъде създаден, както за постигане на определена цел (ad hoc), така и за определен период от време. Консорциумът може да се разглежда и като структура за юридическо управление на предприятията, която обхваща както материални, така и нематериални активи, както и човешкия фактор. Дейността може да се основава на многобройни иновации в областта на механиката, фармацията, биологията, чиято реализация изисква значителни инвестици, напр. създаване на софтуер или аудиовизуални произведения, които са обект на закрила от авторското право. Производството може да се основава не само на изобретения и технологии, но и на търговска тайна: ноу-хау, шоу- хау, необходими за успешната експлоатация на патентованите изобретения. Ето защо, управлението на постиженията, стратегията за използването им и тяхното финансиране е основна задача за обединението. Пример за това е учреденото през 2002 г. обединение между Nestlé (Швейцария) и L'Oréal (Франция) за съвместно използване на притежаваните от дружествата изобретения и ноу-хау, с цел създаване на хранителна добавка, подобряваща физиологията на кожата и косата. Компанията има свое собствено търговско име и марка- Laboratoires Innéov (R&D) и осъществява самостоятелна политика. Във връзка с производството на нейните продукти от трети лица, сключва лицензионни договори, като предоставя неизключителна лицензия. Обединението е създадено за срок от 20 години, с възможност да бъде подновявано на всеки десет години[1].

В много случаи, с цел комерсиализация на създадените продукти, консорциумът разработва т.нар. стратегия „co- branding“. Напр., немското дружество BMW е дългогодишен партньор с китайско дружество, като за целта е създадено самостоятелно joint ventures дружество, което е основание с немската марка да се означават моделите, произведени в Китай. Това дружество, обаче, създава нова марка „Zinoro“, която се асоциира с логото на емблематичното немско дружество[2].

[1] Quiquerez Alexandre. L"íntégration juridique des brevets dans les montages de joint ventures, Les nouveaux usages du brevet d"invention. Réflexions théoriques et incidences pratiques, Tome 2, Presses Universitaires d"Aix- Marseille, 2016, p. 84-85.

[2] Quiquerez Al. Пак там, с. 93.

4. Правата на индустриална собственост като обект на транзакция

Банките също могат да бъдат субекти на патентноправни отношения. Те са предприятия, които превръщат капитала във финансови продукти, като заеми и ипотеки, или начини за продажба. Основно разделение на банките, това са универсалните и инвестиционните банки. Те извършват депозитни операции, като установяват посредничество между клиента, който търси начин да инвестира своите пари и третите лица. Универсалните банки, освен депозитно- кредитна дейност, извършват и целия диапазон от услуги, свързани с ценните книжа[1]. Банката може да е посредник между борсата и своя клиент при покупка на ценни книжа и тяхното управление. Този механизъм може да се приложи и по отношение на патенти за изобретения, ноу- хау и други технически решения. Необходимо е да се създаде пазар на патенти. Понастоящем у нас се провежда „борса за изобретения“. Все още това е несигурен процес, тъй като няма установен модел на валоризация на патента и е трудно да се прогнозира търговския успех за всяко изобретение.

Инвестиционните банки, които са или кредитна или финансова институция, имат за предмет на дейност операциите на финансовия пазар, като например финансиране. Те предоставят консултантски услуги на стопанските единици при финансирането на разнородни инвестиционни проекти. Затова големите технологични компании се обръщат към банките, напр. Apple работи с Goldman Sachs, Amazon с Chase, Synchrony и American Express, a Google със City bank. За тях не е чужда идеята да бъдат и банкови институции. По този начин те ще осъществят и дистрибуцията, което означава нови депозити и евтино финансиране. Банките може да бъдат поставени в положение, в което да се разделят с част от данните и таксите си, като техният бизнес може да бъде сведен до нивото на услуги с нисък марж на печалба. А това ще означава повече сливания и фалити. В същото време, дигиталните „start-up“- и също ще изпаднат в затруднение, тъй като големите технологични компании ще могат сами да осигуряват финансиране от други свои печеливши звена. Това означава нова иновационна политика за водещите световни компании.

Една от операциите на пазара на ценни книжа са именно транзакциите с деривативни инструменти, както и търсене на капитал за инвестиционни проекти[2]. Понятието „транзакция“[3] (от лат. transaction) означава спогодба, съглашение при взаимни отстъпки. Чрез патента се осъществява връзката между рисковите капитали и банките. Във всяка хипотеза е необходимо да се преценят условията

[1] Завадская, З., М. Иванич-Дроздовска, Вл. Яворски. Банково дело. УИ „Стопанство“, С., 2004, с. 21- 25.
[2] Завадская, З., М. Иванич-Дроздовска, Вл. Яворски. Пак там, с. 135.
[3] Речник на чуждите думи в българския език, изд. Наука и изкуство, С., 2000.

за възвръщане на вложените парични средства, както и рискът патентът да премине в собственост на друго лице (напр. такава е практиката на Deutsche Banc). Трудно е да се посочи статистика за такива транзакции, тъй като това е един секретен бизнес, но намира приложение в отрасли, като фармацевтична и химическа промишленост, и електрониката[1]. В същото време патентите за изобретения могат да бъдат средство за обезпечение на банков кредит чрез залог, а също могат да бъдат и предмет на цесия на вземане. Банката може да предяви претенциите си, например чрез заповед за незабавно изпълнение, пред титуляра на изключителното право, за да удовлетвори вземането си.

Друга услуга на инвестиционните банки са транзакциите, свързани с придобиването и сливането, в резултат на което става консолидиране на собствеността. Най- често това става чрез покупка на конкретен пакет акции на другото предприятие. В този процес една от стъпките е оценката на предприятието, при което то може да бъде притежател на права на интелектуална собственост. Банката извършва подбор на съответни стратегии за инвестиране с цел да подобри състоянието на клиента и да се противопостави на кредиторите и третите лица[2].

Правата на индустриална собственост са част от *стратегията* на всяко предприятие. Те предопределят неговата успешна конкурентноспособност, както на националния, така и на световния пазар. В същото време, успехът на всяко предприятие се определя от способността му да създава иновации и да предлага продукти и услуги винаги на по-добро ниво. Същевременно, стойността на самото предприятие не е единственото, което определя цената на произвежданите от него стоки. За това са от значение марките, с които се означават продуктите на пазара, тяхната известност, използваните технологии, търговски секрети, ноу-хау, патенти, както и маркетинговата стратегия.

Индустриалната собственост заема важно място във всяка модерна икономика, която разработва стратегия за нейното осъществяване. Целта на тази стратегия е да използва юридическите механизми за закрила на всички обекти и да извлича максималните ползи при тяхната реализация.

Използвана литература

1. Завадская, З., М. Иванич- Дроздовска, Вл. Яворски. Банково дело. Изд-во „Стопанство“, С., 2004.

2. Речник на чуждите думи в българския език, изд. Наука и изкуство, С., 2000.

[1] Guellec, Dominique. Les nouveaux defis économiques du brevet:de la protection á la transaction. Actes de colloque: Le brevet, outil de l‘‘ínnovation et de la valorization. Son devenir dans une économie mondial. Institute France, Edition LAVOISIER SAS, 2012, Paris, p. 78.

[2] Завадская, З., М. Иванич-Дроздовска, Вл. Яворски. Пак там, с. 137.

3. Fontenay, Miguel De. La stratégie de propriété intellectuelle, Les nouveaux usages du brevet d'invention. Réflexions théoriques et incidences pratiques, Tome 2, Presses Universitaires d'Aix- Marseille, 2016.

4. Guellec, Dominique. Les nouveaux defis économiques du brevet:de la protection á la transaction. Actes de colloque: Le brevet, outil de l'ínnovation et de la valorization. Son devenir dans une économie mondial. Institute France, Edition LAVOISIER SAS, 2012, Paris.

5. Quiquerez Alexandre. L'íntégration juridique des brevets dans les montages de joint ventures, Les nouveaux usages du brevet d'invention. Réflexions théoriques et incidences pratiques, Tome 2, Presses Universitaires d'Aix- Marseille, 2016.

6. Sueur Thierry. Brevets et strategies, Actes de colloque: Le brevet, outil de l'ínnovation et de la valorization. Son devenir dans une économie mondial. Institute France, Edition LAVOISIER SAS, 2012, Paris.

СПЕЦИФИКА НА ПРАВНОТО СЪЗНАНИЕ В УСЛОВИЯТА НА МОДЕРНИТЕ ИНФОРМАЦИОННИ ТЕХНОЛОГИИ И ЗАЩИТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

проф. д-р Стефка Наумова
ЮФ на УНСС, ИДП – БАН
s.avomuoan@abv.bg

Резюме

Връзката между правното съзнание и правнорелевантното поведение в условията на модерните информационни технологии (вкл. и в сферата на интелектуалната собственост) има преимуществено правно-социологически аспекти. От гледна точка на социологията на правото следва да се изясни как в условията на модерните информационни технологии се формират психологическите нагласи и ценностните ориентации към правото, които в максимална степен ограничават риска от девиантно поведение с цел запазване на хомеостазиса на социалната система, част от която е и правото като особен нормативен регулатор.

Ключови думи: дигитализация, социална девиация, правно съзнание, право на сигурност, дезорганизираност, защита на личните данни.

Abstract

The article is dedicated to the problem of the relationship between legal consciousness and law- relevant behavior in the conditions of the modern information technologies. In the analysis attention is focused on the **legal- sociological aspect** of the problem, The relationship between legal From the point of view of the sociology of law, it is particularly important to clarify how in the conditions of modern information technologies the psychological attitudes and value orientations towards the law are formed that maximally limit the risk of deviant behavior on an individual or institutional level in order to preserve of the homeostasis of the social system, part of which is the law as a special regulator, among other normative systems, not of an institutional nature.

Keywords: Digitization, Justice, Legal Consciousness, Legislation, Social deviance.

Характерно проявление на правното съзнание е неговата функция на специфичен регулатор на поведението в правната сфера и особено в условията на новите предизвикателства в електронната среда, които включват Интернет предизвикателствата, **дигиталните комуникации**, социалните мрежи, имейл-кореспонденцията и въобще всичко, свързано със събирането и обработката на лични данни и съхраняването им във виртуалното пространство. **Това в голяма степен се отнася и до ролята на правното съзнание при защитата на интелектуалната собственост във всички тези направления**.

Изясняването на връзката между правното съзнание и правнорелевантното поведение в условията на **модерните информационни технологии** има философски, социологически, политически, психологически, юридически, управленски и т.н. аспекти. От гледна точка на социологията на правото особено важно е да се изясни как в условията на **модерните информационни технологии** се формират онези психологически нагласи и ценностни ориентации към правото, които в максимална степен ограничават риска от девиантно поведение на индивидуално или на институционално ниво с оглед на запазване на хомеостазиса на социалната система, част от която е и правото като особен регулатор. Това е така защото модерните информационни технологии (включващи и приложните параметри на интелектуалните продукти и тяхната защита) така или иначе има основно значение като важен елемент в цялостната социологическа структура на обществото. Глобализацията на обществото, чието специфично проявление е развитието на информационните технологии и **защитата на интелектуалната собственост** е резултат от политическата и финансовата глобализация, която следвайки обективните закономерности на информационно-технологично ориентираните държави не може автоматично да бъде универсализирана, нито пък да остане незабелязана за основните субекти, изпълняващи различни ролеви функции, наложени им в хода на различните информационни процеси. Безспорно е, обаче едно и то е, че самото правно съзнание е подложено на изпитание и от способността му да се адаптира в сложната ситуация зависи нормалното или дезорганизираното протичане на основните отношения в правната сфера.

В правно-социологически план от теоретично и емпирично изясняване се нуждаят няколко логически свързани въпроси. На първо място това е въпросът за отражението на модерните информационните технологии върху самата правна система и **предизвикателствата пред правото в контекста на дигитализацията.** На второ място е въпросът за характерните особености на всеки един от елементите на правното съзнание. На трето място – въпросът за специфичните функционални особености на правното съзнание в условията на информационните технологии и електронната среда, която включва най-вече **дигитализацията в комуникациите** и Интернет предизвикателствата.

1. Правната система в условията на модерните информационни технологии

В правно-социологическата теория правната област на обществения живот се разглежда като структурообразуващ компонент в общата социологическа структура на обществото, наред с други основни елементи, каквито са например икономиката, политиката, комуникациите, медиите, образованието, моралът и т.н. Социологията на правото за разлика от юридическия позитивизъм разглежда правото в неговия социален контекст и прилагайки специфичните за нея ме-

тоди на емпиричното правно-социологическо изследване анализира връзката между тези елементи, спецификата на взаимодействията между тях и значението им в общия социално-политически, а не само юридически механизъм на реализация на правото. В този смисъл **социалните мрежи са емпиричен индикатор за степента, в която е осъществена или не правната социализация на личността** и как това влияе върху поведението в правната сфера. Анализът на връзката между информационния фактор и правото като специфично социално явление лежи в основата на множество сериозни и задълбочени теоретични анализи на представителите на правно-социологическото познание –и в този смисъл техните произведения и днес са благодатна изходна позиция при анализа на връзката между информационните технологии, влиянието им върху хуманитарните или икономическите кризи, които циклично се появяват в обществото и социалната дезорганизация, породена от тези кризи. Интересни в този контекст са блестящите анализи на **Р. Мертън и представянето в неговата теорията на използването на СРС и подслушването на телефонните разговори като пряк резултат от развитието на** информационните технологии, но поставящи под съмнение концепцията за защита на личните права на гражданите[1].

В съвременното общество на правна регламентация подлежат огромен кръг обществени отношения и то във всички области на живота. Връзката между информационните технологии и правото запазва своята постоянност като взаимодействието между тези два елемента е двупосочна – от една страна информационните технологии са предмет на правна регламентация, а от друга – самите информационните технологии и техните проявления (в т.ч. и негативните последици от дехуманизация на обществото и промяна на ценностните нагласи и ориентации на големи трупи от хора) оказват влияние върху правната система и формираното въз основа на нейните принципи правно съзнание както на законодателя, така и на адресатите на правните норми. В този смисъл когато се говори за **влияние на информационните технологии като специфична форма на проявление на икономическия фактор върху правната система** се има пред вид най-вече влиянието ѝ върху законодателя и неговото професионално правосъзнание, доколкото то именно определя общата рамка на тази система и конкретните законодателни решения.

В разглеждания контекст особено значение придобиват два основни въпроса. На първо място е въпросът за основните и с най-голям социален заряд проявления на модерните информационни технологии и отражението им в правото. На второ място – за мерките и конкретните инструменти, в т.ч. и правните инструменти, използвани за правно регулиране на информационни технологии. Вторият проблем следва да се разглежда не на равнище национално законодателство,

[1] **Merton, R.K.** Social Theory and Social Structure. Enlarged Edition .New York, The Free Press, 1968, p. 58-61. **Parsons. T.** The Social System. New York, 1951; **Parsons, T., E. A. Shils** (eds) Toward a General Theory of Action. New York, 1951.

а в контекста на пълноправното членство на Р. България в ЕС, доколкото модерните информационни технологии имат транснационални, глобални измерения и опитите на дадена държава чрез промени в законодателството си да намали рисковете от тотална информационна дезорганизация, не биха имали успех извън предприемането на съвместни усилия. Безспорно значение в този контекст има регламент GDPR 2016/679/ЕС за ползването на личните данни[1]. В контекста на релацията между право и правосъзнание следва да се посочи, че според регламента субектът на данни (физическото лице, за което се отнасят данните) има право на: информираност (това е първият компонент н структурата на правосъзнанието); достъп до собствените си лични данни; коригиране (ако данните са неточни); изтриване на личните данни (правото „да бъдеш забравен“); ограничаване на обработването от страна на администратора или обработващия лични данни; преносимост на личните данни между отделните администратори; възражение спрямо обработването на негови лични данни; да не бъде обект на решение, основаващо се единствено на автоматизирано обработване, включващо профилиране, което поражда правни последствия за субекта на данните или по подобен начин го засяга в значителна степен; защита по съдебен или административен ред, в случай че правата на субекта на данни са били нарушени.

В правно-социологически план е необходимо да се види значението на **правния фактор** в общия контекст на социалната структура, в която се коренят и основните причини за информационна стабилност или информационна дисфункционалност. В този смисъл теорията за социалната дезорганизация най-плътно се доближават до модела, при който може по-точно да се определи дали в самата правна система са заложени такива елементи, които сами по себе си могат да породят вторичен информационен дисбаланс на системата. Първоначално теорията за социалната дезорганизация варира в твърде широки граници и едва на един по-късен етап се концентрира върху проблема за връзката между правото и различните прояви на социална патология, вкл. и нарастване на специфичната за модерното Интернет – общество престъпност и по-специално на тероризма, кибер-престъпността, корупцията в банковия сектор и т.н., които са и най-тясно свързани с политическия фактор. Привържениците на тази теория извеждат понятието социална дезорганизация на базата на цялостен анализ на социалната структура и различните функционални елементи в рамките на тази структура, включително и информационно равновесие. По-голямата част от

[1] Регламентът определя правилата за защита на личните данни на физическите лица и свободното движение на лични данни. Предвижда се да бъде забранено обработването на данни, които разкриват расов или етнически произход, политически възгледи, религиозни убеждения, генетични и биометрични данни, данни за здравословното състояние и сексуалния живот на лицата и други. Субектите следва да дават изрично съгласие за обработка на личните им данни, като мълчанието не се приема за такова.

авторите, споделящи възгледа за перманентния риск от социална дезорганизация и **икономически и политически сътресения**, на които е изложено обществото, виждат в нея първоначалната причина за девиантното поведение. За други автори **самото развитие на информационните технологии е форма на такава дезорганизация**, но при това положение открит остава въпросът за първопричината. Във всички случаи обаче е ясно, че всяка промяна в информационните технологии – и положителна, и отрицателна поражда и промяна в правната система.

Характерен белег на съвременното глобално общество, при което отдавна вече са нарушени традиционните връзки, характерни за традиционните социални общности, правното регулиране на електронните услуги **поражда необходимост от универсализиране на усилията с оглед на преодоляване на евентуален ефект на доминото**. При постоянно нарастващата престъпност в световен мащаб и появата на нови форми на социална девиация, дължаща се на прякото или непрякото влияние на информационно-технологичния фактор е доста трудно да се очертаят определени правни или извънправни механизми за ограничаването ѝ. Неслучайно в правно-социологическите и в криминологическите изследвания отдавна вече са изоставени термините „борба“, „ликвидиране“, „преодоляване“ и т. н. на престъпността и на другите форми на социална девиация, предизвикана от новите информационни технологии. При това, параметрите на това явление непрекъснато се променят и самото законодателство е изправено пред сложната дилема – криминализиране или декриминализиране. **Самата политика на ЕС вече е насочена предимно към разширяване на превенцията, както и към съчетано прилагане на правни и извънправни (алтернативни) способи за ограничаване на социалната патология, чиято проявна форма е дехуманизиране на обществото и предизвикване на неконтролируема информационна криза.**

Когато се говори за правото като източник на дезорганизация, следва да се имат предвид много фактори. На първо място това са социално-икономическите и политическите фактори и едва след това – „проектирането“ им върху ценностната система на личността или на големите социални групи. Известно е, че политическата, икономическата и правната реформа (разделянето им е условно, тъй като всяка една предполага и другите) в почти всички страни от Централна и Източна Европа от 90-те, предизвиканите революции в страните от Близкия изток, кризата в Украйна след ситуацията в Крим, употребата на химическо оръжие в Сирия и последвалите бомбардировки, бе съпроводена от новопоявили се социални феномени, като бързо забогатяване на определени групи, рязко обедняване на други, разрастване на подземния свят, разцвет на трафик на наркотици, оръжие, проститутки, „бели робини“ и деца, корупция, организирана престъпност, миграционна криза, тероризъм и т.н. Всичко това е резултат не само и не толкова от неадекватна правна уредба. В същото време обаче съществуването на редица правни институти или разпоредби (напр. в областта на пра-

вата на човека, бежанското право, миграционното право, антидискриминационното законодателство, националната сигурност, суверенитета и т.н.), където новите информационни технологии интензивно се прилагат са несъмнено източник на отклонено поведение**. Особено актуално е противодействието на компютърните престъпления, специално място сред които заемат: груумингът, детската порнография, кражби на информация по кредитни карти, вируси, спам, онлайн тормоз, онлайн активности, свързани с трафик на наркотици и т.н.**[1] Законодателството по два начина влияе върху този процес – чрез точно намиране на баланса за криминализиране и чрез разумно прилагане на санкциите. Огромно значение за стимулирането или ограничаването на социалната девиация в условията на новите информационни технологии имат не само утвърдените от векове морални норми и ценности, но също така общественото мнение, развитието на институтите на гражданското общество, достигнатата степен на правосъзнанието и на законодателя, и на адресатите на правните норми.

2. Функционални особености на правното съзнание в условията на новите информационни технологии

Правното съзнание като един от основните елементи на правната област на обществения живот играе съществена роля в механизма на социалното действие на правото. Теоретичните и емпиричните анализи на правното съзнание са перманентно в центъра на правно-социологическите изследвания и това е напълно естествено, като се има предвид, че реализацията на правото и постигането на неговите социални цели не може да се осъществи без посредничеството на тази специфична форма на общественото съзнание. В условията на новите информационни технологии ролята на правното съзнание особено нараства поради усложнената социална обстановка, породена от общата икономическа и политическа дестабилизация. Функционалните особености на правното съзнание в условията модерните информационни технологии се проявяват на трите различни нива на неговата активност – индивидуално правосъзнание, групово правосъзнание и институционализирано обществено правосъзнание. Правното съзнание е свързващото звено между правото и поведението в правната сфера както при нормално функциониране на социално-икономическата система, така и в условията на дисфункционалност на тази система. Това обуславя и особения интерес

[1] Годишните щети от киберпрестъпността по света възлизат на 600 млрд. долара, подхранвани от усъвършенстването на хакерите и разпространяването на криминални пазари и криптовалути. „Цифровият свят трансформира почти всеки аспект от нашия живот, включително риска и престъпността, така че престъпността да е по-ефективна, по-малко рискова, по-печеливша и никога не е била по-лесна за изпълнение“, се посочва в доклад на Стив Гробман, главен технологичен директор на McAfee. https://www.manager.bg/

на всички науки за правото към структурата и функционалните особености на правосъзнанието – индивидуално и групово при двете форми на развитие на системата. Особеностите на връзката правосъзнание – правнорелевантно поведение в условията на **модерните информационни технологии** произтичат от обстоятелството, че правото има особена роля в цялата социална структура. На това обръщат внимание основоположниците на правно-социологическата теория. В концепцията на Дюркем например на правото се отрежда първостепенна роля в социалния живот. За него правото не е социален факт като останалите социални факти, а е „привилегирован“ социален факт, привилегировано социално явление, чието значение далеч надхвърля значението на останалите социални явления. Оттук той извежда и своята теза за ролята на правото при формирането на двата основни вида солидарност – механичната и органичната, чиито емпирични характеристики са показател за сцеплението между правото, правосъзнанието и правнорелевантното поведение[1]. Под белези или изрази на съзнанието той разбира именно правните явления. Тръгвайки от прилагане на общите правила на своя социологически метод главно върху изучаване на правните явления в контекста на правната организация на държавата и принципите на хуманизма и справедливостта, той постепенно концентрира вниманието си върху онези механизми, които обуславят нормалното и аномичното поведение в правната сфера под въздействието именно на „пречупените“ през съзнанието правни норми и най-вече ролята на санкциите. В различния тип правна принуда той вижда и основанията за диференцирано правно поведение[2]. Тази негова теория е актуална и приложима в условията на съвременните информационни технологии – икономически, политически, хуманитарни. Голяма част от ежедневните дейности на всеки един от нас са свързани с интернет. Колкото по- зависими сме от технологиите, толкова по- вероятно е да станем жертва на киберпрестъпниците В рамките на 2016 година в световен мащаб са получени над 6 трильона кибератаки. С всяка изминала година посегателствата в интернет растат и през 2017 те със 25% повече.

В тази насока са и действията на повечето европейски лидери, въпреки доста разнопосочните оценки на проблема за международната антикибератаки политика, както и политиката на ЕС в изработването на адекватна политика в областта на телекомуникациите и информационните технологии. От 1995 г. насам информационните и комуникационните технологии (ИКТ) допринасят за повишаване на производителността и растежа в ЕС. Концепцията за ИКТ обхваща широк спектър от технологии, като се започне от ин-

[1] Дюркем ясно посочва, че научното социологическо изучаване на социалните явления „...трябва да разкрива линията, посоката, чрез която неподдаващите се на пряко установяване състояния на съзнанието могат да бъдат познати и разбрани“. **Durkheim, E.** De la division du travail social. Paris, Alka, 1893.

[2] **Durkheim, E.** Op. cit., p. 18-28.

формационните технологии (ИТ) и се премине през телекомуникациите, електронните медии и всички видове аудио и видео обработка и предаване, до мрежово основаните функции по контрол и мониторинг. През последните три десетилетия технологичната „конвергенция“ заличи границите между телекомуникации, радио- и телевизионно разпръскване и информационни технологии. Смартфоните, таблетите и свързаната телевизия са най-ярките примери за това явление. Въпреки че линейното разпръскване продължава да бъде основното средство в Европа за разпространение на програми за информация и развлечение, все повече аудиовизуално съдържание е достъпно при поискване, като същевременно експоненциалният растеж при достъпа до интернет от четвърто поколение — а в бъдеще и от пето поколение — и „интернет на нещата“, който включва свързани автомобили, преносими устройства и сензори, придава на интернет все по-повсеместен характер.

Икономиката на 21 век, дефинирана като икономика, „базирана на знанието“ или „глобална икономика“, обикновено се свързва с два процеса: Първият е развитието на сектора „Информационни и комуникационни технологии“*(ИКТ)*. Вторият е макроикономическо развитие, което се характеризира с икономически растеж, увеличена трудова заетост и ниска инфлация. При изследване на връзката между правосъзнанието и правнорелевантното поведение в никакъв случай въпросът за ролята на правната принуда не може да бъде избегнат. Функционалните особености на правното съзнание в условията на **новите информационни технологии** се изразяват в способността му да се адаптира към непрестанно променящата се социална реалност и по-конкретно – към настъпващите промени в основните структурообразуващи компоненти на социалната структура. Доколкото един от тези основни структурообразуващи компоненти на социалната структура е политическият фактор, проявяващ се (в социологически смисъл на думата) като независима или зависима променлива (в случая – **на новите информационни технологии**), това означава, че става въпрос за функционалните зависимости между политиката, правото и правното съзнание. И още по-конкретно – за изследване на функционалните особености не само на правосъзнанието на адресатите на правните норми, но и на правосъзнанието на самия законодател, доколкото той е отговорен за вземането на **адекватни на новите информационни технологии законодателни решения**. По този начин връзката между икономиката, политиката и правото от една страна и тяхното влияние върху правното съзнание на посочените нива вече се превръща в един сложен конгломерат от взаимни зависимости, които трудно могат да се изследват по чисто умозрителен път. Необходимо е намирането на надеждни емпирични индикатори, които да измерят взаимното влияние между правото и правосъзнанието в условията на различни политико-икономически състояния на социалната структура, каквото е положението с **новите информационни технологии. Следователно посоката на анализа е съсредоточена върху проблема за достатъчната степен на легитимно гос-**

подство в тези условията и за състоянието на правното съзнание и неговата адаптивност в такава една ситуация. Функционалните особености на правното съзнание в условията на **новите информационни технологии** не могат да бъдат изчерпателно анализирани. Най-общо могат да се очертаят няколко основни тенденции. На първо място това е наблюдаваната в условията на дигитализацията тенденция да се разширява диапазонът между правосъзнанието на законодателя и правосъзнанието на адресатите на правните норми. Причината за това е, че правната регламентация на обществените отношения (**особено при правната регламентация на интелектуалната собственост**) се приспособява към параметрите на дигитализацията. На второ място – това е тенденцията на въвеждане чрез лостовете на законодателната уредба на значими рестрикции в областите, отнасяща се до различни компоненти в социалната сфера – здравеопазване (пръстовите отпечатъци), образование, социално подпомагане и т.н. Тук влиянието на **информационните технологии** се изразява в нарастване на безработицата, на бедността, на недостатъчни средства за здравно – осигурителните и образователните дейности. Правното съзнание реагира по особен начин на наложените чрез законодателството промени, но в крайна сметка резултатът е, че спазването на правните предписания е резултат от външен натиск, **непораждащ убеденост в принципите на справедливостта на правото, а не от интернализиране на нормите[1].** На трето място – нарастване на девиационния риск. Причините за това са много, но най-общо се свеждат до това, че в условията на нарастваща бедност и намалено икономическо състояние девиантното поведение придобива нови форми – ръст бележи **виртуалната икономическа престъпност**, битовата престъпност, насилието в семейството, намаляване на възрастовата граница на лицата с девиантно поведение, увеличаване на насилието и наркоманиите сред подрастващите и т.н. На четвърто място– в условията на дигитализацията нарастват етноцентристките нагласи– ксенофобия, нетолерантност, опити за разпалване на етническо напрежение и т.н. В такива условия се появяват и нови форми на социална девиация, склонност към корупционно поведение, девиационен риск на управленско ниво и в крайна сметка– поява на верижна девиация, характерна за общества в криза. Емпиричните изследвания показват, че правното съзнание силно се влияе не само от правната регламентация, но и от съдържанието и принципните постановки, съдържащи се в други нормативни системи. При наличието на девиационен риск има опасност патологията да се превърне в норма, а това води до омагьосан кръг, тъй като правото само по себе си не може веднага да реагира или невинаги реагира адекватно.

[1] Виж в този смисъл:**Barkworth, J. M., Murphy, K.** Procedural justice policing and citizen compliance behaviour: The importance of emotion. Psychology, Crime & Law, 2015, 21, p. Вж. също Johnson, Dennis W. Congress Online: Bridging the Gap between Citizens and Their Representatives, New York: Routledge, 2004, pp. 46 – 47.

Заключение

Изучаването на правното съзнание е същностна характеристика на правната наука. В условията на икономически и политически сътресения, водещи до хуманитарна криза и общ социален дисбаланс е особено важно да се установят онези фактори, които в най-голяма степен обуславят функционалните характеристики на правното съзнание, което играе особена роля в механизма на социалното действие на правото в условията на дигитализацията и модерните информационни технологии. В противен случай правото не може да постигне целите си да осигури равновесие в обществото. И както заспалият разум може да роди чудовища, така и приспаното правосъзнание може да роди неефективна и уродлива правна система, патологията да се превърне в норма, а не това е същността на обществото и на държавата, претендираща да е правова и демократична.

Използвана литература

1. **Вебер, М**. Протестантската етика и духът на капитализма. С., изд. „Хермес-7“, 1993, с. 51-52;
2. **Драганов, Ж**. Обекти на интелектуалната собственост. С., Сиби, 2016;
3. **Драганов, Ж**. Изключени от авторскоправна закрила обекти –преглед и актуални проблеми на нормативната уредба. – Общество и право, 2016, № 1;
4. **Драганов, Ж**. За понятието „Интелектуална собственост“ – Сборник с доклади от Годишна научна конференция, „Проблеми на законодателството и правоприлагането, свързани с развитието на бизнеса в Република България и Европа“, посветен на 100-годишнината от рождението на проф. Веселин Христофоров.С., Изд.комплекс УНСС, 2014, том 1, стр. 51-61;
5. **Манева, В.** Закрила на правата на интелектуална собственост. Правоприлагане и експертиза. С., Сиела, 2017;
6. **Хабермас, Ю.** Философският дискурс на модерността. Дванадесет лекции. Плевен, ЕА, 1999, с.13-28;
7. **Barkworth, J. M., Murphy, K.** Procedural justice policing and citizen compliance behaviour: The importance of emotion. Psychology, Crime & Law, 2015, p21;
8. **Durkheim, E.** De la division du travail social. Paris, Alkan, 1893;
9. **Durkheim, E.** Les règles de la méthode sociologique. Paris, Alcan, 1895 (17e edition, 1968);
10. **Merton, R.K.** Social Theory and Social Structure. Enlarged Edition .New York, The Free Press, 1968, p. 58-61;
11. **Miller, Arthur Raphael**, and **Michael H. Davis.** Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyright. 3rd ed. New York: West/Wadsworth, 2000;

12. **Naoumova. S.,** Legal-sociological Parameters of the Fight against Crime and Social Deviance. (In:) **Sociology And Law: The 150th Anniversary Of Emile Durkheim (1858-1917),** Revised By Stephen Hunt & Maria Serafimova, (2009), Cambridge Scholars Publishing, p.11-23;

13. **Parsons. T.** The Social System. New York, 1951;

14. **Parsons, T., E. A. Shils** (eds) Toward a General Theory of Action. New York, 1951.

СПЕЦИФИКА НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА НА ПУБЛИЧНОТО СЪОБЩАВАНЕ (COMMUNICATION TO THE PUBLIC) В ЗАКОНА ЗА АВТОРСКОТО ПРАВО И СРОДНИТЕ МУ ПРАВА

доц. д-р Росен Карадимов
катедра „Гражданскоправни науки“
СУ „Св. Климент Охридски“
rosen@karadimov.info

Резюме

Законът за авторското право и сродните му права не урежда нормативно института на публичното съобщаване по модела на Бернската конвенция и Директива 2001/29/ЕО. Докладът „Специфика на нормативната уредба на публичното съобщаване в ЗАПСП прави анализ на специфичната уредба в Закона за авторското право и сродните му права на отделни изключителни правомощия на авторите, съответно на носителите на права, сродни на авторските да разрешават използването на произведението, съответно на обектите на сродните на авторски права, които в своята съвкупност покриват разбирането за публично съобщаване по смисъла на Бернската конвенция и Директива 2001/29/ЕО.

Abstract

The Copyright and Related Rights Act does not regulate the institute of communication to the public as modeled by the Berne Convention and by Directive 2001/29/EC. The paper „Specifics of communication to the public legislation within the Copyright and Related Rights Act“ analyses the specific regulation within the Copyright Act of individual exclusive rights of the authors, and of the holders of related rights, to authorize the use of the work, or the use of the objects of related rights respectively. Such regulation in its entirety completes the understanding of communication to the public within the meaning of the Berne Convention and Directive 2001/29/EC.

Key words: communication to the public; making available to the public; broadcasting; cable retransmission; public performance; related right.

I. Увод

Законът за авторското право и сродните му права не урежда нормативно института на публичното съобщаване по модела на Бернската конвенция и Директива 2001/29/ЕО. Вместо това законът изчерпва този институт чрез уредба на отделни негови елементи като изключителни правомощия на авторите, съответно на носителите на права, сродни на авторските да разрешават използването на произведението, съответно на обектите на сродните на авторски права. А използване, по смисъла на законът, е налице само когато съответните действия се

извършват по начин, даващ възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица.[1] Този подход на закона поставя въпроса за прецизната идентификация на отделните институти от Закона за авторското право и сродните му права, които следва да бъдат подведени под разбирането за публично съобщаване по смисъла на Бернската конвенция и Директива 2001/29/ЕО. Важността на такава идентификация се обуславя от значимостта на все по- обогатяващата се съдебната практика на Съда на ЕС по преюдициални запитвания, която би имала пряко отношение към българската съдебна практика.

II. Изложение

1. Общи характеристики на публичното съобщаване в международните договори и правото на ЕС

Правото за разрешаване на публично съобщаване е установено за първи път по отношение на авторите на литературни и художествени произведения в чл. 11bis от Парижката редакция на Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения, ратифицирана с Указ № 1887 на Държавния съвет от 18.09.1980 г. – ДВ, бр. 76 от 30.09.1980 г. (по-долу „Бернска конвенция“). Бернската конвенция въвежда общото понятие за публично съобщаване– в английската версия на текста то е изведено в подзаглавие на разпоредбата на чл. 11bis – public communication of broadcast by wire or rebroadcast.[2] Правото за

[1] Чл.18, ал.3 ЗАПСП

[2] „Article 11bis [Broadcasting and Related Rights: 1. Broadcasting and other wireless communications, public communication of broadcast by wire or rebroadcast, public communication of broadcast by loudspeaker or analogous instruments; 2. Compulsory licenses; 3. Recording; ephemeral recordings]
(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing:
(i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;
(ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one;
(iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work…“
„Член 11 bis
(1) Авторите на литературни и художествени произведения имат изключителното право да разрешават:
(i) излъчването по безжичен път на произведенията си или публичното им съобщаване по какъвто и да е друг начин за безжично разпространение на знаци, звуци или образи;
(ii) всяко публично съобщаване по жичен път или преизлъчването на произведение, вече излъчено или излъчвано в момента по безжичен път, когато те се осъществяват от организация, различна от първоначалната;
(iii) публичното съобщаване на произведение, вече излъчено или излъчвано в момента по безжичен път, по високоговорители или други подобни апарати, предаващи чрез знаци,

разрешаване на публично съобщаване е установено в чл. 11bis параграф (ii) и включва публично съобщаване по жичен път (кабел) и преизлъчване по безжичен път на произведение, което е вече излъчено или се излъчва в момента по безжичен път, когато това публично съобщаване по кабел или по безжичен път се осъществява от организация, различна от първоначалната. С цел изясняване на използваната терминология следва да се отбележи, че понятието публично съобщаване се използва и в чл.11 bis, параграфи (i) и (iii), но в него са влага различно съдържание. Член 11 bis, параграф (i) използва понятието публично съобщаване, но по отношение на първоначалното излъчване на произведението по безжичен път и акцентира върху изключителното право на авторите на литературни и художествени произведения да разрешават именно първоначалното излъчване на своите произведения. Член 11 bis параграф (iii) от Бернската конвенция също използва понятието публично съобщаване, но чрез специално описан способ „чрез високоговорители или други подобни апарати“, което означава, че този параграф се отнася не до правото на публично съобщаване, а до правото за разрешаване на публично изпълнение.

Правото за разрешаване на публично съобщаване е дефинирано по-общо и е разширено в Договора на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС) относно авторското право, подписан в Женева на 20.12.1996 г. Чл. 8 от Договора на СОИС за авторското право включва в понятието публично съобщаване всяко излъчването по безжичен път и по кабел, независимо от технологията, като добавя и предлагането по безжичен път и по кабел на достъп на неограничен брой лица от място и по време, индивидуално избрани от тях.[1] Разпоредбата разширява значението на понятието публично съобщаване, като освен излъчването по безжичен път и предаването по кабел, включва и правото на авторите на литературни и художествени произведения да разрешават предоставянето на достъп на публиката (making available to the public) до произведението от място и по време, индивидуално избрани от членовете на публиката.

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 (Директива 2001/29/ЕО) не съдържа точно определение на понятието право за публично съобщаване. За яснота следва да обърнем внимание, че българският превод на директивата използва публично съобщаване и публично разгласяване за едно и също понятие – *communication to the public*. Обхватът на правото следва да се анализира според

звуци или образи…“

[1] WIPO Copyright Treaty Art. 8 Right of Communication to the Public: Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)(ii), 11bis(1)(i) and (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) and 14bis(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.

параграф 23 от рециталите на Директивата „Настоящото право [правото на автора на съобщаване на публиката] следва да се разбира в широк смисъл, като обхваща всяко съобщаване на публиката, която не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването. Това право следва да обхваща всяко такова предаване или препредаване на произведение на публиката по жичен или безжичен път, включително аудио-визуално излъчване. Това право не обхваща други действия.“ Правото на авторите да разрешават публично изпълнение на техните произведения е регламентирано в чл. 3, т.1 от Директива 2001/29/ЕО. Правото на изпълнителите, продуцентите на звукозаписи и на аудио-визуални произведения и на радио- и телевизионните организации да разрешават публично изпълнение на записите на техните изпълнения, звукозаписите, записите на аудио-визуалното произведение и радио и телевизионните програми е регламентирано в чл.3, т.2 от Директива 2001/29/ЕО.[1] От анализа на цитираните разпоредби на Директива 2001/29/ЕО се налага изводът, че публичното съобщаване е общо понятие и има следните характеристики:

(i) Техническият способ за довеждане на произведението или обекта на сродно на авторското право до знанието на публиката е един от следните технически способи: излъчване, предаване, препредаване, предлагане по жичен (кабел) или безжичен път на достъп на неограничен брой лица от място и по време, индивидуално избрани от тях.

(ii) Излъчването по безжичен път и кабел, както и предлагането на достъп, е насочено към публика, която не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването.

(iii) Публичното съобщаване е акт, който е насочен към публиката. Целта на публичното съобщаване е приемането на обекта на закрила от публиката, съставена от неопределен брой потенциални адресати.

---

[1] За по-голяма точност на текста използваме английската версия на чл. 3 от Директива 2001/29/ЕО: „Article 3 Right of communication to the public of works and right of making available to the public other subject-matter

1. Member States shall provide authors with the exclusive right to authorise or prohibit any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

2. Member States shall provide for the exclusive right to authorise or prohibit the making available to the public, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them:

(a) for performers, of fixations of their performances;

(b) for phonogram producers, of their phonograms;

(c) for the producers of the first fixations of films, of the original and copies of their films;

(d) for broadcasting organisations, of fixations of their broadcasts, whether these broadcasts are transmitted by wire or over the air, including by cable or satellite.

3. The rights referred to in paragraphs 1 and 2 shall not be exhausted by any act of communication to the public or making available to the public as set out in this Article.“

2. Нормативна уредба на публичното съобщаване в Закона за авторското право и сродните му права. Еквивалентност на отделни форми на използване на произведението, които изчерпват съдържанието на публично съобщаване според Закона за авторското право и сродните му права

(i) По отношение на техническия способ:

Авторите имат следните самостоятелни изключителни правомощия по отношение на техническия способ на довеждане на *произведението* до знанието на публиката, които покриват съдържанието на понятието публично съобщаване: да разрешат излъчването на произведението по безжичен път;[1] да разрешат предаването и препредаването на произведението по кабел;[2] да разрешат предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до произведението или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях.[3] *Артистите изпълнители* имат следните самостоятелни изключителни правомощия по отношение на техническия способ на довеждане на *своето изпълнение* до знанието на публиката, които покриват съдържанието на понятието публично съобщаване: да разрешават излъчването на неговото изпълнение по безжичен път, предаването и препредаването му по кабел;[4] да разрешават излъчването по безжичен път и предаването и препредаването по кабел на записите на изпълнението;[5] да разрешават предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до неговото записано изпълнение или част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрано от всеки от тях;[6] *Продуцентите на звукозаписи* имат следните самостоятелни изключителни правомощия по отношение на техническия способ на довеждане на *звукозаписа* до знанието на публиката, които покриват съдържанието на понятието публично съобщаване: да разрешат излъчването по безжичен път и предаването и препредаването на записа по кабел;[7] да разрешат предлагането по безжичен път или чрез кабел или друго техническо средство на достъп на неограничен брой лица до записа или част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрано от всеки от тях;[8] *Продуцентите на филми и други аудиовизуални произведения* имат следните самостоятелни изключителни правомощия по отношение на техническия способ на довеждане *на първоначалния запис*

[1] Чл. 18, ал. 2, т. 4 ЗАПСП
[2] Чл. 18, ал. 2, т. 5 ЗАПСП
[3] Чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП
[4] Чл. 74, ал. 1,т. 1, ЗАПСП – предложение първо, относимо към публичното съобщаване
[5] Чл. 74, ал. 1, т. 2 ЗАПСП – предложение второ, относимо към публичното съобщаване
[6] Чл. 74, ал. 1, т. 3 ЗАПСП
[7] Чл. 86, ал. 1, т. 3 ЗАПСП – предложение второ, относимо към публичното съобщаване
[8] Чл. 86, ал. 1, т. 4 ЗАПСП

на филм или друго аудио-визуално произведение до знанието на публиката, които покриват съдържанието на понятието публично съобщаване: да разрешат излъчването им по безжичен път;[1] за разрешат предаването и препредаването им по кабел;[2] да разрешат предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до филма или част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях;[3] *Радио и телевизионните организации* имат следните самостоятелни изключителни правомощия по отношение на техническия способ на довеждане на *радио и телевизионната програма* до знанието на публиката, които покриват съдържанието на понятието публично съобщаване: да разрешат преизлъчването по безжичен път или препредаването по електронни съобщителни мрежи на програмата;[4] да разрешат предлагането по безжичен път или по друга електронна съобщителна мрежа на достъп на неограничен брой лица до програмата или част от нея по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях;[5]

(ii) По отношение на изискването излъчването по безжичен път и кабел, както и предлагането на достъп да е насочено към публика, която не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването.

Законът за авторското право и сродните му права не провежда последователно разграничение между отделните видове на използване на произведението или обектите на сродни на авторските права в зависимост от това дали публиката присъства или не на мястото, откъдето произхожда разгласяването. Липсата на ясно разграничение води до известно смесване на отделни правомощия, а оттам и до възможност за затруднения при прилагането на този критерий. Така например правото на автора да разрешава публичното представяне на своето произведение е „привързано“ към правото му да разрешава публичното му изпълнение.[6] Като се има предвид, че алтернативността на формите на използване в тази норма е обусловено от спецификата на самото произведение[7], то следва, че при публичното изпълнение публиката присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването. В същото време обаче правото на артистите изпълнители и продуцентите на звукозаписи да разрешат публичното изпълнение е „привързано“ към правото им да разрешават излъчването по безжичен път и предаването и препредаването по кабел на записите на изпълнения и звукозапи-

[1] Чл. 90а, ал. 1, т. 3 ЗАПСП – предложение второ, относимо към публичното съобщаване
[2] Чл. 90а, т. 4 ЗАПСП
[3] Чл. 90а, т. 8 ЗАПСП
[4] Чл. 91, ал. 1, т. 1 ЗАПСП
[5] Чл. 91, ал. 1, т. 3 ЗАПСП
[6] Чл. 18, ал. 2, т. 3 ЗАПСП 3. „публичното представяне или изпълнение на произведението“
[7] Публичното представяне има за предмет единствено и само сценични произведения – вж. чл. 55 ЗАПСП

сите,[1] а правото на продуцентите на филми или други аудиовизуални произведения да разрешават публично изпълнение е „привързано“ към правото им да разрешават излъчването на първоначалния запис на филма по безжичен път.[2] Ако приемем, че при публичното изпълнение публиката винаги присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването, то привръзката на този вид използване с видове използване като излъчването по безжичен път, предаване и препредаване по кабел провокира колебание, доколко Законът за авторското право и сродните му права е последовател при въвеждането на критерия за неприсъствие на публиката на мястото, откъдето произхожда разгласяването, за да е налице публично съобщаване на произведението или на обекта на сродно на авторското право. Наличието на такъв критерий би могло да се изведе, до някаква степен, по тълкувателен път при анализ на нормите, които регламентират динамиката на облигационните отношения по повод изследваните видове на използване на защитените обекти. Така например чл. 58 ЗАПСП прави опит в един институт да определи предмет на договор, като договор за публично изпълнение, за излъчване по безжичен път, за предаване или препредаване по кабел и за предлагане на достъп. Единствената индикация относно изследвания проблем е използвания израз „на живо или чрез запис“. Систематичното тълкуване на този израз показва, че той е относим само към публичното изпълнение. Следователно присъствието на публиката на мястото, откъдето произхожда разгласяването е необходим елемент от състава на публичното изпълнение. По аргумент от противното, за да е налице излъчване по безжичен път, предаване или препредаване по кабел и за предлагане на достъп (публично съобщаване) е необходимо публиката да не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването.

(iii) По отношение на публичния характер на съобщаването на произведението, съответно на обекта на сродно на авторското право.

Законът за авторското право не използва прилагателното „публично“ при регламентацията на отделните видове използване на произведението или обектите на сродни на авторските права, които в своята съвкупност изпълват нормативното понятие за публично съобщаване по смисъла на Бернската конвекция и Директива 2001/29/ЕО. Законът използва друг нормативен подход. Съгласно чл.18, ал.3 ЗАПСП използване по чл.18, ал. 2, т. 3 до т. 8 включително[3] е нали-

[1] Чл. 76, ал. 1, т. 2 и чл. 86, ал. 1, т.3 ЗАПСП

[2] Чл. 90а, ал. 1, т. 3 ЗАПСП

[3] Видовете използване на произведението, които изпълват нормативното понятие за публично изпълнение по смисъла на Директива 2001/29/ЕО са изчерпателно регламентирани в чл. 18, ал. 2, т. 4 *излъчването на произведението по безжичен път*, чл.18, ал.2,т.5 *предаването и препредаването на произведението по кабел* и чл.18, ал.2, т.10 *предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до произведението или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях* и следователно попадат в допълнително въведение критерий за публичност по чл.18, ал.3 ЗАПСП.

це, когато посочените действия се извършват по начин, даващ възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица. По силата на нормите на чл.84, чл.90, чл.90в и чл.93 ЗАПСП разпоредбата на чл.18, ал. 3 ЗАПСП се прилага съответно за артистите изпълнители, продуцентите на звукозаписи, филмовите продуценти и радио и телевизионните организации.

3. Съдържание на правото за публично съобщаване в практиката на Съда на Европейския съюз по преюдициални запитвания

Директива 2001/29/ЕО не определя понятието публично съобщаване.[1] Това предполага решаваща роля на Съда на ЕС при изясняване на съдържанието на този ключов за авторското право институт. С поредица от свои решения, по преюдициални запитвания, Съдът на ЕС анализира понятието публично съобщаване и извежда негови основни характеристики. Тези характеристики са приложими и задължителни за съобразяване при анализ и прилагане на еквивалентните форми на използване на произведението според Закона за авторското право и сродните му права, които изчерпват съдържанието на публично съобщаване.

Особено значими за определянето на понятието публично съобщаване са решения на Съда на Европейския съюз по преюдициални запитвания по делата: C – 306/05 **Rafael Hotels** и C 403/08 и C 429/08 **Premier League**, както и делото C 135/10, **Società Consortile Fonografici (SCF) срещу Marco Del Corso** и делото C-162/10 **Phonographic Performance (Ireland) Limited (PPL) срещу Ирландия**, дело C-283/10 **Circul Globus Bucureşti** (Circ & Variete Globus Bucureşti) срещу Uniunea Compozitorilor şi Muzicologilor din România – Asociaţia pentru Drepturi de Autor (UCMR – ADA), дело C-351/2012 Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o. s. (**OSA**)/Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s., дело C-607/11 **ITV Broadcasting** Ltd и др. срещу TVCatchup Ltd, дело C-466/12 **Svensson** и други срещу **Retriever** Sverige AB, C 325/14 **SBS Belgium NV срещу Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM),** дело C 160/15 **GS Media BV срещу Sanoma** Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker, дело C‑527/15 Stichting Brein срещу Jack Frederik Wullems (Filmspeler).

Въз основа на практиката на Съда на Европейския съюз по преюдициални запитвания, могат да се изведат следните основни характеристики на понятието „публика“, относими към правото за разрешаване на излъчване по безжичен път, предаване по кабел, преизлъчването по безжичен път, препредаването по кабел и предлагане по жичен (кабел) или безжичен път на достъп на неограничен брой лица от място и по време, индивидуално избрани от тях:

- публиката не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването;

[1] Вж. по-подробно т.1

- публиката се състои от неопределен брой потенциални адресати;

- публиката се състои от „лица“ по принцип, а не от определени лица, спадащи към частна група;

- броят на публиката трябва да е относително голям и надхвърлящ определен праг de minimis, което изключва от това понятие твърде малкия, дори незначителен, кръг от засегнати лица.

Пример за значимостта на анализа на **„публичния характер“** на съобщаването, относим към излъчване на телевизионни програми чрез способа на „пряко въвеждане“ има решението на Съда на Европейския съюз по делото C 325/14 SBS Belgium NV срещу Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM).

Главното производство по преюдициалния въпрос е между дружеството за колективно управление на авторски права SABAM и SBS – телевизионен оператор, който създава и разпространява няколко търговски телевизионни програми. SBS излъчва програмите само чрез способ, наречен „пряко въвеждане“. SBS подава сигнал до разпространителите (платформени оператори) като на този етап сигналът не може да се приеме от широката публика. Сигналът се подава до разпространителите чрез спътник, оптичен кабел или по друг начин. След като получат телевизионния сигнал, разпространителите (платформени оператори) го предават кодиран или некодиран до своите абонати, за да могат абонатите да гледат програмите на своите приемници. Платформените оператори са сателитни и кабелни оператори, т.е. разпространяват сигнала до абонатите си чрез спътникова или кабелна мрежа.

По този способ разпространяват програмите си повечето от телевизионните организации в България. При недостатъчно изяснен въпрос за характера на публичното съобщаване, Организациите за колективно управление на права претендират възнаграждение за използване на произведения и обекти на сродните на авторското право, които са включени н телевизионните програми и от телевизионната организация и от платформения оператор. Основният аргумент за това е, че и телевизионната организация и платформения оператор осъществяват публично съобщаване чрез различни технически способи, като всеки един от тях е отделна форма на публично съобщаване.

Въпросът на запитващата юрисдикция – Апелативен съд, Брюксел – е дали излъчващата телевизионна организация, която предава програмите си чрез способа на прякото въвеждане, осъществява акт на публично съобщаване по смисъла на член 3 от Директива 2001/29.

Съдът приема, че подаването на телевизионен сигнал от излъчващата организация до платформените кабелни и сателитни оператори няма публичен характер. На този етап от излъчването/предаването на сигнала телевизионните зрители нямат достъп до сигнала. Едва след намесата на платформените оператори – разпространители, абонатите имат възможност да гледат телевизионните програми, като абонатите формират една единствена публика. Съдът заключава,

че чл. 3, параграф 10 от Директива 2001/29/ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че „*излъчваща организация не осъществява акт на публично разгласяване по смисъла на тази разпоредба, когато предава сигнали, носители на програми, само до разпространители на сигнали, като по време или по повод на това предаване сигналите не са достъпни за публиката, а след това разпространителите ги подават на съответните си абонати, за да могат последните да гледат програмите, освен ако намесата на разглежданите разпространители представлява само обикновен технически способ, което обстоятелство запитващата юрисдикция следва да провери.*“

III. Заключение

В обобщение следва да се изведе основното съдържание на понятието публично съобщаване, в контекста на нормативната систематика на Закона за авторското право и сродните му права. Техническият способ за довеждане на произведението или обекта на сродно на авторското право до знанието на публиката е един от следните технически способи: излъчване, предаване, препредаване, предлагане по жичен (кабел) или безжичен път на достъп на неограничен брой лица от място и по време, индивидуално избрани от тях. Използването на всеки един от тези способи, ако се осъществява от организация, различна от първоначално излъчващата, е самостоятелна форма на публично съобщаване, дори и публиката, към която е насочена публичното съобщаване да е същата.

Публичното съобщаване[1] винаги е насочено към публика, която не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването. При положение, че публиката присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването са приложими нормите и съдебната практика, относими към друга форма на използване на произведението-публично изпълнение. Публичното съобщаване е акт, който е насочен към публиката. Целта на публичното съобщаване е приемането на обекта на закрила от публиката. Основните характеристики, на които трябва да отговаря публиката, за да е налице публично съобщаване са: да е нова публика, която не е обхванатата от разрешението на правоносителите за използване с първоначалното публично съобщаване; да е съставена от достатъчно голям брой лица; да се състои от неопределен брой потенциални адресати; да се състои от „лица по принцип“, а не от определени лица, спадащи към частна група; важно е не само колко лица имат едновременно достъп до едно и също произведение, но и колко от тях имат последователно достъп до него; публиката, към която е насочено публичното съобщаване следва да е целево търсена от ползвателя, а не да е случайно „привлечена“. Доходоносният характер на публичното съобщаване е от значение, но не е задължителен, за да е налице публично съобщаване.

[1] Излъчване, предаване, препредаване, предлагане по жичен (кабел) или безжичен път на достъп на неограничен брой лица от място и по време, индивидуално избрани от тях.

Използвана литература

1. BENTLY, Lionel and Brad SHERMAN. Intellectual Property Law, Third edition, Oxford, 2008.

2. FICSOR, Mihály. Guide to the copyright and related rights treaties administered by wipo and glossary of copyright and related rights terms. WIPO, Geneva, 2003.

3. STERLING, J.A.L. World Copyright Law. Sweet & Maxwell. Third edition, 2018.

4. WIPO. Understanding Copyright and Related Rights. Switzerland, Second Edition, 2016.

ЗА ВЗАИМОВРЪЗКАТА МЕЖДУ ФИЛОСОФИЯТА НА ПРАВОТО И ОБЩАТА ТЕОРИЯ НА ПРАВОТО

доц. д-р Светла Кънева
катедра „Публичноправни науки“, ЮФ на УНСС
smarinova@mail.bg

Резюме

Настоящата статия има за цел да посочи някои влияния на Философията на правото върху Общата теория на правото.

Ключови думи: Философия на правото, Обща теория на правото, Основание на правото, смисъл на правото, Критически метод.

Abstract

The present article aims to underline some influences of Philosophy of Law over General Theory of Law.

Key words: Philosophy of Law, General Theory of Law, Foundation of Law, The sense of Law, critical method.

Предварителния избор на понятия и теории е особено необходим, за да се конструира смислено обективната реалност. Част от нея е и правото. Основната задача на общата теория на правото е да подреди понятията за правото в смислова система. От тук обяснението на правото е интелектуална и обяснителна дейност. Общата теория на правото трябва да формулира и обоснове критериите, които и позволяват да установи и потвърди съществуването на явленията, с които тя се занимава[1]. Разбирането за явлението право, за неговата цел и задача предопределят и подбора и обяснението на понятия за правото.

В тази връзка общата теория на правото стои най-близо до Философията на правото. Макар този извод да може да бъде оспорен предвид разбирането за същността правото, безспорна е връзката в развитието, темите и подхода на двете науки. Ще посочим някои отношения между двете науки. Общата теория на правото има две основни функции – теоретико-познавателна (епистемологична) и практико-приложна. Благодарение на най-тясното сътрудничество и натрупване на знания които получава от Философията на правото, общата теория на правото формира определяща си теоретико-познавателна функция[2]. От нея и въз основа на изводите на правната философия произлиза и нейното ядро –

[1] Тропер, М., За една юридическа теория на държавата, С., 1998, с. 127.
[2] Милкова, Д., Обща теория на правото, С., 2003, с. 13 и следващите.

обяснителната подфункция – която се разгръща под крилото на общата философия, до обособяването и във философия на правото.

Общата теория на правото изучава правното явление чрез неговата същност, основни цели, чрез основните понятия за него. Науката разглежда правния ред в неговата цялост чрез задаване на въпросите „защо“ и „как“[1]. Отговорите на тези въпроси са основани на наблюдение и обяснение на юридическите системи. Подреждането на правните знания в завършена система, поставя теоретиците пред проблема за обяснение на правото като социално явление, за извеждане на концепция за понятието за правото и неговата същност[2]. В концептуален план, общата теория на правото е необходима за да съвмести субстанционалната и формална концепция за правото, за да примири поне тези два подхода. За да изпълни своята основна задача, науката обща теория на правото се нуждае и стъпва на достиженията на други науки, каквито са философия, социология, психология, обърнати към своя предмет, правото в цялост. Всеки дял, философски, социологически, психологически показва една проява от правото като цялостно правно явление. Всеки един подход[3] е еднакво необходим на правото, за да се разкрие неговата сложност и многостранност. Всеки подход е едно прилагане на философски, социологически, психологически, феноменологичен, херменевтичен и т.н. подход към част от правото. Всеки подход, в резултат всяко направление, дава своя необходим принос в изясняване на цялото.

Безспорно най-фундаментални и с най-богата история са философските въпроси в общата теория на правото. Такива са въпросите за ценностите и смисъла на правото, за правните основания, за легитимността[4] на правото. Това са въпросите от областта на философията на правото, които изследват духовната същност на правото. Правото принадлежи към науките за духа, при които е необходимо разбиране за разлика от естествените (природни) науки, при които е необходимо обяснение[5]. Защото конструирането на правото като социална система изисква обяснение, а не само описание. За да обясни правото като собствен център, науката обща теория на правото заимства, извежда и надгражда понятия от гранични области на правото с другите социални системи. Такова понятие е основанието на правото, което е централно за философията на правото. Чрез него общата теория на правото търси най-дълбоките причини за същността и действието на правото като комплексна социална система.

Философията на правото е фундаментална каузална историко-теоретическа правна наука. Има за цел да опише и обясни свойствата на правото като система

---

[1] Бержел, Ж.,Обща теория на правото, Бл., 1993, с. 7.
[2] Торбов, Ц., Обща теория на правото, В: Ц. Торбов, Събрани съчинения, Т. III, С., 2002, с. 10.
[3] Бойчев, Г., Философия на правото, С., 2001, с. 8-9.
[4] Радев, Д., Онтология на правото, Пл., 2009, с. 198.
[5] Гадамер, Х., Истина и метод, Плевен, 1997, с. 699.

и свойствата на правната система изобщо[1]. Философията на правото си поставя за цел да изведе онези основания на правото въобще, които са общоважими, които са изведени като метафизични идеи. Тя отговаря на въпроса защо съществува правото като социална регулативна система. Като коректив на позитивното право, правната философия съществува за да не остане истинското духовното ядро на правото само едно пожелание[2]. Философията на правото носи в себе си генезиса на правото, неговата най-дълбока същност и чрез нея се извършва преценка доколко санкцията на публичната власт съответства на първоначалните правни идеи и ценности. Затова философията на правото е законът на правото, същността на правото, която се материализира във различни източници и норми на правото.

Централното понятие за философията на правото – основанието на правото – привлича външен критерий към позитивното право, чрез който се обяснява правото като духовно и системно явление. Такъв критерий може да е бога, морала, ценността, природата на човека, разума, Философията на правото анализира отношенията и влиянието на различни обществени явления към правната действителност, чрез които тя се легитимира. В съдържанието на философията на правото, което намира израз в правното основание, се включва отношението между оценъчните явления (свобода, справедливост, разум, интерес) и правната действителност[3]. Философията на правото се стреми да отдели правото от неговия технически апарат, за да постигне същността, за да открие в нея метаюридическото и значение – ценностите, към които се стреми, смисъла, свързан с едно цялостно виждане на човека и света[4]. Затова философията на правото търси целите, принципите и основанията на правото. Тя изследва метаюридическите качества на правото, обусловени от ценностни оценъчни явления, така и на причинните връзки и обусловености между други неправни обществени явления и правната действителност[5]. Тя е субстанцията на правото и без тези философски въпроси в правната теория, общата теория на правото не може да докаже своя фундаментален, първичен по отношение на другите правни знания характер.

Преди систематизиране на знанията за правото съществуват разпокъсани и несистематизирани знания за правото в Енциклопедия за правото. Тези разнородни и без обособен обект знания за правото преследват само дидактични цели. Философията на правото със своите общи знания и методологичен ключ на синтеза, изиграва тази голяма крачка на основата на която по-късно през 19 век

[1] Тропер, М., За една юридическа теория на държавата, С., 2001, с. 17.
[2] Радев, Д., Онтология на правото, Пл., 2009, с . 24.
[3] Бойчев, Г., Въведение в правото, Част II, Философия на правото, С., 2006, с. 8-9.
[4] Бержел, Ж., Обща теория на правото, Бл., 1993, с. 9.

се обособява в самостоятелна наука Общата теория на правото[1]. От там и общата теория на правото има за цел да обобщи и синтезира, да подреди смислово всички откъслечни знания за правния феномен (не само философските знания).

От самото начало на своето възникване правната философия, като част от общата философия, си поставя за задача интуитивното или философскоумозрително изучаване на правото и правното явление. И днес науката следва същия подход, някои го определят като философско-спекулативен подход. Преследвайки изучаване на правното явление, правната философия не е могла да не разкрие и да не използва някои общи знания, имащи значение за всички правни дисциплини. Тези общи знания се издигат постепенно като главен обект на обособилата се обща теория на правото. Философията на правото става методологичен ключ и предметно ядро, около които се формира и еволюира общата теория на правото. Друга част от проблемните въпроси в правната теория се обособяват като съпротива с водещите методологични позиции на философията на правото.

Основният подход на философскоправната науката е аналитично обяснителен и абстрактен, подходът се движи винаги от духовно към материално. Правото се разглежда не само като система от норми, а и като самобитно социално явление със собствена философска и социологическа природа. Възникват философия на правото, социология на правото, психология на правото. Всички тези подходи търсят да обосноват значимостта и от там задължителността на правото.

Първата, най-старата наука, която търси причините за легитимиране на правото чрез понятието за основанието на правото е философията на правото. Този въпрос е най-дълго експлоатиран в правните занимания. Философията на правото излиза над повърхността на правните явления и не се задоволява само с наблюдение – описание. Тази наука търси основания и принципи, които да съвместяват правото като идея и правото като регулативна нормативна система, така че да се стигне до кода, който изгражда най-дълбокия правен смисъл[2]. Ядрото на правната субстанция не е материално, а духовно, него изследва философията на правото. Тя си служи с правната синтеза и излиза извън тясно – нормативното обяснение за правото. Философията на правото не отрича позитивираното право като даденост, но търси неговите основания във фактори, които са извън него, преди него и които му придават легитимност и валидност[3]. В тази връзка философията на правото, рационалната философска мисъл категорично отговаря на въпроса за отношението между философията и позитивизма. Дава се ясен и категоричен отговор в унисон с утвърдилия се плуралистичен подход към правото. Този отговор е база за общата теория на правото. Филосо-

[1] Ганев, В., Курс по обща теория на правото. Увод. Методология на правото, С., 2003, с. 119.
[2] Михайлова, М. Правото – смисъл, сянка, противоположности. С.,2001, с. 7.
[3] Дачев, Л., Юридически дискурс, Русе, 2004, с. 17.

фията на правото следвайки разбирането за същността на правото като единство от духовни и материални елементи, отговаря че няма противоречие между философията на правото и позитивизма. Българският кантианец Цеко Торбов утвърждава извода, че е възможно научно определение за правна система само когато се признае първенството на философията на правото да отговори на вечното и изначалното за задължителността на нормите – да отговори на въпроса за правното основание – курсивът мой, а позитивизма може само да обобщи фактите от правния живот[1]. По този път философията на правото и особено съвременната философия на правото дава път за обяснение на правото по системен, аналитичен (не застинал), комплексен (със свръзка с други социални фактори) и зависим от човека и общността модел.

Философията на правото е предимно Философия върху правото. Тя е клон на философията, която се занимава с правото[2]. Важното уточнение е, че не трябва да се отделя от своя непосредствен обект[3]. Точно от философията на правото тръгват редица подходи, които днес са направления в рамките на правната теория. В опита си да открие същностното и основното в духа и конструирането на правото, чрез философията на правото например навлиза феноменологичния подход в общата теория на правото. Феноменологичният подход е особено плодотворен към въпроса за правното основание, както и за правните принципи. Той проблематизира отношението факт-същност, търси се скритата правна същност[4]. Извеждането и на повърхността, откриването и чрез човешкото съзнание. Феноменологичният подход е плодотворен към същността на правното основание, защото правото е сбор от рационални и емпирични елементи, то е проява на съзнание. Чрез този подход в същността на правото, от която се извежда и правното основание, се включват онтологични и гносеологически проблеми и тяхното решаване чрез принципите на юридическия и социологическия позитивизъм, а също и с естественото право[5]. В общата теория на правото става водеща линия плурализма на подходите, чрез които се обясняват различни страни на сложното правно явление.

Философията на правото като събирателна наука за причините и основанията за правото, като най-старата правна наука която се занимава със задължителността на правото, използва специфичен изследователски подход. Характерно за правната философия и при търсене на отговора на въпроса за същността на правното основание е че науката винаги се движи от правото като смислова система към отделната проявна правна форма (правната норма). Спецификата

[1] Торбов, Ц., История и теория на правото, С., 1992, с. 180.
[2] Цитирано по: G. Del Vecchio, Philosophie du droit, 1953, стр. 13.
[3] Цитирано по: J. Dabin, Theorie generale du droit, Dalloz,1969, стр. 21.
[4] Дачев, Л., Юридически дискурс, Русе, 2004, с . 21.
[5] Мартышин, О., Совместимы ли основные типы понимания права? Сп. Государство и право, 2003, кн. 6, с. 13.

на правото неговото основание следва от разбирането за правото като обособена смислова система. В тази връзка системния подход[1] е безспорна социална парадигма във всички обществени науки, в това число и правото. За философията на правото този системен подход е ключов и той се състои в това че от основанието на системата, на правото се отива към основанието на една правна форма, правна норма. Този подход е приложим в цялост и в общата теория на правото. Отношението норма и право е отношение на цяло към част. Спецификата на правото задава спецификата на нормите[2]. Характеристиката на правното основание, което отразява същността на правното явление предопределя и другите проявни фирми в правото – правни принципи и правни норми, а не обратно. Това е ключово при философията на правото и използвания от нея философски подход към същността на правото и извеждане на правното основание. Същия подход заимства и общата теория на правото при обяснение на редица въпроси.

Съдържателната и методологична близост в отношение на философията на правото с общата теория на правото можем да потвърдим и с тезата на Цеко Торбов. Според нея при нормосъздаване основанието на правото е първичния философски източник на цялото право, той е основният принцип на правото, а при правоприлагане – основанието на правото – се прилага така както е залегнал в необходимите разрешения на позитивното право[3]. При извеждане на въпроса за правното основание, за най-дълбоката правна същност при правотворчество винаги се върви чрез философски метод от цялото – правното явление- към неговата проява – правната норма. От идеалното към материалното, от целта на правото, положена като социална ценност към правните принципи и правните норми.

В най-дълбока древност философията правото привлича вниманието на древните мислители чрез антропофизичната представа за света. Още от тогава започват да се налагат два различни възгледа за „естеството“ на правото. Еди-

[1] Поддържа се разбирането че правото е обособена смислова система със своя цел, форма и граници, така че движението при обяснение на правото е винаги от общото (цялото) към отделната правна проява, източник на правото. Това разбиране за правото като същност – правна форма е почти общоприето и у нас се поддържа от редица теоретици на правото. Системна теория създава Росен Ташев, Теория за правната система, С, 2006, с. 18. Системно разбиране следва и Димитрина Милкова, Обща теория на правото, С., 2003, с. 119. Жан Луй Бержел в Обща теория на правото, Бл., 1993, с. 18. Също Димитър Радев в Нормативната структура на правото, С., 2008, с. 190. Също Лъчезар Дачев в

[1] Дачев, Л. Юридически дискурс Юридически дискурс, Русе, 2004, с. 16-17. Янаки Стоилов в Правните принципи (теория и приложение), С., 2018, с. 29. Правото е социален нормативен феномен.

[2] Това твърдение е общоприето. Вж. Дачев, Л., Юридически дискурс, Русе, 2004, с. 34 и следващите. Обратното твърдение застъпва Георги Бойчев, Относно понятието правна норма, ГСУ – ЮФ, т. 64, С., 1971.

[3] Торбов, Ц., История и теория на правото, С., 1992, с 180.

ният възглед залага на правото като продукт на природата, другият свързва правото с човека, в чийто ръце се намира властта върху социума. Обособяват се разнородни понятия, които обаче се свързват трайно с правото. Такива са абсолютно и вечно, относително, временно и променливо, съществуващо и дължимо. Макар и по пътя на интуицията се извеждат най-важните понятия и теми от областта на правната философия. Постепенно се натрупват различни разбирания и се налага основният въпрос на философските търсения, този за същността на естественото право[1]. Всички обяснения за естественото право обаче са философскоумозрителни или етични, подчертават разглеждането на правото от по-общо гледище[2]. Те обаче допринасят за синтетичната координация на целия правопознавателен обект. Чрез естественото право много дълго се е търсил отговор на въпроса за задължителността на правото, за правното основание.

В основата на философското осмисляне на правото стои естественото право. Под естествено право можем да разбираме три смисъла на понятието[3]. Философията на правото се заражда върху основата на естественото право като научна система, която е основа на научна интерпретация. Естественото право преминава през различни етапи[4] – митологично, религиозно, морално, класическо, рационално, съвременно индивидуалистично – то е основа за развитието на философскоправните възгледи за същността и основанието на правото[5]. Натрупването на знания за естественото право, извеждането на еднаквата ценност на всеки човек, води в Новото време до революции, поява на Харти, Декларации за правата, които днес са залегнали във всяка съвременна конституция.

Натрупаните знания и слабости в методологията на естественото право изиграва тази голяма крачка необходима на общата теория за да се обособи през 19 век като самостоятелна наука. Непрекъснатото прочистване и усъвършенстване на учението на естественото право, избягването на методологическите му грешки са основата за оформяне и самостоятелното правно съществуване на философията на правото[6]. Едновременно не само се обособява самостоятелна наука философия на правото и обща теория на правото през 19 век. В общата теория на правото се извеждат други противостоящи понятия и направления, каквото е например източника на правото в рамките на правния позитивизъм.

---

[1] Ганев, В. Курс по обща теория на правото (Увод методология на правото), С., 2003, с. 120

[2] Ганев, В. Курс по обща теория на правото (Увод методология на правото), С., 2003, с. 122.

[3] Радев, Д., Онтология на правото, Пл., 2009, с. 60. Естественото право може да се разглежда като направление в правната наука, известно като философия на правото; като нормативна система, която служи за основа на позитивното право и чрез която се изгражда правната система; и като субективно лично, първично неотменимо право на човека, принадлежащо му от момента на неговото раждане

[4] Маринова, Св., Епистемология на правото, С., 2011, с. 47.

[5] Торбов, Ц., История и теория на правото, С., 1992, с. 169-170.

[6] Торбов, Ц. История и теория на правото, С., 1992, с. 170.

От 18 век насам, под влияние на Имануел Кант естественото право навлиза в нов етап – рационалното естествено право – и в Новото време се утвърждава като науката „Философия на правото“. Философията на правото поради голямата си значимост еволюира до естественоправно мислене, възприема се като рационален принцип за познание на правото[1]. Този рационален принцип използва и общата теория на правото, заимства го от Философията на правото. В резултат на този методологичен поврат в обществознанието, се развиват редица правни направления, който изясняват по нов по-пълен начин правния феномен. Същия критически метод е база за всички съвременни направления за позитивизма, за нормативизма, за социологизма и т.н. Безспорна е заслугата на философията на правото за извеждане на принципи на познание, които влизат в общата теория на правото и водят науката към нови изводи. Използвайки рационален и съзнателен модел на обяснение на правото чрез въпроса за същността) основанието на правото се трасира и пътя за извеждане на нови понятия (правните принципи, а не само правните норми), които имат своя генезис в правното основание.

Макар да не успява да формира цял самостоятелен кодекс на естественото право, не успява да обясни правото чрез една причина, Философията на правото утвърждава ценностната и социална обосновка на правото на база на човешкото съзнание. Със своите натрупвания за правното основание философията на правото разкрива богатата природа на правното явление. Безспорен приносен момент чрез разработките на философията на правото е че правото и основанието му са поставени под водещата роля човешкото съзнание или човешкия разум.

В резултат, в правните изследвания човекът е действен фактор. Той създава правото, но и го преднамира чрез формите на социално взаимодействие, чрез смисъла[2] на архетипи и вродени образци в съ-битието. Задават се нови херменевтични, феноменологични модели на правно мислене чрез който да се изследва и разграничава правното основание, правния принцип, целта в правото и т.н. В този план, макар и най-стар и най-дълго експлоатиран виждаме че към въпроса за правното основание вече е възможен не само философски – идеалистичен, метафизичен, априорен подход към обяснение на същността на правото. Възможен е и е необходим материалистичен, извънпозитивистки и феноменологичен смислов подход[3] към правното основание. В него намират израз историко-теоретичен и еволюционен подход към правото и социалното познание. Обяснението на същността на правото, на правното основание и натрупването на общи (валидни за всяка правна система) знания за него, е немислимо, изследвайки го стерилно без цялостен цивилизационен[4] социален, феноменологи-

[1] Радев, Д., Обща теория на правото, С., 1995, с. 16.
[2] Михайлова, М., Правото – смисъл, сянка, противоположности, С., 2001, с. 7.
[3] Маринова, С. Принципите на правото, С., 2011, с. 21. Авторът използва именно този подход към въпроса за правните принципи и частично към въпроса за правното основание.
[4] Шопов, Ат., Правната норма – някои размисли. – В : Научни четения на тема „Правни

чен подход. Той е особено необходимо защото правото е продукт на историческа, културна и ценностна еволюция. Основанието на правото, което се анализира от философията на правото, се търси в обществената среда, за да може да се формира понятие, което адекватно да съответства на явлението право. За да има правото качество, което го отличава от сходни феномени, за да бъде обоснована неговата задължителност.

Новите системни теории за правото също търсят отовор на въпроса за задължителността, не само за валидността на правото. И в рамките на позитивизма, като противостоящо направление на философията на правото е безспорно че правото и морала[1] не могат да се разделят с китайска стена, те функционират в обща среда. Изследователи на съвременния правен позитивизъм признават че позитивизма, пък бил той и съвременен, както е и при Келзен, се намира под постоянното въздействие на философите позитивисти[2]. Всяка правна теория се нуждае от своя морална теория, която придава акцент на езика за функционирането на правото. Без достиженията на правната философия и постоянната критика на старите представи на правната философия не би могла да се развива науката, обща теория на правото. Извод, който е всеобщо споделен.

Извод, до който достига Шлик. От там и позитивистите – логици и емпирици, с антиметафизична насоченост – разглеждат философията като система от актове, който разясняват значението на определени съждения, за да бъдат доказани или отхвърлени от емпиричните науки (каквато е правото според тях). Затова Философията дава обяснителни изречения за разбиране на смисъла на формулираните изказвания, върху който стъпва всяка описателна наука, каквато според позитивистите е правото[3]. Макар и представител на логическия позитивизъм, повлиял Ханс Келзен, Шлик не стои на позицията че ценностите не могат да имат научна употреба. Той твърди че моралните норми, традиционно част от философията на правото, са научно документируеми, макар да не са универсално и обективно зададени. Така макар и част от логическото позитивно направление, ценностните въпроси на правната философия стоят и са част от въпроса за обяснение на правото като система. Те са част от въпросите на общата теория на правото, не само на философията на правото. Чрез ценностите се легитимира социалната реалност, теза, която която изхождат от извънфилософ-

---

норми и правни принципии“, Сборник доклади. Съставители Д. Вълчев, Пл. Панайотов, С. Гройсман, Кр. Манов, С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2017, с. 421.

[1] Hart, The Concept of Law, 2nd ed. (with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz). New York: Oxford Iniversity Press, 1994.

[2] Гройсман, С., Право и морал. Проблемът за юридическата валидност в прочита на съвременния правен позитивизъм, С., 2017, с. 65.

[3] Shlick, M. Problems of Ethics.New York:Prentice – Hall, 1939. У нас моралната философия на Шлик като представител на Виенския кръг и значението на идете му за ценностите, за позитивисткия релативизъм, както и значението му за Ханс Келзен е разгледана от Н. Богданов, Етиката на Мориц Шлик/ Философски алтернативи, 2004, бр. 1, с. 152-157.

ски среди. Чрез големите въпроси на философите на правото, чрез въпроса за правното основание, чрез постоянните лутания на науката, общата теория на правото и правното познание се отваря към други обществени сфери[1]. Обогатява се и се изяснява правната субстанция.

Философията на правото е основата, методологичния ключ на общата теория на правото. Чрез откриване и формулиране на критическия метод на Кант се поставят основите на цялостно (не само философско) изследване на различни правни форми. Появяват се нови направления и разбирания за правото и неговата основа, но всички те възникват като продължение или контрапункт на метода и въпросите, които са основен център на философията на правото.

Използвана литература

1. Бержел, Ж., Обща теория на правото, Бл., 1993
2. Бойчев, Г., Философия на правото, С., 2001,
3. Гадамер, Х. Истина и метод, Пл., 1997Торбов, Ц., История и теория на правото, С., 1992
4. Ганев, В. Курс по обща теория на правото (Увод методология на правото), С., 2003
5. Гройсман, С., Право и морал. Проблемът за юридическата валидност в прочита на съвременния правен позитивизъм, С., 2017,
6. Дачев, Л. Юридически дискурс, Русе, 2004
7. Милкова, Д. Обща теория на правото, 2003
8. Михайлова, М., Правото – смисъл, сянка, противоположности, С., 2001
9. Радев, Д. Обща теория на правото, С., 1995
10. Радев, Д., Онтология на правото, Пл., 2009
11. Тропер, М. За една юридическа теория за държавата, С., 1998
12. Hart, H. The Concept of Law, 2nd ed. (with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz). New York: Oxford Iniversity Press, 1994.
13. Shlick, M. Problems of Ethics. New York:Prentice – Hall, 1939

[1] Ташев, Р., Теория за правната система, С., 2006.

СПЕЦИФИКИ НА НЕПАРИЧНИТЕ ВНОСКИ ПРИ ПЕРСОНАЛНИТЕ И КАПИТАЛОВИТЕ ДРУЖЕСТВА, ЧИЙТО ПРЕДМЕТ СА ОБЕКТИ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

ас. д-р Атанас Петров
катедра „Частноправни науки“, ЮФ наУНСС
a.petrov@unwe.bg

Резюме

Търговският закон разделя уредените от него дружества в две групи – персонални и капиталови търговски дружества, без изрично да посочва критериите, въз основа на които се провежда делението. Изследвайки спецификите на уредбата на търговските дружества, в доктрината са изведени редица признаци, които характеризират двете групи. Част от различията между персоналните и капиталовите дружества се открояват на плоскостта на вноските, които участниците без съмнение са длъжни да направят, независимо към коя група спада дружеството. По-конкретно различия се наблюдават при непаричните вноски, като те са свързани както с техния предмет, така и с начина за извършването им. Докладът разглежда част от посочените различия, свързани с извършването на непарични вноски с предмет – обекти на интелектуалната собственост, при персоналните и капиталови дружества.

Ключови думи: търговски дружества; капитал; непарични вноски; апорт, интелектуална собственост.

Abstract

The Bulgarian Commercial act divides the companies it regulates into two groups – personal and capital commercial companies, without identifying the criteria on which this division is made. By analyzing the specifications of the legislative framework of the commercial companies, the doctrine was able to formulate certain features which characterize the two groups. Some of the differences between personal and capital companies can be highlighted on the plane of the contributions which have to be made by the participants, regardless of fact in which group the company is being classified. More specifically – differences can be observed in the contributions in-kind and they refer to the object of the contributions and to the manner they are performed as well. The hereby analysis focuses on the mentioned specifics, related to performing contributions in-kind featuring objects of the intellectual property in personal or capital commercial companies.

Keywords: commercial companies; capital; contributions in-kind; intellectual property.

Увод

Тясната връзка между търговското и гражданското право проличава от факта, че редица понятия и институти на гражданското право се използват *„на готово“* от търговското право, което от своя страна добавя към тях допълнителни

характеристики и ги доразвива. Търговското право не урежда качествено нов тип правни субекти, а си служи с познатите и уредени от гражданското право физически и юридически лица, като надгражда тяхната дееспособност, така че да могат да участват в търговския оборот. Търговският закон[1] урежда различни видове търговци – юридически лица, като ги нарича общо търговски дружества. Съществуват различни начини за тяхната класификация – на колективни и еднолични, на първични и производни, с ограничена, неограничена или смесена отговорност и др., но ТЗ ги дели единствено на персонални и на капиталови. Различията между двете групи дружества рефлектират и върху възможността за участие в тях с непарични вноски, включително и такива, чийто предмет са обекти на интелектуалната собственост.

1. Персонални и капиталови дружества

Законът не посочва критериите, въз основа на които се осъществява легалното деление на дружествата на капиталови и персонални, а единствено гласи, че събирателното и командитното дружество са персонални, докато дружеството с ограничена отговорност, акционерното дружество и командитното дружество с акции – капиталови. Анализът на уредбата на отделните търговски дружества позволява да се изведат онези признаци, които са характерни за отделните групи. Видно и от самото им наименование, при персоналните дружества централен елемент е личността на съдружниците, техните делови качества, прякото им и лично участие в осъществяването на търговската дейност. Значението на личността на съдружника се потвърждава от обстоятелството, че прекратяването на участието на някой от тях, при липса на друга уговорка, води до прекратяване и на самото дружеството. При персоналните дружества акцентът се поставя и върху синергията между съдружниците и в тази връзка следва да се посочи, че дружествата от тази група винаги са колективни. За персоналните дружества е характерна сравнително широката възможност, която законът предоставя за уреждане на отношенията между съдружниците, по повод на участието им в дружеството, въз основа на тяхната собствена воля. Изложеното се потвърждава от обстоятелството, че персоналните дружества са от договорен тип, а с малки изключения уредбата на отношенията между съдружниците е диспозитивна. Възможността за промяна в членствения субстрат на персоналните дружества е ограничена, като приемането на нови членове на първично или производно основание изисква съгласието на всички останали съдружници. Изискването за лично участие на съдружниците в осъществяването на дейността на персоналните дружества вероятно е причината, довела до специфичната за тях липса на задължителна органна структура. Характерно за персоналните дружества е съ-

[1] По-нататък ТЗ, обн., ДВ, бр. 48/1991 г., изм. и доп., ДВ, бр. 83/2019 г.

що, че всички или поне част от съдружниците носят неограничена солидарна отговорност за задълженията на дружеството спрямо неговите кредитори. Същевременно при капиталовите търговски дружества акцентът се поставя не върху личността на съдружниците и тяхното лично участие в дейността на дружеството, а върху имущественото им участие. За капиталовите дружества е характерно наличието на задължителна органна структура, обособяване и отделяне на участниците в дружеството от професионалното му ръководство, което непосредствено осъществява търговската дейност. При капиталовите дружества е изключена възможността участващите да носят отговорност за задълженията на дружеството. Някои от разгледаните признаци не са специфични само за една от двете групи дружества. При ООД, което законът определя като капиталово, личността на съдружниците също заема важно, ако не и централно място. Съдружниците също участват пряко в осъществяването на дейността на дружеството, а промяната в персоналния състав, състояща се в приемане на трети – неучастващи лица за съдружници, изисква квалифицирано мнозинство от 3/4 от капитала при производно придобиване на членство и единодушие при първично придобиване на членство, чрез увеличаване на капитала и записване на нови дялове. Същевременно при командитното дружество с акции, което според чл. 64, ал. 5 ТЗ е капиталово, има неограничено отговорни съдружници, които носят солидарна отговорност за задълженията на самото дружеството спрямо неговите кредитори.

Предвид изложеното, наред с посочените по-горе признаци, диференциацията между капиталовите и персоналните дружества може да бъде проведена и изследвана на плоскостта на различните концепции за разпределение на риска, който е присъщ на всяка търговска дейност. При персоналните дружества рискът от осъществяването на дейността се носи и от съдружниците, или поне от някои от тях, а не само от кредиторите на дружеството. Неограничено отговорните съдружници носят субсидиарна солидарна отговорност за задълженията на дружеството с цялото си лично имущество, поради което може да бъде направен изводът, че преимуществено рискът от дейността на дружеството се носи именно от тях. Изложеното което може да бъде проследено и разгледано в няколко аспекта. Акумулирането на задължения от страна на дружеството намалява неговия актив, а оттам и имуществото, което съдружниците биха могли да си разпределят под формата на дивидент. Намалява се обемът на имуществените права на съдружниците, което за тях е негативна последица или форма на носене на риска от търговската дейност. Негативният развой на търговската дейност на дружеството може да доведе не само до лишаване на съдружниците от възможността да получат дивиденти, но и да изгубят имуществото, което са прехвърлили на дружеството чрез направените от тях вноски. Третият аспект за носене на риска от страна на съдружниците в персоналните дружества се изразява именно в разгледаната по-горе неограничена отговорност, която те носят спрямо кредиторите на самото дружество. За разлика от персоналните дружест-

ва, при капиталовите законодателят е прехвърлил риска от осъществяването на дейността върху техните кредитори. Основната разлика спрямо персоналните дружества в тази насока е липсата на каквато и да била пряка имуществена отговорност на съдружниците/акционерите спрямо кредиторите за задължения на самото дружество. По отношение на участниците в капиталовите дружества са относими само два от разгледаните по-горе аспекта за носене на риска – ограничаване на възможността за разпределяне на част от имуществото под формата на дивидент и загуба на имуществото, предоставено на дружеството при изпълнение на задължението за вноски. Прехвърлянето на риска върху кредиторите и липсата на отговорност за участниците в капиталовите дружествата за задълженията, произтичащи от търговската дейност, цели да насърчи предприемачеството и стопанската инициатива, а оттам и търговския оборот като цяло. Разглежданото разпределение на риска при капиталовите дружества е свързано със съществуването на механизъм, който макар и непряко да защитава интересите на кредиторите и да ги предпазва в случай на неблагоприятно развитие на търговската дейност на дружеството. Именно този механизъм е differentia specifica на капиталовите дружества спрямо персоналните, доколкото различни режими на отговорността (ограничена/неограничена) се наблюдават и при двете групи дружества – персоналното командитно дружество и капиталовото командитно дружество с акции.

Разглежданият механизъм се свежда до изискването за капитал при едноименната група търговски дружества. Капиталът е еманация на различията между персоналните и капиталовите дружества, свързани с начина за разпределяне на риска при двете групи дружества и същевременно най-откроващият се признак за разделянето на дружествата в две отделни групи. Едни или други от разгледаните по-горе признаци могат да се срещнат и при двете групи дружества, но изискване за капитал не се среща при никое от персоналните дружества, а същевременно е невъзможно да съществува капиталово дружество без съществуването на изискване за определен капитал. Липсата, респективно наличието на изискване за капитал, при двете групи дружества води до различия и в режима на вноските на участниците, а по-конкретно и до различия при участието с непарични вноски, чийто предмет са обекти на интелектуалната собственост.

2. Задължението за вноска при търговските дружества

Търговските дружества възникват като субекти от вписването им в търговския регистър. От този момент те са не само юридически лица – самостоятелни правни субекти, но и търговци по своята правноорганизационна форма. Пълноценното им функциониране налага да разполагат със свое собствено имущество, което не само би обезпечило изпълнението на техните задължения, но би им позволило да осъществяват търговска дейност въобще. Източник на имущество

в този първоначален момент, а и не само, е задължението за вноска на участващите в дружеството лица, независимо дали то е персонално или капиталово. Независимо от вида на дружеството, задължението за вноска винаги се свежда до прехвърляне на дадено имуществено право от патримониума на вносителя в патримониума на дружеството. В зависимост от своя обект, то може да бъде изпълнено по два различни начина – чрез прехвърляне на конкретна парична сума (парична вноска) или чрез прехвърляне на друго имуществено право, определено в закона като непарична вноска или апорт. Различията между персоналните и капиталовите дружества, произтичащи от начина на разпределение на риска и изискването за капитал, рефлектират и върху участието с двата вида вноски. По-отчетливо те се наблюдават при непаричните, доколкото и самият закон урежда специален ред за тяхното извършване. Видът и размерът на вноските, както и тяхното описание и оценка при апорт, винаги спадат към задължителното съдържание на учредителната сделка за съответния вид дружество, независимо дали то е капиталово или персонално. Предвид, обаче, че при персоналните дружества рискът се носи преимуществено от съдружниците, то въпросите, свързани с размера на вноските, тяхното реално извършване и обективността на оценката на апортираното право, в това число и дали вносителят действително е негов титуляр, са поставени от законодателя изцяло на плоскостта на вътрешните отношения между съдружниците и дружеството. Различен е подходът при капиталовите дружества, което безспорно се дължи на различната концепция за разпределяне на риска, въплътена в изискването за капитал и неговата гаранционна функция. При тази група дружества е необходимо не просто извършването на вноски, а прехвърляне на минимален размер имущество, което участниците трябва да внесат. Изложеното намира израз в законовото задължение за минимален размер на капитала, който от своя страна пък дефинира минимален размер на задължението за вноска на всеки един от участниците. Същевременно законодателят не е оставил надлежното изпълнение на задължението за вноски единствено в рамките на вътрешните отношения и в частност – в границите на членственото правоотношение. В тази връзка, при паричните вноски в капиталово дружество се изисква предварително (антиципирано) изпълнение на задължението за вноска, като при вписване на дружеството следва да се представят доказателства за внасянето на минимално изискуемия размер от капитала, така и за изпълнение на задължението за вноска на отделните участници. Изложеното е особено видно при акционерното дружество, където при вписването се изисква не просто внасяне на част от капитала, а на конкретна част от стойността на всяка една акция, т.е. всеки един акционер трябва да престира минимална част от дължимото под формата на вноска имущество. При увеличаване на капитала също се изисква представянето на доказателства за внасяне на дължимите вноска или определената минимална част от тях, като в противен случай ще бъде поставено отказ по заявлението за вписване. При непаричните вноските в капиталовите дружества съответно се изисква

оценка на предмета на вноската от три независими вещи лица, назначени от Агенция по вписванията, а при апорта на права върху определени обекти се изисква и проверка на правата на вносителя от нотариус и/или съдията по вписванията.

3. Участие в търговско дружество чрез непарична вноска

Законодателната уредба на непаричните вноски е лаконична. Тя е съсредоточена в общите положения при търговските дружества и по тази причина е приложима както за персоналните, така и за капиталовите дружества. В отделни разпоредби законодателят е отчел и подчертал някои от различията между двете групи дружества, свързани с извършването на непарични вноски. Въпросът за потенциалните обекти на апортните вноски е разгледан пряко в чл. 72, ал. 5 ТЗ. Разпоредбата гласи, че обект на непарична вноска не могат да бъдат само бъдещият труд и услугите. В доктрината няма еднозначен отговор на въпроса какъв е възможният предмет, предвид използваният от законодателя подход да бъдат посочени само забранените предмети. Практически невъзможно, а и не е необходимо изчерпателното изброяване на всички права, които могат да бъдат обект на апорт. Възможно е, обаче, да се изведат общи характеристики, на които всеки един обектът на непарична вноска трябва да отговаря. В доктрината е утвърдено разбирането, че предмет на апорт може да бъде само имуществено право, т.е. такова, което разполага с икономическа стойност и да подлежи на икономическа оценка. Същевременно правото трябва да е прехвърлимо или да може да бъде учредено чрез правна сделка, както и да не е изключено от гражданския оборот[1]. Изложените критерии са валидни и напълно достатъчни при персоналните дружества, тъй като при тях рискът от дейността се носи основно от съдружниците. При капиталовите дружества, обаче, са налице допълнителни изисквания. Необходимо е апортираното имуществено право да способства за реализирането и на гаранционната функция на капитала, произтичаща пряко от съществуването на изискване за капитал и начина за разпределение на риска от търговската дейност на дружеството. Реализирането на гаранционната функция на капитала е възможно, когато апортираното имуществено право може да бъде осребрено в условията на индивидуално или универсално принудително изпълнение[2]. Обект на непарична вноска в капиталово търговско дружество може да бъде само имуществено право, което може да бъде реализирано на пазара и е годно да послужи за обезпечение на кредиторите[3]. В доктрината се застъпва и становището, че апортираните права могат да бъдат бъдещи, срочни, условни,

[1] Виж **Калайджиев, А.,** Търговски дружества, с. 75; **Стефанов, Г.** Търговско дружествено право, с. 88; **Голева, П.** Търговско право. Обща част. Търговци., с. 192.
[2] Така **Григоров, Г.** Дружество с ограничена отговорност, с. 55-56.
[3] Виж **Герджиков, О.**, Коментар на Търговския закон. Книга трета чл. 158 – чл. 218, с. 745.

дори чужди и спорни права, или такива, които са погасени по давност[1]. Изложеното повдига известни резерви, особено що се отнася до апорта в капиталово търговско дружество, тъй като водеща при тях е необходимостта непаричната вноска да способства за осъществяването на гаранционната функция на капитала. Апортът на права от посочената категория е възможен при персоналните дружества, тъй като рискът от осъществяване на дейността се носи от съдружниците, въпреки че и при тях остава неясно как чрез подобни вноски ще бъде набрано имущество, което дружеството да използва от момента на своето възникване като самостоятелен субект. При капиталовите дружества съмненията по отношение на вноски с подобен предмет се засилват, тъй като се поражда несигурност относно извършването на престацията, относно оценката на апортираното право и възможността кредиторите на дружеството да се удовлетворят от внесеното имущество.

В светлината изложеното могат да бъдат разгледани правата върху обектите на интелектуалната собственост, като евентуален предмет на непарична вноска. Особеното при тях е, че те са нематериални блага, явяващи се проявление на интелектуалната дейност на човека. Те се ползват със законова закрила и имат икономическа стойност. Сред обектите на интелектуалната собственост попадат както авторските произведения и сродните на тях обекти, така и изобретенията, полезните модели, промишления дизайн и отличителните знаци – определяни като индустриална собственост[2]. По отношение на обектите на индустриалната собственост е характерно, че закрилата от закона изисква не само обективирането им, както е при авторските права, но и спазването на определени административни изисквания и предпоставки[3]. Възможността за апорт на обекти на интелектуалната собственост, в широк смисъл, се приема безспорно в доктрината[4]. Предвид изложеното по-горе, обаче, следва да се подчертае, че предмет на апорт могат да бъдат само имуществените права върху така посочените обекти – правото на използване на произведението съгласно начините, описани в чл. 18, ал. 2 ЗАПСП; правото на използване на изобретението, което съгласно чл. 19, ал. 3 ЗПРПМ включва производството, предлагането за продажба, търговията с предмета на изобретението, включително внос, използването на предмета на изобретението, както и прилагането на патентования метод. Предмет на непарична вноска могат да бъдат и обекти на индустриалната собственост, които

[1] Виж **Калайджиев, А.,** Търговски дружества, с. 77; **Стефанов, Г.** Търговско дружествено право, с. 89.

[2] Виж **Драганов, Ж.** Обекти на интелектуална собственост. С., Сиби, 2016, с. 58.

[3] Виж **Драганов, Ж.** Обекти на интелектуална собственост. С., Сиби, 2016, с. 174–175.

[4] Виж **Герджиков, О., А. Калайджиев, К. Касабова, Т. Бузева, А. Кацарски.** Коментар на Търговския закон. Книга първа, с. 390 – 391; **Стоянов, В.** Непарични вноски в търговски дружества, с. 65 – 68; **Стефанов, Г.** Търговско дружествено право, с. 91; **Калайджиев, А.,** Търговски дружества, с. 76 – 77.

доктрината причислява към обособената група на „означенията“[1]. Към посочената група спадат географските означения, търговските марки и фирмените наименования. Причината за обособяването им в отделна група са отликите им спрямо останалите обекти на индустриалната собственост. Тяхната закрила не е ограничена във времето, като изключение правят търговските марки, при които срокът на закрила е 10 години, но може да бъде подновяван без ограничения[2]. От посочените обекти самостоятелно значение като предмет на непаричните вноски имат единствено търговските марки, тъй като правото върху фирмата може да бъде прехвърлено само заедно с търговското предприятие, което е отделен възможен обект на апорт[3]. Що се касае до търговската марка – налице са два годни предмета на непарична вноска, свързани с търговските марки. Обект на апортна вноска може да бъде самата търговска марка, като комплекс от всички правни възможности, които дава на своя титуляр. Същевременно законът позволява да бъде отстъпено и само правото на използването ѝ.

Интересни въпроси повдига възможността за апорт на ноу-хау. В доктрината се приема, че ноу-хау е практическа информация, свързана с производствените процеси и от пряко значение за технологичния процес, която макар и да не е патентована, представлява знания и умения, които осигуряват конкурентно предимство[4]. Спорен е въпросът доколко ноу-хау е обект на изключително право и ползва ли се с правна закрила. Някои автори категорично отричат качеството му на обект на правото, докато други автори аргументират тезата, че ноу-хау е самостоятелен обект на интелектуална собственост, тъй като правата върху него могат да бъдат предмет на лицензионен договор[5]. В тази връзка се приема, че ноу-хау се ползва със закрила, която е уредена в чл. 37 от Закона за защита на конкуренцията, който забранява узнаването, използването или разгласяването на производствена тайна в противоречие с добросъвестната търговска практика. Независимо от дискусионните въпроси, някои автори поддържат становището, че правата върху ноу-хау (производствен опит) не се ползват със самостоятелна правна закрила и върху тях не може да бъде упражнено принудително изпълнение, но въпреки това приемат, че те са годен обект на непарична вноска, тъй като имат полезна стойност[6]. Изложеното се приема основно в контекста на

---

[1] Виж **Драганов, Ж.** Обекти на интелектуална собственост. С., Сиби, 2016, с. 214.

[2] Така **Драганов, Ж.** Обекти на интелектуална собственост. С., Сиби, 2016, с. 215.

[3] Виж **Драганов, Ж.** Обекти на интелектуална собственост. С., Сиби, 2016, с. 236.

[4] Така **Драганов, Ж.** Обекти на интелектуална собственост. С., Сиби, 2016, с. 249-251.

[5] Виж **Драганов, Ж.** Обекти на интелектуална собственост. С., Сиби, 2016, с. 250–251. Обратното **Малчев, А.** Ноу-хау като непарична вноска. // Икономически живот, 2008, № 38, с. 22 – приема, че ноу-хау не е обект на интелектуалната собствено, а фактическо положение – знание и опит.

[6] Виж **Стефанов, Г.** Търговско дружествено право, с. 91; **Герджиков, О., А. Калайджиев, К. Касабова, Т. Бузева, А. Кацарски.** Коментар на Търговския закон. Книга първа, с. 390–391.

персоналните дружества, където по разбираеми причини гаранционна функция на капитала няма. Остава, обаче, открит въпросът, особено в хипотезата на учредителен апорт, как ще се изпълни функцията на задължението за вноска да осигури имущество, което дружеството да използва веднага след своето възникване. Основната пречка, обаче, е чл. 72, ал. 1 ТЗ, който изисква пълно описание на вноската. Изложеното би довело до разкриване на тайната, каквато всъщност е ноу-хау. По този начин тя би станала достъпна за всички трети лица и съответно би изгубила своят стойност.

Анализът на разгледаните обекти на интелектуалната собственост, както и на възможността те да бъдат предмет на непарична вноска, разкрива специфики, които следва да бъдат отчетени. Обща тяхна характеристика е закрилата, дадена им от закона, но и обстоятелството, че тя винаги е ограничена със срок. Отпадането на закрилата поставя на сериозно изпитание годността им да бъдат обект на непарична вноска, особено при капиталовите търговски дружества. Законовата уредба на изобретенията и по-конкретно чл. 31а, чл. 31б и чл. 31в ЗПРПМ, уреждащи възможността патентът да служи като обезпечение, особен залог и като имуществено право в рамките на масата на несъстоятелността, показва, че отпадането на закрилата върху изобретението води до липса на годен обект на обезпечение, особен залог или елемент от масата на несъстоятелността. Очевидно е, че отпадането на закрилата води до загуба не само на имуществената стойност на съответния обект, но и до невъзможност за насочване на принудително изпълнение върху него. Изложеното не създава пречки за апорт на разглежданите обекти при персоналните дружества, доколкото при тях рискът от осъществяване на дейността се носи от съдружниците. Положението е коренно различно при капиталовите търговски дружества, където имуществената стойност и възможността за насочване на принудително изпълнение се явяват предпоставки за осъществяване на гаранционната функция на капитала. Нейното реализиране от своя страна осмисля изискването за капитал, а то е функция на въведената от законодателя концепция за разпределение и носене на риска при капиталовите търговски дружества, довела до обособяването им в отделна група от тази на персоналните.

Използвана литература

1. Герджиков, О., А. Калайджиев, К. Касабова, Т. Бузева, А. Кацарски., „Коментар на Търговския закон“, книга първа, 2. изд., „СОФИ-Р“, София, 2007 г.;
2. Герджиков, О., „Коментар на Търговския закон“, книга трета чл. 158 – чл. 218, изд. „Софи-Р“, С., 1998 г.
3. Григоров, Г., „Дружество с ограничена отговорност“, „Конис“, София, 1994 г.
4. Драганов, Ж., „Обекти на интелектуална собственост“, С., Сиби, 2016 г.

5. Калайджиев, А., „Търговски дружества. Персонални дружества. Дружество с ограничена отговорност.“, „Сиби“ 2014 г.

6. Малчев, А. Ноу-хау като непарична вноска. // Икономически живот, 2008, № 38.

7. Стефанов, Г., „Търговско дружествено право“, изд. „Абагар“, В. Търново, 2014 г.

8. Стоянов, В., „Непарични вноски в търговски дружества“, Институт за правни науки към БАН, София, 2005 г.

ЗАЩИТА НА АВТОРА НА МУЗИКАЛНО ПРОИЗВЕДЕНИЕ ПО РЕДА НА ЧЛ. 58, АЛ. 3 ОТ ЗАПСП

ас. д-р Стефан Радев,
катедра „Публичноправни науки“, ЮФ на УНСС
e-mail: stefan.o.radev@gmail.com

Резюме

В доклада се разглеждат новите моменти във връзка с въвеждането на Директива 2014/26/ЕС и частност защитата на автора на музикално произведение, излъчено по време на концерти.

Ключови думи: автор, музикално произведение, концерт, организатор, наемодател, защита, солидарна отговорност.

Abstract

The report examines the new developments in connection with the implementation of Directive 2014/26 / EU and in particular the protection of the author of a musical work, reproduced during concerts.

Keywords: author, musical work, concert, organizer, lessor, protection, several liability.

В брой 28 от 29 март 2018г. на ДВ[1] е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за авторското право и сродните му права. Измененията и допълненията са изготвени „с цел въвеждането на Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014г. относно колективното управление на авторското право и сродните му права и много териториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар“[2].

С измененията се въвеждат редица новости като в рамките на настоящия доклад ще бъдат разгледани новите положения, уредени в чл. 58, ал. 3 от ЗАПСП.

Субектите, съгласно чл. 58 от ЗАПСП

Разпоредбата на чл. 58 урежда няколко категории субекти:

На първо място, авторите на музикалните произведения;

[1] Текстът е достъпен на интернет страницата на Държавен вестник www.dv.parliament.bg

[2] По-подробно виж мотивите към ЗИД на ЗАПСП на страницата на Народно събрание на Република България www.parliament.bg/bg/bills/ID/77916/

На второ място, регистрирана организация за колективно управление на права или регистрирано независимо дружество за управление на права;

На трето място, организаторите на концерти. Тук трябва да се направят две уточнения. 1) Изразът концерт следва да се разбира по-широко като публично представяне. „Видно от нормата на чл. 18, ал 2, т. 3 в закона не се съдържа легална дефиниция за понятието организиране на публичното представяне или изпълнение на произведение. Въпреки това от съдържанието на разпоредбата на чл. 58 от ЗАПСП може да се направи извода, че при тази хипотеза става въпрос за **концерти (к.м. – С.Р.)**, излъчване на филми в кинозали, представяне на произведения пред широка аудитория с цел именно тази аудитория да ги възприеме като потребител на музика, текст, спектакъл, филм, хореография, изпълнение и т.н.“[1]. 2) Организаторът следва да осигури помещение, в което да реализира концерта, като то може да е негова собственост или да го е нает под наем; На четвърто място, наемодателите на помещения, в които се организират концерти.

Новото в уредбата е именно връзката между горепосочените при организирането на концерти, като са уредени задълженията на организатора и наемодателя преди провеждането на събитието и последиците при неспазването на тези задължения. Последиците от своя страна предоставят една по-добра защита на автора на музикално произведение, като разширяват кръга на потенциалните ответници в бъдещ иск за обезщетение.

Изискването за предоставяне на договор за отстъпване на право за публично изпълнение на произведения

Авторите могат да упражняват своите авторски права самостоятелно или чрез регистрирана организация за колективно управление на права или регистрирано независимо дружество за управление на права. В случаите, когато организатор иска да ползва музикални произведения, които ще бъдат изпълнение по време на концерта той трябва да сключи договор за отстъпване на право за публично изпълнение на произведения с автора им, с организацията за колективно управление на права или регистрирано независимо дружество за управление на права.

Съгласно чл. 58, ал. 3, изр. 1^2 от ЗАПСП този договор следва да бъде предоставен на наемодателя, който предоставя място за провеждане на концерта. Видно от разпоредбата, задължението да изисква договора е на наемодателя. Така

[1] Решение № 2047 от 15.11.2019 г. на СГС по т. д. № 2703/2018 г.

[2] Чл. 58, ал. 3, изр. 1 от ЗАПСП – „Мястото за провеждането на концерта се предоставя на организатора на концерта за ползване въз основа на заверени копия от договорите за отстъпване на право за публично изпълнение на произведенията, които предстои да бъдат изпълнени“

той осъществява допълнителна охрана на правата и законните интереси на авторите на музикални произведения. Съответно наемодателят може да уреди отношенията си с организатора по начин, по който може да не допусне провеждането на концерта при непредставяне на договор и така да предотврати увреждането на правата на автора. Например да включи следната разпоредба в договора за наем:

„Чл. ** (1) Организаторът се задължава да спазва разпоредбите на чл. 58, ал 3 Закона за авторските и сродните права.

(2) В случай, че Организаторът използва произведения попадащи в хипотезите на Закона за авторското право и сродните му права, същият се задължава да предостави на Наемодателя заверено копие от договор за отстъпване на право за публично изпълнение на произведенията, сключен с автора, организация за колективно управление на права или регистрирано независимо дружество за управление на права не по-късно от ** дни преди началната дата на Концерта.

(3) В случаите, когато договорът по смисъла на ал. 2 е сключен с организация за колективно управление на права или регистрирано независимо дружество за управление на права следва да бъде придружен с изрично удостоверение[1], че с него се уреждат правата с Организатора за конкретната проява на конкретните дата и място.

(4) При неизпълнение на задълженията на Организатора по предходната алинея Наемодателя има право да развали едностранно настоящия договор без предизвестие и да не допусне Организатора до предоставените му с този договор помещения, като не носи отговорност за претърпените в следствие от това вреди.“

Солидарната отговорност на наемодателя

ЗАПСП допуска възможността наемодателя на помещението, в което ще се осъществи концерта да не реализира достатъчна грижа по отношение закрилата на правата на автора, като не уреди отношенията си с организатора по повод предоставянето на договор за отстъпване на право за публично изпълнение. В този случай той няма да изпълни задължението си по чл. 58, ал. 3, изр. 1 от ЗАПСП и ще допринесе, чрез своето бездействие за увреждането на автора. Затова съгласно 58, ал. 3, изр. 2[2] от ЗАПСП наемодателят ще отговаря солидарно с организатора на концерта.

---

[1] Наличието на удостоверение, издадено от организация за колективно управление на права или регистрирано независимо дружество за управление по изричен начин ще насочи наемодателя към това, че организаторът е изпълнил задължението си по чл. 53 от ЗАПСП. Изискването на подобен документ допълнително защитава интереса на автора, но и интереса на наемодателя.

[2] Чл. 58, ал. 3, изр. 2 от ЗАПСП – „При неизпълнение на задължението по изречение първо лицето, което предоставя мястото за ползване, отговаря солидарно с организатора на кон-

Тук е моментът да се спомене, че ЗАПСП не урежда спецификите на организатора като правен субект. Той може да е в качеството си на ф.л., на търговец по смисъла на Търговския закон[1], сдружение или фондация по смисъла на Закона за юридическите лица с нестопанска цел[2] и т.н. Така може да се стигне до случаите, в които организаторът да не е уредил отношенията си с автора на музикалните произведения, да увреди последния и формално да е негоден, чрез своето имущество да обезщети автора. Затова новата уредба може да се определи като положителна спрямо автора, тъй като дава възможност на последния да насочи иска си за обезщетение към още един правен субект, в условията на солидарност.

Правото на иск за обезщетение на автора на музикалното произведение

Във всеки един случай, когато е нарушено авторското право за автора на музикално произведение възниква възможност за търсене на обезщетение за вреди. Това следва пряко от разпоредбата на чл. 95, ал.1 от ЗАПСП, съгласно която „Който наруши авторско право, сродно на него право или друго право по този закон, дължи обезщетение на носителя на правото или на лицето, на което той е отстъпил изключително право за използване“.

От посочената норма могат да се извлекат следните изводи:

На първо място, нарушителят дължи обезщетение, което може да изплати доброволно.

На второ място, в случаите, в които нарушителят на авторското право откаже да заплати доброволно обезщетение на автора, последният разполага с право на иск за обезщетение.

На трето място, искът за обезщетение ще има осъдителен характер, тъй като „допускането на принудително удовлетворяване срещу ответника намира израз в неговото осъждане“[3].

Специално внимание следва да се обърне на страните в производството по обезщетение. Ищец е авторът на музикалното произведение, както и съгласно разпоредбата на чл. 95в, ал. 1, от ЗАПСП ищци могат да бъдат и организациите за колективно управление на права и професионалните защитни организации на

церта за изплащане на дължимите възнаграждения на авторите за публичното изпълнение.“

[1] Обн., ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г., в сила от 1.07.1991 г. с посл. изм. и доп., бр. 83 от 22.10.2019 г., в сила от 22.10.2019 г.

[2] Обн., ДВ, бр. 81 от 6.10.2000 г., в сила от 1.01.2001 г. с посл. доп., бр. 103 от 27.12.2016 г., бр. 27 от 27.03.2018 г., бр. 98 от 27.11.2018 г., в сила от 1.01.2019 г.

[3] **Сталев, Ж.**, Българско гражданско процесуално право, девето преработено и допълнено издание, С. 2012, стр. 190;

правоносителите. Ответник е нарушителят на авторското право, като във връзка с чл. 58 от ЗАПСП това ще бъде организаторът на концерта.

След промените кръгът на лицата, към които ще се насочи искът за обезщетение се разширява, като към него се добавя и наемодателя, при условие, че не е изпълнил задължението си по чл. 58, ал. 3, изр. 1 от ЗАПСП. Съответно петитумът на исковата молба следва да е формулиран с искане за осъждане на организатора на концерта и на наемодателя да заплатят обезщетението солидарно. Това е типичен пример на отговорност за действия на трето, при лично виновно поведение[1].

Видът и размерът на обезщетението са уредени в чл. 95, ал. 2 от ЗАПСП, като съгласно разпоредбата „обезщетение се дължи за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението“.

ЗАПСП внася промяна в родовата подсъдност, като съгласно чл. 96 от закона „споровете по този закон са подсъдни на окръжните съдилища“. Тази уредба се запазва с промени от 29 март 2018г.

В заключение може да се посочи, че с реализираните промени се създава подобра защита на автора на музикално произведение, излъчено по време на концерти. От една страна със защита на неговия интерес ще са ангажирани нова група субекти – наемодателите на помещения, в които ще се реализира концерта, от друга, същата тази категория субекти отговаря солидарно при неполагането на достатъчно добра грижа за защита на интереса на автора.

Използвана литература

1. **Сталев, Ж.**, Българско гражданско процесуално право, девето преработено и допълнено издание, С. 2012;
2. **Антонов, Д.,** Непозволено увреждане, С. 1965г.;
3. **www.dv.parliament.bg;**
4. **www.parliament.bg.**

[1] По-подробно за отговорността от действия на трето лица виж. **Антонов, Д.,** Непозволено увреждане, С. 1965г., стр. 127

ЗА ПОНЯТИЕТО „ТЪРГОВСКА ТАЙНА“ В СВЕТЛИНАТА НА НОВОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО В БЪЛГАРИЯ

д-р Петър Петров
съдия в Районен съд – Димитровград
pvpetroff69@gmail.com

Резюме

На 05.04.2019 г. бе обнародван Закон за защита на търговската тайна(ЗЗТТ), провокиран от задължението на България за транспониране на Директива (ЕС) 2016/943 от 08.06.2016 г., относно защитата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (търговски тайни). ЗЗТТ трябва да е гаранция, че целите и резултатите, поставени от Директивата ще бъдат ефективно постигнати на национално ниво. Вместо това, законът създава колизия между определението за търговска тайна и действащото такова в Закон за защита на конкуренцията, които имат различно съдържание. С паралелното си съществуване, част от целите на Директивата не са изпълнени, поради липса на унификация между ЗЗТТ и действащото у нас законодателство, в допълнение ще затрудни съществено и бъдещото правоприлагане.

Ключови думи: търговска тайна, законодателство, определение, колизия.

Abstract

On 5th April 2019 a Law on Protection of Trade Secrets (LPTS) was published, that had been provoked by the obligation of Bulgaria to transpose EU Directive 2016/943 from 8th June 2016, related to the protection of undisclosed know-how and trade information (trade secrets). The LPTS must guarantee that the objectives and the results set forth by the Directive would be effectively achieved at a national level. Instead, the law creates a collision between the definition of „trade secrets“ and the acting one in the Law on the Protection of Competition, that have different content. Through their parallel existence, some of the objectives set forth in the Directive have not been fulfilled, due to the lack of unification between the LPTS and the legislation that is in force in our country, and in addition it would significantly impede future law enforcement.

Key words: trade secret, legislation, definition, collision

На 05.04.2019 г. бе обнародван Закон за защита на търговската тайна (ЗЗТТ), провокиран от задължението на България за транспониране на Директива (ЕС) 2016/943 на Европейски парламент и на Съвета от 08.06.2016 г., относно защитата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (търговски тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване (Директива). Започването на процедурата по приемане на този закон бе закъсняла[1], обратно – са-

[1] Съгласно чл. 19, ал.1 от Директивата, срокът за транспонирането ѝ в местното законодателство е до 09.06.2018 г.

мата процедура се проведе скоростно[1]. Прокламираната цел на новият закон- и от вносителят на проекта (Министерски съвет), и от законодателят бе, че е необходима отделна, специална, нова правна уредба, различна от тази, която действа към момента, с която нормите от правото на Европейски съюз (ЕС) да бъдат адекватно въведени в българското законодателство, което да гарантира, че целите и резултатите, поставени от Директивата ще бъдат ефективно постигнати на национално ниво[2]. Може би за да бъде постигнат максимален синхрон, законодателят осъществи почти дословен пряк пренос на текстовете на Директивата в новия закон[3], избягвайки по този начин възможното им неточно транспониране.

Този подход даде и някои спорни резултати, които заслужават критично отношение. Особено важен е проблема с колизията между определението за търговска тайна (ТТ) по чл.3 от ЗЗТТ и неотменението такова по §1, т.9 от ДР на Закон за защита на конкуренцията (ЗЗК)[4]. С паралелното им съществуване основната цел, която Директивата си поставя не е изпълнена, защото ЗЗТТ реално не създаде желаната унификация в българското действащо законодателство за ТТ. Проблемът има сериозни измерения и в практически план, той ще създаде допълнителни препятствия на съда и Комисията за защита на конкуренцията(КЗК), които са поставени в опасност да решават проблемите, свързани със защитата на ТТ в противоречие с изискванията на Директивата, а от тук- различно и от правоприлагащите органи в останалите държави- членки на ЕС. Аргументацията на гореизложената теза е отразена в настоящото изложение подолу.

ТТ е правен институт, проблемен за съвременното право в национален, европейски и международен аспект. В правната общност повече от век се води теоретичен спор, от къде се черпи основание и коя е законовата причина за съществуване на правна защита на ТТ- договорното право, деликтното право, право на собственост, дори и наказателното право. Съгласие има обаче по един въп-

[1] Оценката на въздействието на закона е осъществена в периода юни- юли 2018 г., процедурата по чл. 26, ал.3 от Закон за нормативните актове(ЗНА,Обн., ДВ, бр. 27 от 03.04.1973 г., посл. изм. 04.11.2016 г.) е стартирана на 11.09.2018 г., с публикуване на проекта и останалите необходими документи на Портала за обществени консултации, достъпно на https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=3760; Проекта е внесен в Народно събрание на 02.01.2019г. и е приет окончателно на второ четене на 21.03.2019 г., вж. на https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/156840/

[2] Вж. с.2 от Мотиви към проекта за ЗЗТ, достъпно на https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=3760

[3] От всички 27 члена на ЗЗТТ, разпоредбите от чл.1 до чл.24 имат съвсем малки отклонения от съответните текстове на чл.1- 15 от Директивата

[4] Обн., ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г., посл. изм. бр. 28 от 5.04.2019 г.

рос, че такава защита следва да бъде дадена[1], а причините за това са икономически.

ТТ за разлика от другите обекти на индустриалната собственост възниква без да е необходима държавна намеса- регистрация, такси и други формалности не са необходими. Втората не по- малко съществена причина е, че ТТ не е обвързана със срок на действие- докато „тайната“ е тайна, то и притежателят `и има права върху нея[2]. За бизнеса тези основни предимства обосновават извода, че ТТ е от предпочитаните средства за защита на нематериални блага, в сравнение с другите възможности, които законите за интелектуалната собственост им предоставят[3]. Обосновано е мнението, че значението на ТТ за бизнеса е по- голямо от „конвенционалните“ средства на права върху интелектуална собственост- например патентите[4]. След като ТТ се използва сериозно в практиката, производно се наблюдава и друга тенденция- от началото на този век съдебните спорове, имащи за предмет защита на права върху ТТ увеличават броя си с необичайно бързи темпове[5].

Правото не може да остане безучастно към проблемите на бизнеса. Първоначално концепцията за защита на правата върху ТТ се формира в държавите от англосаксонската правна система като част от конкурентното право, по традиция конкретните проблеми там се решават от съдилищата[6], в последствие на

---

[1] **Lemley, Mark A.**, The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights (June 1, 2008). Stanford Law Review, Vol. 61, p. 311, 2008; Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 358. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=1155167, с. 1- 2

[2] **Fishman, Joseph & Varadarajan, Deepa**, Similar Secrets (December 3, 2018). University of Pennsylvania Law Review, Forthcoming. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract= 3295317, с. 6

[3] Изследване на Национален център по статистика на науката и техниката в САЩ от 2012 г. показва, че според анкетираните фирми от всички обекти на интелектуалната собственост, ТТ е на второ място(след търговската марка) по важност за бизнеса им – вж. **Jankowski, John E.**, Business Use of Intellectual Property Protection Documented in NSF Survey, Nat“l Sci. Found.(Feb.2012), достъпно на https://pdfs.semanticscholar.org/bea8/0ebef70b07a94f6a50 adb8cedf8335e9f24a.pdf; при подобно изследване в Европа 86% от фирмите заявяват, че ТТ е със съществено значение за бизнеса им- вж. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, достъпно на https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52013SC0471 , с.6

[4] Вж. **Rowe, Elizabeth A.**, Snapshot of Trade Secret Developments (September 9, 2018). 60 William & Mary Law Review Online 45 (2019). достъпно на SSRN: https://ssrn. com/abstract=3282014 , с. 47 и цитираните там в т.6 под черта научни трудове.

[5] Например в САЩ, за периода 2001- 2012, в окръжни съдилища се отчита нарастване от 14% на година на този вид дела, вж. **Schwartz, Andrew A.**, The Corporate Prefrence for Trade Secret, 74 Ohio St. L.J., достъпно на http://www.willamette.com/insights journal/16/spring_2016_11.pdf , с.85

[6] За някои от важните съдебни решения в различните държави от англосаксонската правна

Континента тези отношения се регулират в законите за нелоялна конкуренция[1]. В края на XX- ти век[2] изкристализира идеята за включването на ТТ в общата правна рамка за защита на права върху интелектуална собственост, така се приема и наименованието *неразгласена информация* в чл. 39 от Споразумението за ТРИПС, ведно с определение за тази информация[3]. Чрез приемане на Споразумението за ТРИПС като част от правото на ЕС, защитата на ТТ попада в хипотезите на Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост, макар и ТТ да не се споменава изрично[4]. Тези първи опити за правна регулация не решават множеството проблеми, свързани с ТТ на ниво ЕС, най- малкото поради пестеливият подход на Споразумението за ТРИПС и липсата на конкретност на Директива 2004/48/ЕО . На този фон държавите – членки използват за своите нужди различна правна регламентация на ТТ. Част от тях разбират защитата на ТТ като елемент от правилата на добросъвестната конкуренция, други- като обект на интелектуалната собственост, в трети държави се прилагат общите правила на деликтното, договорно и трудово право, някъде изобщо липсва правна уредба[5], а единствено Швеция от 1990 г. има специален закон за ТТ [1].

система – подробно при **LTC Harms**, The Enforcement of Intellectual Property Rights: A Case Book. Geneva,WIPO 2nd ed., 2008, с.341- 351

[1] **Драганов, Ж.**, Обекти на интелектуалната собственост, С., 2016, изд.Сиби,с. 244

[2] Има становище, че правната закрила на ТТ като обект на права върху индустриална собственост е установена още в чл.11*bis* от Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост(1883 г.), то се критикува- вж. **Sousa e Silva, Nuno**, What Exactly is a Trade Secret Under the Proposed Directive? (April 7, 2014). Journal of Intellectual Property Law & Practice (2014) 9 (11): 923-932. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract= 2427002 , с.4- 5

[3] Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), Уругвайски кръг, 1994, Чл.39(2) Физическите и юридическите лица имат възможност да предотвратяват законно контролираната от тях информация да бъде разгласявана, придобивана или използвана от други без тяхното съгласие и по начин, противоречащ на честната търговска практика така, че тази информация: (a) да бъде секретна в смисъл, че като цяло или в точната си конфигурация и сбор от компоненти не е общоизвестна или лесно достъпна за лица от средите, които обичайно се занимават с въпросния вид информация;(b) да има търговска стойност, защото е секретна; и (c) да е била предмет на обосновани действия при дадените обстоятелства от страна на законно контролиращото информацията лице, за да я запази секретна.

[4] Макар и Директива 2004/ 48 да не говори конкретно за ТТ, според Съображение 5 от същата, Споразумението ТРИПС създава общи стандарти, които се прилагат на международно ниво и се изпълняват във всички държави-членки, така мерките в Директивата следва да имат приложение и към защита на права върху ТТ, подробно при **Ragonesi, Vittorio**, The EU Trade Secrets Directive: Some Interpretation Problems, 20 years Board of Appeal, 2017, EUIPO, Alicante, Spain, с.226- 232

[5] Вж. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT, с.19- 20 и Anex 9 ,с. 178- 187; тези проблеми съществуват и в САЩ, въпреки действащият от 1979 г. Унифициран закон за търговската тайна(UNIF. TRADE SECRETS ACT § 1 (amended 1985),

Проблемите в международен план са и проблеми за България. Доктрината е имала възможност да обсъжда тази правна ситуация, констатирайки, че се използват различни правни институти, в различни закони и двустранни международни споразумения, с различни наименования (производствена тайна, производствен опит, конфиденциална информация, ноу- хау и др.), с различно съдържание и предназначение[2]. Очертавайки проблемите преди приемане на ЗЗТТ, Драганов аргументирано стига и до обоснования извод, че съобразно действащото у нас законодателство, ТТ е понятие различно от понятието *производствен опит(know- how)*[3], което пък затвърждава извода, че проблемът с наименованието на ТТ не е просто семантичен, а съдържателен[4]. Парадоксално, правната доктрина у нас почти еднопосочно счита ТТ за отделен обект на правата върху интелектуална собственост[5], но на нормативно ниво защитата им бе предоставена в полето на нелоялната конкуренция[6].

При наличието на множество проблеми, свързани с ТТ, преди да се нормират тези правоотношения, първоначалният въпрос очевидно е, как да бъде наречена тази информация[7], т.е. да бъде установено подходящо универсално понятие,

---

14 U.L.A. 538 (2005), с различни вариации в щатското законодателство и интерпретации на съда, до приемането на федералният закон за ТТ- Defend Trade Secrets Act of 2015, H.R. 3326, 114th Cong. (2015); S. 1890, 114th Cong. (2015)- така **Menell, Peter S**., Tailoring a Public Policy Exception to Trade Secret Protection (February 1, 2017). 105 California Law Review 1 (2017); UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2686565. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=2686565 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2686565, с.3

[1] Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter, достъпен на английски език на https:// wipolex.wipo.int/en/text/236776

[2] Вж. **Драганов, Ж.**, Обекти на интелектуалната собственост, С., 2016, изд.Сиби, с.246-248 и цитираните там нормативни актове

[3] Драганов ползва определението за *know- how*, дадено от Неделчева, а именно : „понятие, създадено от практиката за извличане на облага от тайните на производството, уменията, техническите и управленски знания, опита и различни други постижения, интелектуални резултати, неполучили специална правна закрила“- **Неделчева, Б.**, Външноикономически договор за предаване на ноу- хау. – Във: Вътрешнотърговски бизнес – правни аспекти.С., ПК“Юс комерс – 93 – София“, с. 216

[4] Много подробно при **Драганов, Ж.**, цит. съч., с. 248- 254

[5] Така при **Драганов, Ж**., цит. съч., с. 244-254; **Брестничка, Р**., Търговска тайна. С.: Издателски комплекс УНСС, 2014; **Маркова, М**. Ноу-хау като обект на интелектуалната собственост на фирмата.- Собственост и право.2010, №8 и др.

[6] Според **Чл. 37** от ЗЗК**.** (1) Забранява се узнаването, използването или разгласяването на производствена или търговска тайна в противоречие с добросъвестната търговска практика.(2) Забранява се използването или разгласяването на производствена или търговска тайна и когато тя е узната или съобщена при условие да не бъде използвана или разгласявана.

[7] Термина „неразкрита информация“, използван в чл. 39 на ТРИПС, не е възприет във вътрешните законодателства на държавите – членки на ЕС, които използват различни дефиниции за обозначаване на този вид информация вж. **Junge, Fabian**, The Necessity of European Harmonization in the Area of Trade Secrets (September 16, 2016). Maastricht Faculty

обединяващо различните варианти, с цел пълна унификация на територията на ЕС. Това е подчертано в Съображение 6 от Директивата: „..не всички държави членки са приели национални определения за търговската тайна или незаконното придобиване, използването или разкриването на търговска тайна, поради което обхватът на защита не е лесен за разбиране и се различава в държавите членки…..“ . По- нататък, Директивата обосновава приетият подход, касаещ името на въпросната информация: „Важно е да се установи еднородно определение за търговска тайна, без да се ограничава предметът на защитата срещу присвояване. Затова определението следва да бъде съставено така, че да обхваща ноу-хау, търговската информация и технологичната информация в случаите, когато са налице законен интерес те да бъдат запазени поверителни и основано на закона очакване за запазването на тази поверителност....“[1]. Това еднородно определение за ТТ е установено в чл. 2, (1) от Директивата: „търговска тайна“ означава информация, която отговаря на всички посочени по-долу изисквания: а) да бъде тайна в смисъл, че като цяло или в точната си конфигурация и сбор от компоненти не е общоизвестна или лесно достъпна за лица от средите, които обичайно се занимават с въпросния вид информация; б) да има търговска стойност поради това, че е тайна; в) да е била предмет на обосновани при дадените обстоятелства действия от страна на законно контролиращото информацията лице с цел запазването ѝ в тайна;“[2].

Определението е възприето почти дословно в чл. 3 от ЗЗТТ: „Търговска тайна е всяка търговска информация, ноу-хау и технологична информация, която отговаря едновременно на следните изисквания:1. представлява тайна по такъв начин, че като цяло или в точната си конфигурация и съвкупност от елементи не е общоизвестна или леснодостъпна за лица от средите, които обичайно използват такъв вид информация;2. има търговска стойност, поради тайния си характер;3. по отношение на нея са предприети мерки за запазването ѝ в тайна, от лицето, което има контрол върху информацията.“. Освен някои по- скоро редакционни промени, направени за съответствие с доктрината и процесуалния закон у нас[3], разликата е, че чл. 3 от ЗЗТТ включва в дефиницията по чл.2,(1) от Директивата и част от Съображение 14. Очевидно по този начин законодателят се е стремил да избегне неясноти, затова е конкретизирал, че ТТ включва *тър-*

---

of Law European Private Law Institute Working Paper No. 2016/04. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=2839693 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2839693, с.23- 24

[1] Съображение 14 от Директивата.

[2] Определението е базирано на даденото в чл. 39(2) на Споразумение за ТРИПС определение за *неразгласена информация* и силно повлияно от определението за ТТ на Унифициран закон за търговската тайна, САЩ, така **Sousa e Silva, Nuno**, цит. съч., с.9

[3] Вж. протоколи за заседания на парламентарни комисии и протоколи от обсъждане на първо и второ четене в НС, достъпно на https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/156840/.

говска информация, *ноу-хау* и *технологична информация*, ако те отговарят на изискванията на чл.3, т.1- 3 от ЗЗТТ[1].

Прочитът на тази норма в ЗЗТТ създава впечатление, че съществува едно общо определение за ТТ, така е демонстриран стремеж за унификация на правния му режим. Това би било правилното решение. За съжаление, до него не е достигнато, напротив- действащата нормативна база в България страда от предходният си дефект- новото определение не е единственото, което имаме понастоящем. Не е отменена разпоредбата §1, т.9 от ДР на ЗЗК, според която: „Производствена или търговска тайна“ са факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите, за което те са взели необходимите мерки.“[2].

Сравнявайки разпоредбите на чл.3 от ЗЗТТ и §1, т.9 от ДР на ЗЗК, можем да намерим най- малко следните съществени различия, повдигащи и съответни въпроси:

- §1, т.9 от ДР на ЗЗК дефинира едновременно *производствената* и *търговската* тайна с едни и същи характеристики. Чл.3 от ЗЗТТ има предвид единствено ТТ, която може да бъде търговска информация, ноу-хау и технологична информация. Каква е разликата между *производствена тайна* и *търговска тайна* в светлината на ЗЗК самостоятелно? А между *технологична информация* и *производствена тайна*? А между *производствена тайна* и *търговска тайна* взети заедно и ТТ във варианта на ЗЗТТ?
- ЗЗК говори за „…факти, информация, решения и данни“, ТТ според ЗЗТТ е единствено *информация*. Може да се спори, че фактите, решения и данните също са информация, но най- малкото изказа на ЗЗК ги приема като различни обекти[3];
- Така посочения в ЗЗК обхват не е равен на уточнението на ЗЗТТ: „ информация… като цяло или в точната си конфигурация и съвкупност от елементи..“;
- ЗЗК изобщо не въвежда елемента „неизвестност“, който е закрепен в чл. 3, т.1 от ЗЗТТ. Вместо това се говори за запазване в „тайна“, а единствено по пътя на логиката евентуално би се стигнало до извода, че фактите, информацията, решенията и данните, всъщност са „секретни“, предвид „запазването им тайна“, според изказа на §1, т.9 от ДР на ЗЗК;

---

[1] Това намерение е видимо и в Мотивите към проекта-с.2 и с.3, достъпно на https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=3760.

[2] Определението не е равно на дефиницията за *неразгласена информация* по чл. 39(2) от Споразумение за ТРИПС, така дори и преди приемане на ЗЗТТ то е най- малкото дискусионно, за критика в тази посока вж. **Драганов, Ж.**, цит. съч., с.252

[3] Повече за същността на „факти, решения и данни“ при **Стефанов, Ст**., Закрила на ноу-хау в България, доклад на международна конференция „Intellectuelles Eigentum im vereinten Europa“, 10. – 13.11.1996 в София, сборник-доклади под редакцията на Каменова, Цв. / Стефанов, Ст., София 1997, стр. 61-73.

- Условието на ЗЗК „запазване в тайна в интерес на правоимащите“ е до такава степен отдалечено от второто изискване на ЗЗТТ за ТТ- да „има търговска стойност, поради тайния си характер“, че сравнението им е съществено затруднено;
- „Необходими мерки“ за запазване в тайна от правоимащите според ЗЗК и условието на чл.3,т.3 от ЗЗТТ – „предприети мерки за запазването ѝ в тайна, от лицето, което има контрол върху информацията“, макар и сходни, не са еднакви, а е възможно да възникне и противоречие в практически аспект.

Общото впечатление е, че двете разпоредби, въпреки приликите между тях, имат важни различия, от къде следва и обоснованият извод, че *производствена и търговска тайна* в контекста на ЗЗК е различен правен институт от ТТ по смисъла на ЗЗТТ. Приемайки този извод за правилен, стигаме и до по- съществения- ТТ не е универсално понятие у нас, то е адекватно единствено и само към хипотезите на ЗЗТТ.

Интересно е, че в хода на обществените консултации, въпросът за колизията между двете понятия е повдигнат[1]. Работната група обаче не намира такъв проблем и отказва редакция на проекта на ЗЗТТ[2]. Мотивите за това са: „..двете дефиниции са сходни, но не идентични…Отмяната на дефиницията по ЗЗК може да доведе до объркване. Тя в максимална степен отразява спецификата на ЗЗК…“, по- нататък е посочено, че: „Не е необходимо да бъде направено изрично препращане към дефиницията на законопроекта, тъй като правоприлагащите органи биха могли да я ползват и без изрично изменение в законите, като за тях се запазва свободата да преценят спецификите на случая“[3]. Крайният резултат е,

[1] Поискана е отмяна на §1, т.9 от ДР на ЗЗК и изрично препращане в останалите закони към дефиницията на ЗЗТТ или респективно изрично изключване на приложението `и към актовете, където термина има друго значение- Вж. становище на адвокатско дружество „Попов, Арнаудов и партньори“, с.2, достъпно на https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=3760

[2] Интересно е, че в „Цялостна предварителна оценка на въздействието на планирана регулативна намеса на национално ниво, свързана с приемане на нов Закон за защита на търговската тайна“ е посочено: „**Като основен недостатък** на националната ни уредба в областта на защитата на търговската тайна може да бъде посочена **липсата на единно определение**(подчертаното мое – П.П.), което често води до разминавания между отделните нормативни актове, до неправилно прилагане на законови разпоредби и до непоследователна съдебна практика.“, достъпно на https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=3760, с.15

[3] Вж. Справка за отразяване на становищата, получени след проведени обществени консултации на проекта на решение на Министерски съвет за одобряване проекта на Закон за защита на търговската тайна, достъпно на https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=3760, с.8-9. В хода на приемане на проекта от НС въпросът не е повдиган отново, макар и определението по чл.3 от ЗЗТТ да е атакувано в Комисиите и в пленарна зала на друго основание- вж. протокол от обсъждане на проекта в НС на второ

че приемането на дефиницията за ТТ в ЗЗТТ според законодателят не обуславя промяна на §1, т.9 от ДР на ЗЗК, двете разпоредби съществуват паралелно.

Това виждане е неприемливо, защото е незаконосъобразно и дълбоко неправилно. От множеството съображения в подкрепа на тази теза, могат да се изтъкнат най- малко следните:

Действително според чл.10, ал.1 от ЗНА „Обществени отношения от една и съща област се уреждат с един, а не с няколко нормативни актове от същата степен.“ В този смисъл защитата на ТТ правилно е отделена в изцяло нов закон, тъй като обществените отношения са различни от тези, които ЗЗК защитава. Законодателят приема двойствен режим- нарушението по чл. 37, ал.2 от ЗЗК засяга правилата за добросъвестна конкуренция, така макар и да касае противоправно използване на ТТ, съставът му е различен от неправомерното придобиване, използване и разпространение на ТТ по чл. 8 от ЗЗТТ. Сечението между двата закона е ТТ.

Когато има такъв проблем, отговорът е даден на нормативно ниво. Според чл. 37 от Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на ЗНА(Указ № 883/1974 г.)[1]: „ (1) Думи или изрази с утвърдено правно значение се използуват в един и същ смисъл във всички нормативни актове (2) Ако се налага отклонение от общоприетия смисъл на дума или израз, с допълнителна разпоредба се определя смисълът им за съответния нормативен акт .(3) Съобразно предходната алинея се постъпва и когато при прилагане на нормативния акт могат да възникнат съмнения относно смисъла на употребена дума или израз.“ Тъй като §1, т.9 от ДР на ЗЗК остава непроменена, явно законодателят приема хипотезата на чл. 37, ал.2 или 3 от Указ №883/ 1974 г. Това обаче изцяло противоречи на заложените от самия него цели- синхронизиране на вътрешното ни законодателство с целите на Директивата[2], то е в явен дисонанс с целта на универсалното определение за ТТ, визирана в Съображение 14 от Директивата. След като се търси един резултат, но се използва ирелевантен за постигането му легален механизъм, изводът е, че е действано незаконосъобразно.

Аналогията с търговската марка се налага само по себе си и тя не е в полза на решението на законодателя. Използването на идентична или близка на други лица марка по начин, водещ до увреждане интересите на конкурентите е нарушение на чл. 35, ал.2 от ЗЗК. Неправомерното използване на марка също е нарушение по чл. 73, вр. чл. 13 от Закон за марките и географските означения(ЗМГО)[3]. Макар и да са твърде близки като съдържание, несъмнено двете нарушения са различни, защото засягат различни охраняеми правни интереси, а закрилата на марката по специалния закон не изключва възможността за при-

---

четене на 21.03.2019 г., вж. на https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/156840/

[1] Обн., ДВ, бр. 39 от 21.05.1974 г., изм. и доп., бр. 46 от 12.06.2007 г.

[2] Вж. Съображение 6, 7, 8, 9 и 10 от Директивата.

[3] Обн., ДВ, бр. 81 от 14.09.1999 г., посл. изм. и доп., бр. 61 от 24.07.2018 г.

ложение законодателството за нелоялната конкуренция[1] . Свързващият елемент между двете нарушения(марковото и конкурентно) е марката, до тук правната ситуация е равна с тази при сравнение между нарушение на права върху ТТ и конкурентното нарушение по чл. 37, ал.2 от ЗЗК. Марката обаче е универсално понятие за българското право, определението в чл.9, ал.1 от ЗМГО, в контекста на чл. 37, ал.1 от Указ №883/ 1974 г.се използва в един и същ смисъл във всички нормативни актове. Обратната ситуация е при ТТ, където прякото тълкуване на чл. 37, ал.2- 3 от Указ №883/ 1974 г., предвид наличието на§1, т.9 от ДР на ЗЗК, води до извода, че ТТ има друг смисъл, поне в контекста на ЗЗК[2]. Изводът е за незаконосъобразно поведение на законодателят.

Законодателят е действал и неправилно, защото създаденият дуализъм поставя в несигурност правоприлагането. Аргументите в тази връзка са множество, но могат да се открояят няколко по- важни:

- Съществуването на две понятия, имената на които съвпадат отчасти, в два отделни закона, с различно съдържание и предназначение, категорично ни отдалечава от идеята за унифицираност на защитата на ТТ;
- Макар да е извършено почти дословно транспониране на Директивата в ЗЗТТ, нормативният режим на защитата на ТТ е нееднороден. От една страна имаме ЗЗТТ, покриващ изискванията на Директивата по отношение на материални и процесуални правила. От друга страна съществува съвсем различен режим на конкурентното нарушение по ЗЗК, нямащ нищо общо с Директивата. Поставя се въпроса, до колко тази ситуация съответства на изискванията на правото на ЕС, дали не влиза в противоречие със заложените цели за еднаквост между държавите – членки, досежно определяне на поведението и практиките, които следва да се разглеждат като незаконно придобиване, използване или разкриване на търговска тайна[3].
- Поставя се под съмнение дали е правилно съществуването на този двойствен режим на правна регулация. От както в България се нормира на понятието ТТ, законодателството го е регулирало в контекста на конкурентното право[4]. Връзката между ТТ и правилата за лоялна конкуренция не може да бъде оспорена, ТТ не само произхожда, но е съдържателно свързан с

[1] Вж. Решение № 1703 от 6.02.2014 г. на ВАС по адм. д. № 10624/2013 г., IV о., така и доктрината – Драганов, Ж., цит. съч., с. 242- 243.

[2] Така разсъждава съда при колизия между термини в различни нормативни актове- вж. Решение № 9112 от 30.06.2014 г. на ВАС по адм. д. № 3724/2014 г., III о.; Решение № 5132 от 14.04.2014 г. на ВАС по адм. д. № 16748/2013 г., VI о. и др.

[3] Вж. Съображение 15 от Директивата

[4] При централизираната икономика в комунистическият период на България ТТ е непознат термин за законодателството, първата му регламентация е в чл.14 от Закон за защита на конкуренцията(Обн., ДВ, бр. 39 от 17.05.1991 г., отм., бр. 52 от 8.05.1998 г.), включването му като понятие в Търговски закон (Обн., ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г., посл. изм. бр. 33 от 19.04.2019 г., в сила от 19.04.2019 г.) хронологически е последващо, без дефиниция за ТТ, б.а.

правилата за добросъвестната конкуренция. Макар и ТТ да се разглежда като обект на правото на интелектуална собственост, той е твърде специфичен и различен от останалите обекти[1]. Реално всяко нарушение на правата върху ТТ дава несправедливо предимство на нарушителят, формална подкрепа за това е препратката на чл. 8, ал.1, т.2 от ЗЗТТ[2]. По същество, без значение е дали нарушителя е придобил, използвал или разкрил чуждата ТТ- това води до едно несправедливо(неправомерно) привилегировано положение пред конкурента- притежател на ТТ в светлината на чл. 29 от ЗЗК[3]. Разгледано детайлно, противоправното деяние, осъществяващо нарушението на права по ЗЗТТ, във всяка една от хипотезите си кореспондира с изпълнителното деяние по чл. 37 от ЗЗК. Ако се счете, че ЗЗТТ е по-детайлен от ЗЗК, то тогава ще е вярно твърдението, че първият обхваща всички хипотези на втория закон. Дори и да се постави под съмнение, че всяко нарушение на права по чл. 8 от ЗЗТТ представлява и нарушение на конкурентното право, не може да се обори действителността. Болшинството нарушения са в контекста на отношенията „работодател-бивш служител“, при които напусналият работното си място служител използва и разкрива известната му ТТ на новият си работодател, затова безспорно последният получава неправомерно привилегия пред бившия работодател(притежател на ТТ)[4]. Какъв е смисълът на паралелна правна уредба на едно и също неправомерно поведение, което чрез засягане на права върху ТТ едновременно задължително(или доминиращо) засяга и правата на лоялна конкуренция? Ако обърнем гледната точка- справедливо ли е едно лице- нарушител, да носи двойна отговорност за едно и също деяние, засягащо по същество едни и същи права, но формално регламентирани като различни?

- Широката дискреция на съда не е желателна за континентално правната система. Съдът е длъжен да прилага закона според точният му смисъл, ед-

[1] Подробно за разликите с другите обекти на интелектуалната собственост при **Risch, Michael**, Why Do We Have Trade Secrets?. Marquette Intellectual Property Law Review, Vol. 11, p. 1, Winter 2007. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=885778 , с.11- 13.

[2] **ЗЗТТ, Чл. 8**. (1) Придобиването на търговска тайна без съгласието на нейния притежател се смята за неправомерно, когато е извършено чрез: 2. друго поведение, което противоречи на добросъвестната търговска практика по смисъла на Закона за защита на конкуренцията.

[3] ЗЗК, **Чл.29** Забранява се всяко действие или бездействие при осъществяване на стопанска дейност, което е в противоречие с добросъвестната търговска практика и уврежда или може да увреди интересите на конкурентите.

[4] Така при Rowe, Elizabeth A., цит. съч., с.50- 67 ; в български контекст не е известна подробна статистика, но при преглед на съдебни решения може да се направи подобен извод, - вж. например Решение № 1670 от 13.03.2017 г. на СГС по в. гр. д. № 6392/2016 г.; Решение № 43 от 10.02.2017 г. на ОС – Плевен по в. гр. д. № 915/2016 г. и мн. др.; рядкост в България са делата, касаещи нарушения на права върху ТТ извън тази област- например Решение № 2152 от 16.02.2018 г. на ВАС по адм. д. № 12047/2017 г., 5-членен с-в.

ва когато той е неясен, непълен или противоречив- според общия му смисъл[1]. Законът от своя страна трябва да бъде формулиран на общоупотребим български език, кратко, точно и ясно[2]. Когато последното не е факт, съдът обективно е затруднен да приложи закона, защото точният му смисъл е трудно да бъде намерен. Когато е налице разминаване между целта и задачите, които законът си е поставил, поради противоречиви формулировки в два паралелни нормативни акта, то съдът ще бъде затруднен да намери и общият смисъл на закона, който трябва да приложи. Ако се погледне още по- широко, трудно може да се отговори на въпроса, ако съдът тълкува ТТ или сходен термин, находящ се в нормативни актове извън ЗЗТТ и ЗЗК, коя дефиниция ще използва? Прокламираното от законодателят право на съда „свобода да преценя спецификите на случая“ в този контекст ще е равно на обективно заложена непредвидимост, противоречие и силно затруднение на съда при намиране и използване на надлежен правен инструмент. Обобщено, това е явна предпоставка за едно бъдещо лошо правосъдие.

- В процесуален план ситуацията е още по- сложна, със заложени непреодолими пречки за спазване на закона. Например всички мерки за поверителност в съдебното производство по чл. 12 от ЗЗТТ, които са особено важни[3], биха били неприложими, поради липса на основание за това в производство пред КЗК или съд по реда на ЗЗК. В още по- голяма степен това важи и за дела, водени на други основания(например неизпълнено задължение по договор за конфиденциалност от напуснал служител) по общия ред или по реда на други закони. На тази плоскост не е необосновано да се твърди, че в не- малка част от случаите, производствата пред КЗК и съд за установяване на конкурентно нарушение по чл. 37 от ЗЗК, ще бъдат избягвани от пострадалото лице, което поставя пък въпроса- защо ни е правна уредба, която е нежелана от пострадалият, тъй като е неспособна да „скрие“ ТТ?

[1] Чл.5 от Граждански процесуален кодекс(Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., посл. изм. бр. 38 от 10.05.2019 г.).

[2] Чл. 9, ал.1 от ЗНА.

[3] Съображение 24 от Директивата: „Вероятността от нарушаване на поверителността на търговската тайна по време на съдебно производство често възпира законните притежатели на търговска тайна от завеждането на съдебно производство за защита на техните търговски тайни, като по този начин се застрашава ефективността на предвидените мерки, процедури и правни средства за защита. По тази причина е необходимо да се установят – при спазване на съответните защитни разпоредби които гарантират правото на ефективни правни средства за защита и справедлив съдебен процес – специални изисквания, имащи за цел да защитят поверителността на търговската тайна в хода на съдебното производство, образувано в нейна защита. Тази защита следва да остане в сила след приключване на съдебното производство, докато информацията, съставляваща търговската тайна, не стане обществено достъпна“.

Тези, а и вероятно множество други проблеми могат да бъдат изтъкнати в подкрепа на поддържания тук довод за незаконосъобразност и неправилност на позицията на законодателят, по отношение на ТТ. Естествено, биха могли да бъдат приведени и контрааргументи. Трудно обаче може да се опонира на заключението, че правната аргументация на законодателят при вземане на решение за проектиране на ЗЗТТ е неправилна. Крайният резултат- две различни действащи определения за един и същ правен институт- ТТ, очевидно не може да бъде оспорен. Несъмнено това ще доведе до съществени проблеми в правоприлагането.

В обобщение, действащото законодателство в България у нас не дава теоретично обоснована и практически пригодна нормативна уредба на ТТ, въпреки дословното транспониране на Директивата в ЗЗТТ. Проблемът може да бъде решен единствено със спешна законодателна намеса, която да установи единен, съобразен с изискванията на правото на ЕС, универсален режим на правна регулация, който задължително да включва само едно определение за ТТ.

Използвана литература

1. **Брестничка, Р**., Търговска тайна. С.: Издателски комплекс УНСС, 2014
2. **Драганов, Ж.**, Обекти на интелектуалната собственост, С.: изд.Сиби,2016
3. **Маркова, М**., Ноу- хау като обект на интелектуалната собственост на фирмата.- Собственост и право.2010, №8
4. **Неделчева, Б.**, Външноикономически договор за предаване на ноу- хау.- Във: Вътрешнотърговски бизнес- правни аспекти.С.: ПК“Юс комерс – 93- София“
5. **Стефанов, Ст**., Закрила на ноу-хау в България, доклад на международна конференция „Intellectuelles Eigentum im vereinten Europa“, 10. – 13.11.1996 в София, сборник-доклади под редакцията на Каменова, Цв. / Стефанов, Ст., София 1997
6. **Fishman, Joseph & Varadarajan, Deepa**, Similar Secrets (December 3, 2018). University of Pennsylvania Law Review, Forthcoming. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=3295317
7. **Jankowski, John E.**, Business Use of Intellectual Property Protection Documented in NSF Survey, Nat’l Sci. Found. (Feb. 2012), достъпно на https://pdfs.semanticscholar.org/bea8/0ebef70b07a94f6a50adb8cedf8335e9f24a.pdf
8. **Junge, Fabian**, The Necessity of European Harmonization in the Area of Trade Secrets (September 16, 2016). Maastricht Faculty of Law European Private Law Institute Working Paper No. 2016/04. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=2839693 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2839693
9. **Lemley, Mark A.**, The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights (June 1, 2008). Stanford Law Review, Vol. 61, p. 311, 2008; Stanford Law

and Economics Olin Working Paper No. 358. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=1155167

10. **LTC Harms**, The Enforcement of Intellectual Property Rights: A Case Book, Geneva,WIPO 2nd ed., 2008

11.**Menell, Peter S**., Tailoring a Public Policy Exception to Trade Secret Protection (February 1, 2017). 105 California Law Review 1 (2017); UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2686565. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=2686565 или http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2686565

12. **Ragonesi, Vittorio**, The EU Trade Secrets Directive: Some Interpretation Problems. 20 years Board of Appeal, EUIPO, Alicante, Spain,2017

13. **Risch, Michael**, Why Do We Have Trade Secrets?. Marquette Intellectual Property Law Review, Vol. 11, p. 1, Winter 2007. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=885778

14. **Rowe, Elizabeth A**., Snapshot of Trade Secret Developments (September 9, 2018). 60 William & Mary Law Review Online 45 (2019). достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=3282014

15. **Schwartz, Andrew A**., The Corporate Prefrence for Trade Secret, 74 Ohio St. L.J., достъпно на http://www.willamette.com/insights_journal/16/spring_2016_11. pdf

16. **Sousa e Silva, Nuno**, What Exactly is a Trade Secret Under the Proposed Directive? (April 7, 2014). Journal of Intellectual Property Law & Practice (2014) 9 (11): 923-932. Достъпно на SSRN: https://ssrn.com/abstract=2427002

ИМА ЛИ ПРАВО ПРИТЕЖАТЕЛ НА РЕГИСТРИРАНА МАРКА ДА ЗАБРАНИ ИЗПОЛЗВАНЕТО НА ПО-КЪСНО РЕГИСТРИРАНА МАРКА БЕЗ ДА Е НЕОБХОДИМО ПРЕДВАРИТЕЛНО ДА ЗАЛИЧИ РЕГИСТРАЦИЯТА Ѝ

Диана Димитрова, докторант
катедра „Частноправни науки“, ЮФ на УНСС
dimitrova.diana@unwe.bg

Резюме

Научният доклад изследва въпроса дали изключителното право на притежателя на марка да забрани на трети лица използването без негово съгласие в търговската дейност на идентични или сходни на марката му знаци обхваща третите лица, които притежават по-късно регистрирана марка, без да е необходимо предварително заличаване регистрацията на последната марка. Разгледана е, както относимата българска и европейска нормативна уредба, така и релевантна съдебна практика.

Ключови думи: търговски марки; по-късно регистрирана марка; понятие за „трети лица“, обхват на нарушение.

Abstract

The publication explores whether the exclusive right of a proprietor of a trade mark to prohibit all third parties from using, in the course of trade, signs identical with or similar to its trade mark extends to a third-party proprietor of a later registered trade mark, without the need for that later mark to have been declared invalid beforehand. The relevant national and European legislation as well as respective case-law are taken into consideration.

Key words: trade marks; later registered trade mark; concept of „third party“; scope of infringement.

Настоящият доклад изследва въпроса дали изключителното право на притежателя на марка да забрани на трети лица използването без негово съгласие в търговската дейност на идентични или сходни на марката му знаци обхваща третите лица, които притежават по-късно регистрирана марка, без да е необходимо предварително заличаване регистрацията на последната марка.

Като предварителна бележка следва да се посочи, че уредбата е еднаква без значение дали се касае за колизия между две национални, две европейски или национална и европейска марка.

Българската и европейската нормативни уредби в областта на търговските марки са в значителна степен уеднаквени. Те са закрепени съответно в Закона за марките и географските означения (ЗМГО) и в Регламент 2017/1001 за марката на ЕС (EUTMR). Процедурите по регистрация на национални и европейски

марки са опозиционни, тоест на притежателите на по-ранни регистрирани марки е предоставена възможност да се противопоставят на регистрацията на по-късни идентични) сходни марки, когато считат, че последните застрашават интересите им (чл. 38б ЗМГО и чл. 46 EUTMR). След регистрация притежателите на по-ранни марки имат друг способ за защита – процедура по заличаване на по-късно регистрирани марки (чл. 26 ЗМГО и чл. 60 EUTMR). Особеност на българското законодателство е, че ако притежател на по-ранна марка се е възползвал от правото на опозиция, не може да подава искане за заличаване регистрацията на същата марка освен ако опозицията е била отхвърлена като недопустима. И според двете законодателства към 2015 г. притежателят на марка има право да я използва, да се разпорежда с нея и да забрани на трети лица използването в търговската дейност на идентични или сходни на марката му знаци (чл. 13 ЗМГО и чл. 9 EUTMR). Последното право се реализира по съдебен ред. Ако в продължение на пет последователни години обаче притежател на поранна марка търпи използването на по-късна марка, като е знаел за това използване, правата му да поиска заличаване или да се противопостави на използването на последната, се преклудират (чл. 27 ЗМГО и чл. 61 EUTMR). Изключение са само случаите, когато по-късната марка е подадена недобросъвестно.

Предвид така изложената нормативна уредба може да се даде, както положителен, така и отрицателен отговор на разглеждания въпрос. Основните аргументи на двете крайни становища са съответно, че следва да се гарантират по абсолютен начин изключителните права на притежателите на марки срещу по-късно регистрирани марки или че трябва да се даде предимство на правната сигурност дори това да ограничава в известна степен правата на маркопритежателите.

През 2013 г. Съдът на ЕС в отговор на преюдициално запитване по дело C‑561/11 постановява, че изключителното право на притежателя на марка да забрани на трети лица използването в търговската дейност на идентични или сходни на марката му знаци обхваща и третите лица, които притежават по-късно регистрирана марка, без да е необходимо предварително заличаване регистрацията на последната марка (параграфи 32- 52 от решението). Доводите, които се изтъкват са няколко. Съдът посочва, че от формулировката на разпоредбата, която урежда преклузията на правата на защита на маркопритежателя при търпене, е видно, че заличаването и противопоставянето на използването на по-късна марка са алтернативно посочени. На следващо място Съдът счита, че обратното решение на въпроса би отслабило значително защитата на притежателя на по-ранната марка. Освен това се прави и аналогия със защитата на промишления дизайн, където притежателят на по-ранен дизайн може да забрани използването на по-късно регистриран дизайн без преди това да е заличил регистрацията на последния.

Анализът на изложените аргументи обаче показва, че те са неубедителни. Съдът не е съобразил, че алтернативното посочване на заличаването и забраната за използване на по-късна марка се дължи на факта, че единственият способ за

защита на маркопритежателя срещу идентични/сходни на марката му нерегистрирани марки е чрез забрана за използването им. Искане за заличаване не може да бъде подадено, защото те не са регистрирани. Отслабването на защитата на маркопритежателя се компенсира в значителна степен освен от правото да опонира по-късните марки още в процедурата по регистрацията и от допълнителна гаранция – възможността да се допусне забрана за използване и разпореждане с марка като обезпечителна мярка по предявен или бъдещ иск (чл. 22а ЗМГО и чл. 131 EUTMR). Аналогията с промишлените дизайни е неоснователна, доколкото процедурите по регистрация на дизайн и на марка имат съществена разлика. Притежателят на дизайн, за разлика от притежателя на марка, може да се противопостави на регистрацията на по-късен дизайн едва след като последният бъде регистриран.

През 2015 г. заключението по преюдициалното запитване е закрепено и в нормативната уредба с допълнение на действащия към онзи момент Регламент 2009/207 за марката на Общността (чл. 110 CTMR). Правилото е преминало и в новия Регламент 2017/1001 за марката на ЕС (чл. 16 и чл. 137 EUTMR). В края на 2015 г. влезе в сила Директива (ЕС) 2015/2436 на Европейския парламент и на Съвета (Директивата), според която държавите-членове на ЕС трябва да го транспонират и в националните си законодателства (чл. 18 от Директивата). Срокът за транспониране изтече средата на януари 2019 г. У нас Директивата предстои да бъде транспонирана с новия Закон за марките и географските означения (чл. 37, ал. 3 и 4 от законопроекта за нов ЗМГО).

Следва да се отбележи, че нормативната уредба доразвива и уточнява посоченото в преюдициалното запитване в две насоки. От една страна се поставя условие притежателят на по-ранната марка да докаже в хода на съдебното производство, че по-късната марка би била заличена на основание на по-ранната марка. От друга страна се поставя ограничение, че притежателят на по-ранна марка може да забрани използването на по-късната марка само ако към момента на придобиване на последната, първата е могла да ѝ бъде противопоставена (например не е подлежала на отмяна поради неизползване).

Освен това в европейското законодателство са редактирани разпоредбите относно правата на притежателите на регистрирани марки като са отпаднали правото на ползване и правото на разпореждане с марката. Така остава само правото да се забрани на трети лица използването в търговската дейност на идентични или сходни на марката знаци. Направено е и уточнение, че това право може да се реализира, доколкото не се засягат правата на притежатели на по-ранно регистрирани марки. Макар Директивата да предписва идентична уредба и на национално ниво, в проекта за нов ЗМГО посочената промяна липсва.

През 2017 г. в Решение № 115/03.10.2017 г. ВКС също прилага правилото, че забраната на използването на по-късно регистрирана марка от притежателя на по-рано регистрирана марка не е поставена в зависимост от провеждането на отделна процедура по заличаване на по-късната марка. В анализа на ВКС от-

носно пет-годишния срок на търпене (чл. 27, ал. 1 ЗМГО) се изразява становище, че той тече отделно за всеки притежател на дадена марка. Този подход е неправилен. Срокът за търпене изтекъл при първия маркопритежател не би следвало да започва да тече отново при евентуално прехвърляне правата върху марката на друго лице. Обратното би създало предпоставки за заобикаляне на преклузията, предвидена в закона, чрез прехвърляне на правата върху марка между различни лица на всеки пет години.

Абсолютизирането на изключителните права на маркопритежателя крие редица рискове и поставя множество въпроси.

На първо място то създава условия за злоупотреби. Всъщност фактите по основния спор, повод за преюдициалното запитване, илюстрират тази възможност. Ищецът (притежател на по-ранната марка) е подал опозиция срещу регистрацията на по-късната марка на ответника, но не е заплатил дължимата такса и производството не е било разгледано. Освен това след регистрация е подал и искане за заличаване, производството по което е спряно заради съдебното дело, повод за преюдициалното запитване.

Друга негативна последица е рискът от обезсмисляне на производствата по заличаване на регистрирани марки. Ако маркопритежателите знаят, че могат директно да се обърнат към съда, то кой би предпочел да губи повече време и финансов ресурс за две производства.

На следващо място е създаването на правна несигурност. Съдебните решения имат сила на пресъдено нещо само между страните по конкретното дело. Освен това съдът няма компетентност да заличава регистрацията на марки. Това действие се извършва от съответния административен орган – Патентно ведомство на Република България или Службата на ЕС за интелектуална собственост. Така дори да бъде забранено използването на по-късно регистрирана марка, маркопритежателят ѝ ще продължи да има валидно регистрирана марка. Следователно тя може да бъде прехвърляна, залагана, предоставяна за използване с лицензионен договор и т.н. Третите лица няма от къде да се осведомят за забраната на използването на марката, което създава сериозна правна несигурност в търговския оборот. Този въпрос вероятно ще бъде по-сериозен на национално ниво предвид посоченото по-горе непълно и непрецизно транспониране на Директивата в проекта за нов ЗМГО по отношение правата на притежателите на регистрирани марки.

На последно място, но не и по важност, абсолютизирането на изключителните права на маркопритежателите подвига много въпроси и крие риск от противоречива практика. Законодателството не изследва хипотезата, при която искането за заличаване на по-късна марка е отхвърлено и в последствие е подаден съдебен иск за забрана използването ѝ. Ще има ли задължение съдът да се съобрази с изхода на административното производство или ще изследва отново дали са налице условията за заличаване регистрацията на по-късната марка? А в обратната хипотеза – при подадено искане за заличаване след успешно/неус-

пешно съдебно производство, длъжен ли е административният орган да се съобрази с преценката на съда или трябва да направи собствен анализ? Ще има ли възможност за защита притежателят на по-късна марка ако след уважен съдебен иск за забрана използването на марката от притежател на по-ранна марка, компетентният административен орган в производство по заличаване между същите страни реши, че не са налице основания за заличаване регистрацията на покъсната марка, чието използване обаче вече е забранено от съда?

В заключение настоящата нормативна уредба и съдебна практика на национално и европейско ниво решават малко проблеми и създават много неясноти и празноти в законодателството в областта на търговските марки. Ако се бе възприело становището, че забраната по съдебен ред на използването на по-късно регистрирана марка от притежателя на по-рано регистрирана марка е допустима едва след предварителното заличаване регистрацията на по-късната марка и се бе дало предимство на правната сигурност, необходимостта от законодателни промени, както и предизвикателствата пред практиката щяха да са много помалко.

ТЪРГОВСКА ТАЙНА И ПАТЕНТ – ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА

Зорница Мирославова Димитрова, докторант
катедра „Частноправни науки“, ЮФ на УНСС
zornitsamdimitrova@gmail.com

Резюме

Настоящият доклад има за цел да изследва връзката между информация, представляваща търговска тайна и новостта като характеристика на патентоспособните изобретения. Докладът прави съпоставка между разпоредбите на Закона за патентите и регистрацията на полезните модели по отношение на разкрития, които не влияят на новостта и разпоредбите на Закона за защита на търговската тайна във връзка с неправомерно използване и разкриване на информация, представляваща търговска тайна. Прави се обзор на основните действия, които притежателят на търговска тайна следва да предприеме с цел не разкриване на търговските му тайни. Поставя се въпроса доколко неправомерното и разкриване представлява очевидна злоупотреба по смисъла на чл. 11, ал. 1, т. 1 от Закона за патентите и регистрацията на полезните модели.

Ключови думи: патент, търговски тайни, интелектуална собственост, конфиденциална информация, новост, неправомерно разкриване, обратно инженерство

Abstract

The present report aims at proper interpretation of the correlation between the information that is trade secret and novelty, as one of the characteristics of a patentable inventions. The Report creates a comparative analysis between the provisions of the Patents and Utility Models Registration Act regarding disclosure that does not destroy novelty and the provisions of the Trade Secret Protection Act regarding unlawful acquisition and disclosure of trade secrets. A summary of the major steps to be performed by the trade secret holder in order to maintain the secrecy of the information is made. A major question posed in the report is whether unlawful use and disclosure of trade secret constitutes an obvious act of bad faith according to Art. 11, Para 1, item 1 from the Patents and Utility Models Registration Act.

Key words: patent, trade secret, intellectual property, confidential information, novelty, unlawful disclosure, reversed engineering

На 08.04.2019 г. влезе в сила Закона за защита на търговската тайна[1]. Чрез приемането на изцяло нов закон, Република България въведе изискванията на Директива (ЕС) 2016/943 на Европейския парламент и на Съвета от 08 юни 2016 г.[2],

[1] Закон за защита на търговската тайна, обн. – ДВ, бр. 28 от 05.04.2019 г.
[2] Директива (ЕС) 2016/943 на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2016 г. относно

която има за цел да хармонизира законодателствата на държавите членки във връзка със защитата на търговските тайни и по този начин да създаде още по-благоприятни условия за интелектуално творчество, иновации, функциониране на единния вътрешен пазар, растежа на заетостта и конкурентоспособността на икономиката на Европейския съюз.[1] За първи път законодателството на Република България създава цялостна регулация на правния институт на търговската тайна. Приемането на новия закон създаде за предприятията в сферата на технологиите и иновациите нови възможности. Сега с много по-голяма сигурност те могат да разработват нови технологии, иновативни процеси и да създават изобретения. Възможността да се опират на законодателството в областта на търговските тайни поставя въпроса до колко и в кои случаи изобретателите следва да подадат заявка за регистрация на патент на техните изобретения и в кои да изберат да защитят интелектуалния си труд по пътя на запазването му в тайна.

Връзката и взаимодействието между закрилата на изобретения чрез патент и квалифицирането им като търговска тайна е позната много преди Европейският съюз да пристъпи към унифициране на законодателствата на държавите членки в тази област. Това взаимодействие се засилва все повече с разширяването на приложното поле на различните права на интелектуална собственост. С все по-бързото темпо на развитие на технологии и иновации и всестранно разрастващите се глобални икономически отношения, обектите на интелектуална собственост все по-често попадат под едновременната закрила на две или повече права на интелектуална собственост. Така например, за търговски марки са били възприемани думи и графични изображения, а в днешно време под търговско маркова закрила попадат още цветове, триизмерни форми, звуци, рекламни послания и дори холограми. От друга страна триизмерните форми, рекламните послания и звуците също така се квалифицират и като обекти на авторското право, а по отношение на видимия външен вид на формите, същите могат да бъдат квалифицирани и като промишлен дизайн[2].

Такова взаимодействие се наблюдава и между патентите и търговските тайни що се касае до закрилата на изобретения. Дадени изобретения могат да получат закрила чрез предоставяне на патент или чрез опазването им като търговски тайни. За разлика от другите права на интелектуална собственост обаче патентната закрила и закрилата на изобретения като търговски тайни не могат да съществуват едновременно в техния пълен обем. По своята същност те са взаимо-

---

защитата на неразкрити ноу0хау и търговска информация (търговски тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване (ОВ, Л 157/1 от 15 юни 2016 г.)

[1] Параграф 3 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2016/943

[2] Beckerman-Rodau, Andrew, The Choice between Patent Protection and Trade Secret Protection: A Legal and Business Decision. Journal of the Patent & Trademark Office Society, vol. 84, 2002., p. 19.

изключващи се. В същината на патентната закрила стои разкриване на изобретението в патентната заявка, доколкото закрила чрез запазване на изобретението в тайна се предоставя само и единствено докато то не стане общоизвестно.

В доктрината се очертават две основни тези. От една страна се счита, че закрилата на изобретението като търговска тайна е алтернатива на патентната закрила и от вида изобретение и от интересите на изобретателят зависи дали да запази изобретението в тайна или да го разкрие в патентната заявка в замяна на получаване на абсолютни права върху него. От друга се приема, че изобретенията, които притежават качеството патентоспособност следва да бъдат защитени като търговска тайна само дотолкова, доколкото това е необходимо за целите на съхранение на качеството новост на патентоспособното изобретение[1].

По отношение на избора за закрила на дадено изобретение чрез регистрация на патент или чрез запазването му в тайна следва да бъдат взети предвид както икономическите, така и правните последици. От икономическа гледна точка опазването в тайна на изобретения е предпочитано в три хипотези. На първо място, когато разкриване на цялата информация относно изобретението би лишило в значителна степен изобретателя от конкурентно предимство и съответно би понижило икономическата стойност на изобретението му, на второ място, когато изобретателят счита, че друг не е способен да създаде същата технология за времето, през което би се ползвал патентна закрила, ако предприеме действия по получаване на такава и на трето място когато изобретението не е патентоспособно, но изобретателят му счита, че то предоставя достатъчно конкурентно предимство, че да инвестира в запазване му като търговска тайна[2].

Извън икономическата обосновка на избора, изобретателят следва да съобрази правните ефекти на получаване на патентна закрила и на запазване на информацията относно изобретението, включително и самото изобретение, в тайна. В контекста на патентоване на дадено изобретение, изобретателят получава изключително право върху изобретението[3]. В обхвата на това право се включват както използване на изобретението, така и правото да забрани на трети лица да го използват без съгласие на патентопритежателя. Абсолютното право върху патентованото изобретение действа *erga omnes* и патентопритежателят има монопол върху начините, по които това изобретение се използва, включва в производството и се комерсиализира. Това абсолютно право на патентопритежателя обхваща включително и случаите, когато същото изобретение е създадено от трето лице по независим път, без то да има достъп до патентованото изобретение или до съответната патентна документация. Обосновката на това законода-

[1] Kolasa, Magdalena. Trade Secrets and Employee Mobility. In Search of Equilibrium. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 19

[2] Landes, W., Posner, R. The Economic Structure of Intellectual Property Law. 2 ed. Boston: Harvard University Press, 2003, p. 356-357

[3] Чл. 12, ал. 2 от ЗПРПМ

телно решение се крие във факта, че изобретателят предоставя ясно и пълно разкритие на техническата същност на изобретението и предимствата му, така че да може да то да бъде осъществено от специалисти в областта[1]. По този начин той образова обществеността и стимулира последващи разработки в дадената област на техниката. Обратно, в случай че изобретателят предпочете да се възползва от възможността да запази изобретението си в тайна, той няма абсолютни права върху него. Всяко трето лице, което по пътя на независимо откритие или създаване успее да достигне до техническата същност на изобретението е негов правомерен притежател и не нарушава правата на притежателя на търговската тайна[2].

За правомерно придобиване на търговска тайна се счита също така и извличане на информация, представляваща търговска тайна по пътя на изучаване или разглобяване на продукт или обект, който е бил предоставен на разположение на обществеността.[3] Тази разпоредба на закона касае случаите на придобиване на информация чрез т.н. обратен инженеринг[4]. Макар и Законът за защита на търговската тайна да не си служи с този термин, такава уредба отговаря на целите на Директива (ЕС) 2016/943, в която изрично в параграф 16 от Преамбюла е посочено, че обратният инженеринг на законно придобит продукт следва да се счита за законосъобразен начин за придобиване на информация. Обратно, при патентоване на дадено изобретение информация относно същността и техническите характеристики на изобретението, придобити по пътя на обратния инженеринг не квалифицират лицето извършило обратния инженеринг като патентопритежател. Такива действия от страна на трети лица са законосъобразни само, в случай че същите са направени с нетърговска цел или за целите на експеримент или научно-изследователска дейност.[5] Но дори и законосъобразни, те не предоставят на извършилото ги лице права върху патентованото изобретение.

Друга основна разлика в правния режим на патентите и търговските тайни е тяхното действие по време. Докато патентованото изобретение има срок на закрила двадесет години, считано от датата на подаване на заявка за регистрация на патент, изобретение, което е пазено в тайна попада под закрилата на закона докато не изгуби тайното си качество. На теория, квалифицирането му като търговска тайна може да продължи завинаги. Въпреки това, поради нарастващата конкуренция между квалифицирани служители и все по-бързия темп на смяна на работни места, средно статистическия период, през който дадено изобретение може да бъде запазено в тайна е между 3 и 7 години.

---

[1] Чл. 37 от ЗПРПМ
[2] Чл. 7 от ЗЗТТ
[3] Чл. 7, ал. 1, т. 2 от ЗЗТТ
[4] Reversed engineering
[5] Чл. 20, т. 1 и т. 2 от ЗПРПМ

Във връзка с действието на закрилата чрез предоставяне на патент и пазене на изобретението в тайна се наблюдава различие и в териториалния обхват на закрилата. Действието на патентите, подобно на останалите класически права на интелектуална собственост е строго териториално. Изобретението получава патентна закрила само на територията на държавата, където изобретателят е подал заявка за регистрация на патент. В случай че същия има желание да получи патентна закрила на територията и на други държави, то той следва да подаде заявки в съответните национални ведомства на територията на тези държави. Това изисква значителни средства и време, а предвид бързия темп на развитие на технологиите такива усилия и инвестиция често пъти не биват оправдани или се явяват непосилни, особено за малки и средни предприятия. Европейското патентно ведомство създава облекчения в процедурата по администриране на европейски патентни заявки, но подаването на заявка за регистрация не предоставя на заявителя патентна закрила на територията на целия Европейски съюз. Такава закрила е предвидена по силата на два европейски регламента, а именно Регламент 1257/2012 г, и Регламент 1260/2012 г., които с в сила от 20 януари 2013 г., но за съжаление все още не се прилагат, тъй като Германия все още не е ратифицирала Споразумението за единен патентен съд. Към настоящия момент, с предстоящото излизане на Обединеното Кралство от Европейския съюз, възможността за придобиване на единна патентна закрила на територията на целия Европейски съюз изглежда все по-малко възможна. При тези обстоятелства закрилата на дадено изобретение като търговска тайна се явява добра алтернатива на патентната закрила, предвид че търговката тайна няма ограничено териториално действие. Докато информацията за изобретението или самото изобретение не е общоизвестна или леснодостъпна за средите, които обичайно използват такъв вид информация, тя притежава качеството тайна и бива закриляна от закона като такава. Пред кой съд и кое е приложимото право по отношение на лицето, което правомерно упражнява контрол върху търговска тайна и има намерение да защити законния си интерес, ще се определи по правилата на международното частно право.

Не на последно място основна разлика в правния режим на патентите и този на търговските тайни е обхватът на приложното им поле. Докато по силата на запазване на информацията относно изобретенията в тайна може да се защити всяко едно изобретение, патентоспособни са само тези изобретения, които отговарят кумулативно на три изисквания и не попадат в някои от изброените изключения в закона. Те трябва да са нови, да притежават изобретателска стъпка и да имат промишлена приложимост[1]. Изобретенията по своята същност представляват дейност, която води до създаването на нови и полезни технически ре-

[1] Саракинов, Георги. Патентно право в Република България. 5то издание. София. Сиби. 2010., с. 28 – 29

шения, а също и самите резултати от такава дейност.[1] Такова определение на изобретение разширява кръга от резултати на научна интелектуална дейност от тези, които са патентоспособни. Законът за патентите и регистрацията на полезни модели изрично изключва в чл. 6, ал. 2 и чл. 7 определен кръг изобретения, измежду които и открития, научни теории, математически методи, правила и методи за интелектуална дейност и за делова дейност, представяне на информация. Предвид ограничения кръг изобретения, които са патентоспособни, закрилата им чрез опазването им в тайна представлява подходяща алтернатива досежно всякакви изобретения, които са от съществено значение за дейността на дадено предприятие, не подлежат на патентна закрила, а в същото време имат търговска стойност и осигуряват конкурентно предимство.

От казаното по-горе може да се направи заключение, че всички патентоспособни изобретения могат да бъдат защитени, както чрез подаване на заявка за регистрация на патент, така и чрез квалифицирането им от страна на изобретателя като търговска тайна. Обратно, не всички изобретения, които потенциално могат да представляват търговска тайна са патентоспособни. По отношение на патентоспособните изобретения дали да се предприемат действия по подаване на заявка за регистрация на патент или да се инвестира в технически средства за защита на тайната на информацията досежно изобретението е въпрос на преценка като се вземат предвид всички правни и икономически последствия от съответното решение в светлината на крайната конкурентна и стратегическа цел на изобретателя.

Освен като алтернативни способи, патентната закрила и закрилата на конфиденциална информация стоят и в състояние на постоянно взаимодействие. Това взаимодействие се проявява в два основни аспекта. От една страна от съществена важност е цялата информация относно изобретението в процеса на неговата разработка да бъде запазено в тайна до датата на подаване на заявката. От друга обхватът на патентната закрила може да бъде съпътстван от информация, която е тайна и не е разкрита в заявката за регистрация на патент, като по този начин патентопритежателя разкрива техническата същност на изобретението, но в същото време остава със значително конкурентно предимство, тъй като пълния технически и икономически потенциал на изобретението се реализира само съвместно с прилагането на методи, ноу-хау, шоу-хау и други видове конфиденциална информация.

Във фазата на разработка на едно изобретение запазването на конфиденциалността на предварителната информация и резултати е от основополагащо и съществено значение за получаване на патентна закрила. Аргумент в подкрепа на горното становище можем да намерим в чл. 8 от Закона за патентите и регистрацията на полезни модели. Както беше изложено по-горе, за да бъдат патентоспособни изобретенията трябва да притежават качеството новост. За да се

[1] Драганов, Ж., Обекти на интелектуалната Собственост. София. Сиби. 2016., с. 177

внесе яснота във взаимодействието между търговските тайни и патентите по отношение на новостта следва да се обърне внимание на три основи момента. За да е ново изобретението следва да не бъде част от състоянието на техниката. Състоянието на техниката следва да се разглежда като всичката информация, която е станала общодостъпна по устен или писмен път, чрез използване или разгласяване по друг начин преди датата на подаване на заявката за патент. Другата важна законова разпоредба, която следва да бъде съобразена е тази на чл. 11 от Закона за патентите и регистрацията на полезни модели, която засяга видовете разкриване на информация, които не влияят на новостта. Съгласно цитирания член разкриване на изобретението, направено в шестмесечен срок преди датата на подаване на заявката не влияе на новостта на изобретението, ако такова разкриване е в резултат на очевидна злоупотреба от страна на трето лице.

Основният въпрос, който се поставя във връзка със запазване на новостта на изобретението е доколко нарушение на задължение за пазене на конфиденциалност може да квалифицира информацията като част от състоянието на техниката и дали такова нарушение на задължение за конфиденциалност се счита за „очевидна злоупотреба“ по смисъла на чл. 11, т. 1. от Закона за патентите и регистрацията на полезни модели. Българският закон поставя изискване за абсолютна новост. Това означава, че независимо от факта, че патентната закрила е териториално ограничена, новостта се преценява с оглед на състоянието на техниката в световен мащаб. Ако след направената широкообхватна проверка се установи където и да било по света, че информация относно техническата същност на изобретението или самото изобретение като такова е станало част от състоянието на техниката, то това би имало за последствие отказ от получаване на патентна закрила, тъй като изобретението не е ново[1]. Законът за защита на търговската тайна поставя изискване, за да може дадена информация да попада под закрилата на разпоредбите му, *inter alia* тя да не е общоизвестна или леснодостъпна за лица от средите, които обичайно използват такъв вид информация. От анализа на разпоредбите на двата закона може да се направи заключение, че понятието „състоянието на техниката“ е по-широко от понятията „общоизвестност“ или „леснодостъпност“ по смисъла на Закона за защита на търговската тайна. Следователно, за да може във фазата на разработка на нови технологии и иновации да се съхрани качеството новост за целите на подаване на заявка за регистрация на патент спрямо всичката информация досежно това изобретение следва да бъдат изпълнени изискванията на Закона за защита на търговската тайна, за да може тя да бъде квалифицирана като такава и по този начин да не стане част от състоянието на техниката.

[1] Bentley, L., Sherman, B. Intellectual Property Law. 4th edition. Oxford. Oxford University Press, 2014, p. 531 – 535

Поставя се въпросът, ако в нарушение на задължение за пазене на конфиденциалност информацията стане общодостъпна и по този начин стане част от състоянието на техниката, такова разкриване ще повлияе ли на новостта или ще бъде квалифицирано като очевидна злоупотреба по смисъла на чл. 11, т. 1 от Закона за патентите и регистрация на полезните модели. Цитираният член борави с понятието *„очевидна злоупотреба“*. За разлика от някои законодателства на други държави, като например английския Закон за патентите от 1977, където нарушение на задължение за конфиденциалност изрично е посочено като разкриване, което не влияе на новостта[1], българският законодател е възприел подобно на германското законодателство понятието „очевидна злоупотреба“[2].

Считам, че това понятие е по-тясно от понятието „неправомерно придобиване, използване или разкриване“ на търговска тайна, с което борави Закона за защита на търговските тайни. Аргумент в подкрепа на горното твърдение са законодателните изменения през 2002 г., по силата на които[3] срокът предхождащ датата на подаване на заявката, през който разкриване не влияе на новостта, бе намален от дванадесет на шест месеца и бе добавено изискването разгласяването от третото лице да съставлява очевидна злоупотреба по отношение на заявителя[4]. От друга страна хипотезите на неправомерно придобиване, използване и разкриване на търговска тайна обхващат и хипотези, при които действията противоречат на добросъвестната търговска практика по смисъла на Закона за защита на конкуренцията. Съгласно съдебната практика „недобросъвестни търговски практики“ са тези, които „са в несъответствие с нормативно-установените правила“[5]. В случаите на добросъвестни търговски практики следва да се прави преценка с оглед на законовите разпоредби, без да се изследва вътрешното отношение на лицето, което осъществява практиките. Когато се касае за „очевидна злоупотреба“ следва да се направи преценка за отношението на лицето спрямо неговите действия и знанието му, че по този начин уврежда заявителя на патента.

От изложеното в горния параграф може да се заключи, че нарушаване на задължението за конфиденциалност не може да се счете за „очевидна злоупотреба“ по смисъла на чл. 11 от Закона за патентите и регистрацията на полезни модели.

---

[1] Patents Act 1977, Art. 2 (4) (a)

[2] Patentgezets, Bek. V. 16.12.1980, 1891, I, 1; zuletzt geändert durch Art. 4 G v. 8.102017 I 3546, § 3 (5) 1 „…. Offensichtlicjen Miβbrauch zum Nachteil des Anmelders oder seines Rechtsvorgängers..“

[3] И в съответствие с чл. 55 от Конвенцията за издаване на европейски патентни.

[4] Драганов, Ж., Обекти на интелектуалната Собственост. София. Сиби. 2016., с. 196

[5] Решение № 1903 от 20.02.2015 г. по адм. д. № 267 / 2015 на Върховния административен съд

Въпреки това, видно от разпоредбата на чл. 48, ал. 1 на Наредба за оформяне, подаване и експертиза на заявки за патенти[1] при преценката на новост писменият документ се разглежда като част от състоянието на техниката, ако към датата на подаване или приоритетната дата документът е станал общодостъпен, като за това не е имало пречки от поверителен характер. По-нататък, ал. 6 на същия член от Наредбата се изключват още и информация за изобретение, разгласена в резултат на очевидна злоупотреба. Видно от текстовете на Наредбата, българският законодател изключва от състоянието на техниката всякакви писмени документи, които са станали общодостъпни, ако това се дължи на нарушение на задължение за конфиденциалност. От тълкуването на двете алинеи може да се направи извод, че в случай на общодостъпност на писмен документ поради неправомерно разкриване на информация, той няма да стане част от състоянието на техниката, но не поради фактът, че такова разкриване представлява очевидна злоупотреба, а поради фактът, че по силата на чл. 48, ал. 1 от Наредбата, законодателят изрично ги е изключил от състоянието на техниката. Тъй като чл. 48, ал. 1 от Наредбата не предоставя срок, в който това разкриване следва да бъде станало то и шест месечния срок, който е приложим в хипотезата на очевидна злоупотреба няма да намери приложение.

Като заключение може да се направи извод, че запазването на цялата информация относно дадено патентоспособно изобретение преди датата на подаване на заявка за регистрация на патент в тайна е от съществено значение за квалифицирането на изобретението като ново. Законодателят е предвидил изключение от информацията, която представлява състояние на техниката в случаите, когато тя е придобила общодостъпност в резултат на нарушение на задължение за пазене на конфиденциалност. За да могат заявителите на патенти да се ползват от изключване на конфиденциални документи от състоянието на техниката, тъй като са техни търговски тайни те следва да съблюдават изискванията на Закона за защита на търговската тайна, за да квалифицират информацията си относно разработките и иновациите, които потенциално биха попаднали под патентна закрила, като търговска тайна. Поради тази причина, считам че в случай че заявителите не могат да докажат, че са изпълнили изискването на чл. 3, т. 1 от Закона за защита на търговската тайна, а именно че са предприели както техническо-организационни, така и правни мерки за запазване на информацията относно изобретението в тайна, те няма да могат да се ползват от привилегията на чл. 48, ал. 1 на Наредба за оформяне, подаване и експертиза на заявки за патенти и документите, които са станали общодостъпни в нарушение на задължение за конфиденциалност от страна на трето лице ще се считат за част от състоянието на техниката и ще „отнемат“ новостта на тяхното изобретение.

[1] Обнародвана в ДВ. бр. 33, 28.03.2008 г.

НЯКОИ ПРОБЛЕМИ НА ПОНЯТИЕТО ЗА „АВТОРСКИ И ЛИЦЕНЗИОННИ ВЪЗНАГРАЖДЕНИЯ“ СПОРЕД БЪЛГАРСКОТО ДАНЪЧНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

Тодор Тодоров, докторант
катедра „Публичноправни науки“, ЮФ на УНСС
peritus@abv.bg

Резюме

Настоящата разработка разглежда някои от основните характеристики на понятието за „авторски и лицензионни възнаграждения“ според значението, което му придава българското данъчно законодателство. Отбелязана е позицията на данъчната администрация и Върховния административен съд по въпросите. Посочени са някои спорни моменти при изясняването на съдържанието на понятието и е изразено заключението на автора.

Ключови думи: авторски и лицензионни възнаграждения, данъчно облагане, данъчно законодателство.

Abstract

The article examines some main features of the term „royalties“ under the Bulgarian tax legislation. Further to that, it summarizes the positions of the Bulgarian tax administration and the Supreme administrative court on the questions concerned. At the end, the article analyzes some issues on the clarification of the meaning of the term and expresses the author's conclusion on the matter.

Key words: royalties, taxation, tax legislation.

1. Увод

Интелектуалните достижения и резултати във всички области на обществения живот безспорно имат основно значение за развитието и икономическия просперитет на обществото. Световните тенденции в сферата са свързани както с усъвършенстване на правната уредба и постигане на ефективна защита на интелектуалните ценности, така и с изграждането и развитието на съответен фискален подход, който да отчита специфичните особености при облагането на този вид доходи и да насърчава допълнително производителността на човешкия труд.

В съвременната българска правна литература липсват цялостни и детайлни изследвания по голяма част от материалните данъчни въпроси. В това число влизат и темите, свързани с облагането на правата на интелектуална собственост. Включващите се въпроси имат разнообразен характер като при анализът

им следва да се отчита и натрупалата се през годините сериозен обем данъчна и съдебна практика[1].

Основна част от анализите и дискусиите около данъчноправните проблеми на разнородните права на интелектуална собственост у нас са поместени в периодиката и по-скоро са с практическа насоченост. Същите са насочени към разрешаване на индивидуални казуси, отколкото към научно и системно обобщаване на разглежданата материя. В преобладаващия брои случаи, обхватът и съдържанието на използвания понятиен апарат в тях се изяснява доколкото това е необходимо за разрешение на конкретно създалите се ситуации.

Настоящата статия засяга някои от характеристиките на понятието за „авторски и лицензионни възнаграждения“ според българското данъчно законодателство. Въпреки че „доход“ като родова категория е най-честият данъчен обект и материалните данъчни закони употребяват изключително често това понятие, няма правна норма, която да го дефинира и да определя неговите съдържателни белези[2]. Целите на настоящото изследване са да бъдат разгледани някои от отличителните черти на доходите, придобити в процеса на ползване на авторски и лицензионни продукти и дейности. За по-ясно разбиране на проблемите ще бъдат приведени и практически казуси, възникнали при действието на института до момента. Извън предмета на статията е анализът и извеждането на цялостни определения на понятията за доход и авторски и лицензионни възнаграждения, сравнителният анализ помежду им, както и въпросите, свързани с реда за облагане на този вид доходи.

2. Изходни положения

2.1. В данъчноправната литература е защитена успешно тезата за „автономността“[3] на данъчното право като самостоятелен правен отрасъл. Едновременно с това следва да се има предвид, че то не може да се отдели напълно от другите

[1] Практика на данъчната администрация у нас, на съдилищата, в т.ч. административни и на Върховния административен съд, на Съда на ЕС, както и знакови дела на Върховните съдилища на различни държави по света, някои от които имат значение за облика и отношението към данъчните аспекти на интелектуалната собственост в наши дни. За история и развитие на практиката по облагане на интелектуални права виж: Xuan-Thao Nguyen, et al., The History of Intellectual Property Taxation: Promoting Innovation and Other Intellectual Property Goals, 64, SMU L. Rev. 795 (2011)

[2] Понятието „доход“ се използва на конституционно ниво. Съгл. чл. 60, ал. 1 от Конституцията „Гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, съобразно техните доходи и имущество.“. Отсъствието му е немислимо при прочита на който и да е материален данъчен закон. Безспорно въвеждането на една дефинитивна правна норма, която да съдържа неговите родови белези ще спомогне за по-ясното разбиране и тълкуване на данъчния закон.

[3] Стоянов, П. „Данъчно право“, издателство на БАН, 1994 г., с. 87 и сл.

правни отрасли и да се затвори в себе си[1]. Въпреки че разполага със собствен предмет на правно регулиране, данъчното право е в постоянен допир и взаимодействие с „…духа на общото право“[2]. Понятията и термините, които данъчното право използва за собствени цели не следва да се тълкуват изолирано от тези, с които си служат останалите правни отрасли.

Тези утвърдени постановки следва да се използват и при характеризиране на понятието „авторски и лицензионни възнаграждения“ (на англ. royalties[3]). Необходимостта от съблюдаването на обобщаващ подход при изясняване на съдържанието му е породена от факта, както бе уточнено по-горе, че в законодателството ни липсва легална дефиниция за категорията „доход“. Липсата ѝ естествено води и до редица трудности, при разглеждане отделните видове доходи, какъвто е настоящият случай. Понятието за доход има предимно икономическа природа, но задача на данъчния закон е да определи как следва да се разбира, какво следва да включва то и какво е отношението му към правните субекти – всички физически и юридически лица, държавните институции, както и неперсонифицираните образувания.

2.2. На следващо място ще бъде обърнато внимание и на приложението на разглеждания институт от данъчната администрация и административните съдилища, тъй като обобщаването на практиката по правоприлагането му, в общ смисъл, също ще спомогне с цел изясняване на неговото съдържание.

3. Легална дефиниция

В данъчното законодателство определение за „*авторски и лицензионни възнаграждения*“ е дадено в § 1, т. 8 от допълнителните разпоредби на Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО, обн., ДВ. бр. 105 от 22.12.2006 г., посл. изм. и доп. ДВ. бр. 64 от 13.08.2019 г.). Когато субекти на данъчните задължения са физически лица, приложение намират разпоредбите на Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ, Обн., ДВ. Бр. 95 от 24.11.2006 г., посл. доп. ДВ. бр. 79 от 08.10.2019 г.), който също препраща към определението, дадено в ЗКПО (чрез нормата на § 1, т. 8 от ЗДДФЛ).

Съгласно легалната дефиниция, „*авторски и лицензионни възнаграждения*“ са плащанията от всякакъв вид, получени за: използването или за правото на

[1] За аргументи в подкрепа на това становище вж. Стоянов, И., „Данъчно право“, седмо преработено и допълнено издание, CIELA, 2018, стр. 73 и сл.

[2] Стоянов, П., цит. съч., стр. 91-92

[3] Английският термин „royalty“ е използван първоначално през средновековието, когато кралските особи (на англ. royals) били изключителни собственици на всички земи. Хората, които искали да използват природните богатства на тяхна територия трябвало да платят, за да могат да получат съответно право. В днешни дни с термина „royalty“ се означава плащане за ползването или по-точно, за правото да се ползват права на интелектуална собственост.

използване на всяко авторско право за литературно, художествено или научно произведение, включително кинофилми, записи на радио- или телевизионно предаване или софтуер; на всеки патент, топологии на интегралните схеми, марка, промишлен дизайн или полезен модел, план, секретна формула или процес или за използване на или за правото на използване на промишлено, търговско или научно оборудване, или за информация, отнасяща се до промишлен, търговски или научен опит. Не се смятат за авторски и лицензионни възнаграждения плащанията за придобиване на право на ползване на софтуер, в който е инкорпорирано само копие от съответната програма, в случай, че не се предоставят правата по копиране, размножаване, разпространяване, видоизменяне, публично представяне или други форми на търговско използване. „Промишлено, търговско или научно оборудване“ са всички движими вещи, включително транспортни средства, съоръжения, средства за производство, средства за оказване на услуги и други, които предприятието използва в стопанската си дейност.

4. Обект на облагане

4.1. Когато говори за „плащания всякакъв вид“, законодателят достатъчно ясно показва, че освен парични плащания, облагаеми с данък могат да бъдат и *всички положителни и отрицателни престации*, които са отстъпени срещу придобиване правото на ползване върху някои от вече посочените обекти на авторското – напр. поемане на задължение да се извърши или да не се извърши нещо, както и постигане на определен резултат. Следователно независимо от вида на престацията, първото условие, за да има характер на авторско и лицензионно възнаграждение, което е облагаемо по реда на българския данъчен е полученото да е във връзка със сделка с посочения предмет.

4.2. Втората необходима предпоставка, за да може да се квалифицира като авторско и лицензионно възнаграждение е обектът на авторското право *да се използва или да има потенциална възможност да се използва от получаващото го лице.* Без правно значение са всички обстоятелства свързани с времето и начина на използване на произведението. Тук се включват изключително широк кръг хипотези, но основно следва да се държи сметка за това дали в предмета на договора, е включено фактическото ползване или правото на ползване, т.е. да не касае действия по разпореждане като изцяло или частично отчуждителни действия. Казано с други думи, следва да може да се определи ясно и точно моментът, в който ползването или правото на ползване на авторско произведение се изключват от обхвата на насрещната престация. Приложение в случая намират общите правила на гражданското и търговското ни законодателство.

4.3. На следващо място, от данъчна гледна точка авторските и лицензионни възнаграждения не се влияят по никакъв начин от разделението на авторските

права на *имуществени* (като напр. правото на възпроизвеждане, разпространение, излъчване и др.) и *неимуществени* (като напр. правото на разгласяване, правото на авторско обозначаване и др.). Доколкото законодателството разрешава свободното отстъпване на някои или на всички отделни правомощия от авторските права срещу възнаграждение, то в тази насока значение има делението им на *прехвърлими* и *непрехвърлими*. При прехвърлимите не се срещат особени трудности във връзка с квалификацията и тълкуването на закона. В случая на непрехвърлимите права обаче следва да отбележим, че не е допустимо престацията да бъде квалифицирана като авторско или лицензионно възнаграждение и съответно да бъде обложена с данък, тъй като ще е налице основание за недействителност, а именно, договор с невъзможен предмет[1].

4.4. Буквалният прочит на определението за авторски и лицензионни възнаграждения показва, че изброяването на обектите в него е *изчерпателно*. От принципа за стриктно тълкуване на данъчния закон произтича заключението, че не всички закриляни обекти на авторското право (изброени в чл. 3 от Закона за авторското право и сродните му права – ЗАПСП) се включват в предметния обхват на определението. Тук се разкрива един съществен недостатък на действащото данъчно законодателство, а именно че получените доходи от неизброените в легалното определение на § 1, т. 8 от ДР на ЗКПО – музикални произведения, фотографски произведения и произведения, създадени по аналогичен начин, графичното оформление на печатно издание, сродните на авторското право права (чл. 72 и сл. от ЗАПСП) и др. права, които се ползват от закрилата на закона, не биха могли да се квалифицират като авторски и лицензионни възнаграждения по смисъла на материалния данъчен закон.

Изведеното разбиране е издържано както от гледна точка на принципите на правото и постановките на правната наука, така и от гледна точка на данъчната практика. На пръв поглед, изглежда нелогично законодателят да не е отчел този момент при формулирането на данъчния закон. Не е справедливо от житейска гледна точка авторите на литературни произведения да се облагат с данък, а авторите на музикалните не, само и единствено на това основание, макар че техният труд също е обект на авторски права и се ползва с идентична защита. По този начин се създава изкуствено разделение при облагането на сходни по вид и съдържание доходи – веднъж, чрез използване на изброени изрично в данъчна норма обекти и втори път, чрез критерия на чл. 29, ал. 1, т. 2, б. „б“ от ЗДДФЛ, който приравнява към реда за облагане на доходите от друга стопанска дейност и авторските и лицензионни възнаграждения, включително доходите от

[1] Въпросът, свързан с правилното определяне на характера на дохода в този случай остава отворен за дискусия, тъй като биха могли да бъдат предложени различни разрешения – напр. сумите да се облагат като дарение, предвид факта, че е налице разместване на блага, водещо до промяна в актива и пасива на отделните субекти. Този въпрос има значение за данъчното правоотношение с оглед на това дали не се налага преквалификация на дохода.

продажба на изобретения, произведенията на науката, културата и изкуството от техните автори, както и възнагражденията за изпълнения на артисти-изпълнители.

Така крайният резултат от действащия закон е еднакъв с този, който би се получил, ако бяха взаимствани утвърдените положения на ЗАПСП и беше изградено едно прецизно определение. В момента единствено поради действието на нормата на чл. 29, ал. 1, т. 2, б. „б“ от ЗДДФЛ се преодолява ситуацията, при която авторите на музикални произведения, фотографите и другите неизброени в определението за авторски и лицензионни възнаграждения търпят различно данъчно третиране единствено поради разглежданата особеност.

За да се разбере по-добре какво е значението на направения извод може да бъде приведен argumento ad absurdum. В случай, че липсваше нормата на чл. 29, ал. 1, т. 2, б. „б“ от ЗДДФЛ, то доходите от фотографски и музикални произведения, върху които се простират авторските права по ЗАПСП, за целите на данъчното законодателство ще се считат за освободени от облагане, макар и трудът на техните автори по същество да не се различава от този на останалите творци на изкуството и науката. Следователно няма да е налице основание възнагражденията, които фотографите и композиторите реализират да бъдат определени като авторски и лицензионни, което звучи абсурдно.

4.5. В подкрепа на изложеното ще посочим два примера от практиката на данъчната администрация[1]. В първия от тях запитването е поставено за това как следва да се третират от данъчна гледна точка доходите на физическо лице, произтичащи от рисуване картини и портрети, оформяне на книги и изработване на скулптури. Във втория – доходите са от услуги по създаване на дизайн на декорите на филмова продукция от физически лица или по-точно професиите „главен художник–постановчик“, „главен сценограф“ и „художествен дизайнер на филмова продукция“. И в двата казуса данъчната администрация препраща първоначално към определението за „авторски и лицензионни възнаграждения“ по смисъла на § 1, т. 8 от ДР на ЗДДФЛ във вр. с § 1, т. 8 от ДР на ЗКПО. След това обаче, по тълкувателен път тя достига до заключението, че доходите от тези дейности представляват възнаграждения за създаване на самостоятелно произведение, резултат на творческа дейност. Понеже последните са обект на авторско право по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 4 във връзка с чл. 62, ал. 1 и ал. 2 от ЗАПСП, то за тях ще може да се приложи редът за облагане на доходи от друга стопанска дейност на физически лица (*к.м. – чл. 29, ал. 1, т. 2, б. „б“ от ЗДДФЛ*).

4.6. *Широкият смисъл* на определението за авторски и лицензионни възнаграждения поражда други проблеми. В него са включени и обекти, които изг-

[1] Разяснение изх. № 3-5863 от 09.12.2008 г. на НАП относно: данъчно облагане на дейността рисуване на картини, портрети, оформяне на книги, изработване на скулптури; и Разяснение изх. № м-94-д-535 от 04.03.2014 г. на НАП относно: разпоредбата на чл. 29 от ЗДДФЛ

лежда нямат близко сходство помежду си. То се прилага и за доходи, придобити от „…*използване на или за правото на използване на промишлено, търговско или научно оборудване*…“. В края на определението е посочено, че промишлено, търговско или научно оборудване – това са всички движими вещи, включително транспортни средства, съоръжения, средства за производство, средства за оказване на услуги и други, които предприятието използва в стопанската си дейност.

Проблемът, който е налице тук е, че наемът на движими вещи се облага на различно основание според данъчния закон. Доходите от наем на движими вещи, към които спада и промишленото, търговско и научно оборудване поначало са самостоятелна категория източник на доход – когато получател е физическо лице по чл. 31-32 от ЗДДФЛ, а ако става дума за корпоративно облагане – като доход от стопанска дейност или отделен вид доход от източник в страната чл. 12, ал. 5, т. 2 от Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО). Този въпрос е лесно разрешим по пътя на правната логика – чрез делението на нормите на общи и специални – lex specialis derogat generali. Всички доходи, получени във връзка с наем на промишлено, търговско или научно оборудване следва да се квалифицират по специалния текст на закона, а именно като авторски и лицензионни възнаграждения, а не по общия.

Може да се възрази до каква степен това законодателно разрешение е последователно и дали резултатите му са ориентирани в помощ практиката. Множеството включени обекти, освен че допълнително усложняват правната конструкция на данъчния закон, създават проблеми и на друга плоскост – при прецизна квалификация на доходите. От тази гледна точка, правните последици при определянето на източника на дохода е решаващ не само в случаите, когато става въпрос за хипотези на местни лица, но и в хипотезите на международно данъчно облагане.

В тази връзка пример, при който е налице затруднение в процеса по правоприлагане на понятието, може да бъде даден с Решение № 3729 от 14.03.2019 г. по адм. д. № 13333/2018 г. на Върховния административен съд, I отд. По това дело един от повдигнатите за решаване правни спорове е дали доходите от отдаване под наем на ремаркета и автомобил, които местно лице на Белгия е получило от предоставянето им на българско дружество, представляват авторски и лицензионни възнаграждения или се квалифицират като доходи от наем[1]. В зависимост от разрешението на този въпрос ще зависи и това дали българският данъкоплатец е следвало да удържи и внесе съответния данък в полза на бюджета или не е възникнало задължение да го стори. Съдът е изложил собствени

[1] В посоченото съдебно решение са засегнати и въпроси по прилагането и тълкуването на спогодбите за избягване на двойното данъчно облагане, но за целите на настоящата статия те не са обект на коментар.

мотиви[1], които считам, че са в разрез с буквата на закона, поради което и е достигнал до погрешно заключение, че в случая е налице по-скоро доход от отдаване под наем на движими вещи, отколкото авторски и лицензионни възнаграждения.

5. Заключение

Изводът, който следва от направения правен анализ в изложението е, че при определяне на понятието за „авторски и лицензионни възнаграждения“ по смисъла на §1, т. 8 от ДР на ЗКПО, законодателят е използвал непрецизна техника, която създава редица проблеми и практически трудности. Въпреки широката формулировка на определението в сегашния му вид, приложението му създава проблеми, които не са от полза нито за бюджета, нито за данъчните субекти – и пасивните и активните.

С оглед на това може да бъде предложено de lege ferenda, за определянето на доходите от авторски и лицензионни продукти и произведения да се въведе различен подход, който не създава допълнително обременяващи критерии и би довел до по-прецизна квалификация на доходите. Това може да бъде постигнато чрез позоваването в данъчния закон (§ 1, т. 8 от ДР на ЗКПО) на смисъла и терминологията, с които си служи ЗАПСП и другите закони в областта на интелектуалната собственост. Освен ползите за практиката, където това ще доведе до по-голяма ефективност и ефикасност на данъчния закон, така ще бъде постигнато съответствие с принципите и „духа“ на правото, без да се създават усложнени конструкции.

Използвани източници

1. Минкова, Г., Чилова, Н., Помагало по данъчно право, CIELA, 2016;

2. Стоянов, И., Данъчно право, седмо преработено и допълнено издание, CIELA, 2018;

3. Стоянов, П. Данъчно право, издателство на БАН, 1994;

[1] Можем да отбележим още, че съдебният състав по това дело коментирайки обстойно разликата между двете категории доходи, заключава че тя произтича от делението на благата на нематериални и материални. Направените от Съда изводи и даденото крайно решение не могат да бъдат споделени, защото както бе посочено, действащият закон не създава разграничение между доходите от наем на движимо имущество и доходите от наем на оборудване на тази плоскост. Нещо повече, звучи абсурдно тезата, че наемът на оборудване както е уреден в §1, т. 8 от ЗКПО се отнася единствено до нематериални блага, тъй като законът изрично сочи обратното.

4. Georgieva, Hr. „Tax incentives for video games development. Video games tax credit. Compatibility with EU law“, Booklet of the 57th Science Conference of Ruse University, Bulgaria, 2018, available at: https://ssrn.com/abstract=3449127;

5. Xuan-Thao Nguyen, et al., The History of Intellectual Property Taxation: Promoting Innovation and Other Intellectual Property Goals, 64, SMU L. Rev. 795 (2011), available at: https://scholar.smu.edu/smulr/vol64/iss3/2;

ПРОФЕСИЯТА „ПАТЕНТЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ“ И НЕЙНОТО ЗНАЧЕНИЕ

адв. Йордан Политов, представител по индустриална собственост
адвокатско дружество „Пенков, Марков и партньори“
yordan.politov@penkov-markov.eu

Резюме

Докладът цели да представи в синтезиран вид информация за уредбата в действащото международно, европейско и българско законодателство на института на специализирания представител по индустриална собственост в областите на патентите за изобретения, марките и промишлените дизайни. Направен е кратък анализ на практическото значение на професията на патентния представител и нейната връзка с правилното функциониране на системата за закрила на индустриалната собственост и с насърчаването на иновациите.

Ключови думи: представител по индустриална собственост; патенти; марки; дизайни.

Abstract

The report aims to provide synthesized information on the existing regulation of the institute of the specialized Industrial Property Representatives in the international, European and Bulgarian legislation in force in the fields of patents for inventions, trademarks and industrial designs. A brief analysis on the practical importance of the patent attorney's profession and its relation to the proper functioning of the industrial property protection system and the promotion of innovations will also be presented.

Keywords: Industrial Property Representatives; Patent Attorney; patents; trademarks; industrial designs

1. История, възникване и развитие

Според определени проучвания[1] професията на патентния представител възниква приблизително в средата на 19-ти век, след приемането на първите поусъвършенствани закони в областта на патентите (Патентен закон на САЩ от 1836 г.; Патентен законна Франция от 1844 г. и др., изменящи първите патенти закони – в САЩ от 1790 г. и във Франция от 1791 г.) и в отговор на потребността да се съдейства професионално на изобретателите да получат патент за изобретение. Възникването на професията съвпада с началото на модерната патентна система, при която експерти в специално обособени за целта държавни образувания) органи осъществяват специализирана експертиза и се повишават фор-

[1] The Emergence of the Professional Patent Practitioner, Kara W. Swanson, Technology and Culture Vol. 50, No. 3 (Jul., 2009), pp. 519-548

малните изисквания към подаваните заявки за патент. Възникването на професията на патентния представител се свързва с развитието на професиите на адвокатите и на инженерите, и представлява своеобразен хибрид от тези професии. Необходимостта от комплексна правна и техническа подготовка в сферите на разнородните технологични нововъведения води до създаването на нов тип специализирана услуга, предоставяна на изобретателите и на предприемачите по времето на индустриалната революция.

Водещите държави в това отношение – САЩ, Франция и Великобритания изграждат още в края на 19-ти век и първите професионални гилдии и структури за обучение на специалисти в тази област, съчетаващи юридически познания с познания от различни технически области, които изготвят патентни заявки и посредничат между изобретателя) заявителя и съответната администрация в процедурите за получаване на патент. Институтът на патентните представители (The Chartered Institute of Patent Attorneys, CIPA) във Великобритания е създаден през 1882 г. и представлява професионално публично образувание, което обучава и провежда изпити, създава и развива стандарти за повишаване на квалификацията на патентните представители в Обединеното кралство. Към днешна дата членовете му наброяват над 4000 и работят в различни области на интелектуалната собственост. В Германия професията е официално призната със Закона за патентните представители от 1900 г. Немската Камара на патентните представители, чийто членове също са над 4000, обучава професионалисти с доказана техническа експертиза и правни познания, които могат да бъдат вписани в списъка на патентните представители на Ведомството по патенти и марки на Германия.

2. Уредба в международните споразумения, по които Република България е страна

Развитието на професията „Патентен представител“ се повлиява от приемането на първият значим международен акт в областта – Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост от 1883 г., и по-специално с изменението от 1925 г. („The Hague Act“), като в чл. 2 е добавен следният текст: „Изрично са запазени разпоредбите на законодателството на всяка от Договарящите държави, свързани със съдебни и административни производства, с юрисдикция и избор на местоживеене **или назначаване на представител,** които биха се изисквали от законите за индустриалната собственост“.

Европейската патентна конвенция (ЕПК) от 1973 г., с която се създава Европейската патентна организация (ЕПО) и Европейското патентно ведомство (ЕПВ), със седалище в Мюнхен, Германия, е международно споразумение, което оказва значително влияние върху позитивното развитие на професията на патентния представител в държавите-членки на ЕПО. С ЕПК (чл. 134 и чл. 134а)

и нейните последващи изменения се утвърждава фигурата на „професионалния представител“ и се създава специален институционален механизъм (Institute of Professional Representatives before the European Patent Office, Supervisory Board, an Examination Board, Examination Committees and an Examination Secretariat) към ЕПВ за организиране на обучения и провеждане на изпити за патентни представители от различни технологични области (European qualifying examination, EQE). Към ЕПВ има регистър на професионалните представители, които са издържали този изпит и са членове на Института. Административният съвет на ЕПВ е приел Професионален кодекс (Regulation on discipline for professional representatives) на професионалните представители към ЕПВ, в който са предвидени правила за поведение при упражняването на професията и възможност за налагане на санкции при отклонение от тези правила. През 2004 г. към ЕПО е създадена и специализирана обучителна институция – Европейска патентна академия, чиято дейност е насочена също и към разработване и провеждане на обучителни курсове за патентни представители. Съгласно чл. 134, ал. 8 от ЕПК представителство в процедурите пред ЕПВ може да се осъществява и от всеки практикуващ юрист от държава членка на ЕПО, доколкото има право да действа като професионален представител по патенти в тази държава членка.

Мадридската спогодба за международна регистрация на марки (1891 г., посл. изм. от 1979 г.) и Протоколът към спогодбата (1989 г., посл. изм. 2007 г.) не съдържат разпоредби относно професионалната квалификация, националността, местожителството на назначените представители, поради което към Международното бюро на СОИС в Женева не се поддържа списък на такива професионални представители. В Ръководството за международна регистрация на марки по Мадридската спогодба и Протокола изрично е записано, че всички въпроси, свързани с представителството пред ведомствата на произхода (национални и регионални ведомства по индустриална собственост) по международните заявки и кой има право да действа като такъв представител са извън обхвата на Мадридската спогодба и на Протокола. Все пак в това Ръководство се посочват някои правила във връзка с посочването на представител по международните заявки за марки, респ. в подадените искания за териториално разширение на международните регистрации.

Хагската спогодба за международна регистрация на промишлени дизайни (1925 г., изм. Женевски акт от 1999 г.) също не съдържа изрични и специални разпоредби относно професионалното представителство.

Договорът за патентно кооперирание (PCT, 1970 г., посл.изм. 2001г.) предвижда (чл. 49), че право да практикуват пред международните институции – Международно бюро на СОИС и международните органи за проучване и за извършване на предварителна експертиза по международната заявка за патент, има всеки адвокат, патентен представители или друго лице, което има право да практикува пред съответното национално ведомство по индустриална собстве-

ност, чрез което е подадена международната заявка (получаващо ведомство). В този акт също не се съдържат особени разпоредби за професионалното представителство.

3. Уредба в правото на Европейския съюз (ЕС)

В Регламент (ЕС) 2017/1001 относно марката на ЕС са уредени условията за представителство пред Службата на ЕС в процедурите свързани с марките на ЕС. Съгласно чл. 119 и чл. 120 от Регламента представителството може да бъде осъществявано от:

- практикуващи юристи, с правоспособност придобита в държава членка на ЕС/ ЕИП, доколкото имат право в рамките на посочената държава членка да действат като представители по въпросите на марките;
- от служители на заявителя, или на икономически свързани юридически лица спрямо заявителя – юридическо лице;
- от специализирани представители, вписани в нарочен списък на професионалните представители към Службата.

Уредбата на представителството в Регламент 6/2002 относно промишления дизайн на Общността е аналогична на тази по Регламент (ЕС) 2017/1001, като съществува отделен списък на професионалните представители по въпросите на дизайна, воден от Службата.

4. Национална уредба в България

В Закона за търговските и индустриални марки от 1893 г., приет от VI-то Обикновено Народно Събрание, обн. с Указ № 251 на Княз Фердинанд I в ДВ бр. 16/1893 г., няма изричен текст предвиждащ представителство на заявителите по повод регистрацията на търговските и индустриални марки. За пръв път в чл. 24 от Закона за патентите за изобретения от 1921 г., приет от XIX Обикновено Народно Събрание, обн. с Указ № 33 на Цар Борис III в ДВ бр. 94/1921 г., се регламентира изрично възможността писменото заявление за издаване на патент да бъде подадено лично или чрез специален пълномощник пред Министерството на търговията, промишлеността и труда. В чл. 33 от 1921 г. е предвидено името, занятието и местожителството на специалния представител, ако има такъв, да се посочва в издадения патент.

В Народна Република България с Правилника за приложение на Указа за изобретенията, техническите усъвършенствувания и рационализаторските предложения, обн. в ДВ бр. 97 от 03.12.1954 г., не е предвидена възможност подаващият декларация за издаване на авторско свидетелство или на патент да може да бъде представляван пред Института за рационализации (ИНРА, учреден с Указ на Президиума на Народното събрание от 04.07.1948 г.). Деклараци-

ите за издаване на авторските свидетелства са се подавали от изобретателя или от предприятието) учреждението в съответното министерство или централно ведомство, чрез създадени рационализаторски бюра и технико-икономически съвети (ТИС). Декларации за издаване на патенти са се подавали по същия ред от лицата живеещи постоянно в страната, а от лицата, които живеят постоянно в чужбина чрез Търговската палата.

Българската търговско-промишлена палата (БТПП) на практика осъществява функциите на представител по индустриална собственост до шест месеца след влизането в сила от 01.06.1993 г. на Закона за патентите (ЗП), обн., ДВ, бр. 27 от 2.04.1993 г. В ПЗР на ЗП от 1993 г. изрично е записано, че думите „Българската търговска палата“ се заменят с „представител по индустриална собственост“, като в същия срок е предвидено да бъде създаден и първият у нас Регистър за представителите по индустриална собственост към Патентното ведомство (с предишно наименование ИНРА). В чл. 3 от ЗП, сега Закон за патентите и регистрацията на полезните модели (ЗПРПМ), е посочено за първи път, че заявителите/ притежателите могат да бъдат представлявани пред Патентното ведомство чрез местен представител по индустриална собственост, съответно за тези, които нямат постоянен адрес или седалище в Република България, се установява задължително представителство с посредничеството на представител по индустриална собственост, вписан в регистъра на ведомството. Разпоредбата прокарва и разграничение от общото представително по съдебните спорове от адвокат, юрисконсулт и др. по реда на ГПК.

В Закона за марките и географските означения (ЗМГО от 1999 г., посл.изм. 2018 г.) и в Закона за промишления дизайн (ЗПД от 1999 г., посл.изм. 2017 г.) уредбата на представителството е аналогична на тази по ЗПРПМ и не предвижда специални разпоредби относно професионалните представители по индустриална собственост.

С Наредбата за представителите по индустриална собственост (НПИС), приета с ПМС № 161 от 04.08.2017 г., обн., ДВ, бр. 64 от 8.08.2017 г., в сила от 9.09.2017 г., с която е отменена предходната НПИС от 1993 г., е направена стъпка към утвърждаването на професията „представител по индустриална собственост“ и към установяването на детайлна регламентация на правилата за придобиване на правоспособност за нейното упражняване. Наредбата е приета с цел привеждане на националната нормативна уредба в съответствие с Директива 2006/123/ЕО относно услугите на вътрешния пазар. В НПИС на практика в момента се съдържа цялото национално законодателство на Република България относно професионалните представители по индустриална собственост, вкл. условията за придобиване на квалификацията и правоспособността, и за упражняване на професията. Все още няма изградено тяло – публично или Камара на представителите по индустриална собственост, което да изгражда стандарти и правила за осъществяването на тази професия и за повишаването на познанията на тези специализирани представители. Обучението и изпитите се

провеждат от Патентното ведомство на базата на НПИС и Вътрешни правила за обучение и изпит за представителите по индустриална собственост.

5. Предложения за изменения в националната уредбата

На 07.08.2019 г. в Министерски съвет е внесен проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за патентите и регистрацията на полезните модели (ЗИД ЗПРПМ). Проекта предвижда в закона да се създаде нова глава „Представители по индустриална собственост“, с която изчерпателно да се регламентират всички въпроси, свързани с упражняването на дейността по представителство по индустриална собственост, както и особените правила по вписване в регистъра на представителите към Патентното ведомство. Предвижда се и въвеждането на задължителна застраховка „професионална отговорност“. Тази законодателна промяна заслужава адмирации, доколкото за първи път професията на представителя по индустриална собственост ще бъде уредена в закон, а не в подзаконов нормативен акт, с което може да се създаде благоприятна среда за нейното бъдещо развитие.

Друго съществено предложение за промяна съгласно проекта, което очевидно не е дотам сполучливо поради явното му противоречие с правото на ЕС (Регламент (ЕС) 2017/1001 относно марката на ЕС и Регламент 6/2002 относно промишления дизайн на Общността) и с Европейската патентна конвенция (ЕПК), е да се разшири кръгът на лицата, които могат да осъществяват представителство пред Патентното ведомство, съгласно чл. 3 от ЗПРПМ. Предвижда се това право да може да бъде упражнявано също и от адвокати, които са придобили право да извършват дейност по общия ред на Закона за адвокатурата, т.е. лица, които не са преминали специализирано обучение в областта закрилата на обектите на индустриалната собственост. Това предложение е аргументирано в мотивите на проекта като целящо намаляване на финансовата и административна тежест за потребителите (заявителите и притежателите на права), дължаща се на факта, че и към момента при инициране на съдебна фаза на обжалване страните се представляват от адвокати. Разбира се, посочените аргументи не са правилни, тъй като съдебното обжалване на актовете на Председателя на Патентното ведомство не е дотолкова специализирано, колкото специализирани са административните производства по експертиза на заявки за патенти, марки и дизайни протичащи пред Патентното ведомство, пред другите международни органи (ЕПВ, СОИС) и пред Службата на ЕС. Съдебното обжалване и представителство са подчиняват предимно на общите правила по АПК и субсидиарните по ГПК, при което познанията по процес са с определящо значение за защитата на правата на заявителя/притежателя. Не е целесъобразно лица, които не разполагат с необходимите специални познания в областта на експертизата на обектите на индустриалната собственост да осъществяват представителство по административните

производства свързани с получаване на закрилата и поддържането на тези обекти. Изложеният в проекта аргумент за намаляване на финансовата тежест не е издържан, тъй като предоставяните услуги в административните и в съдебните производства са от различен характер и естество, и за всяко производство се дължи отделно възнаграждение. Административната тежест за потребителите би се засилила неимоверно при липсата на специални познания у представителя, тъй като тази липса логично би довела до по-голям брой обжалвани пред съда индивидуални административни актове.

6. Перспективи пред развитието на професията „Патентен представител“ в Република България и нейното значение (заключение)

Професионалният представител по индустриална собственост (в т.ч. патентният представител) е ключова фигура за своевременното осигуряване на закрилата за иновациите посредством извършване на специализирани проучвания, даване на консултации, изготвяне и подаване на заявки за патенти, полезни модели, и на заявки за регистрация на марки и промишлени дизайни, които трябва да отговарят на ред специални формални и други изисквания. За тази цел са необходими по-скоро технически познания от дадена технологична област, или от областта на изкуството – при дизайните, отколкото само правни познания. Комбинирани технически и правни знания са необходими и при защитата на тези обекти в особените административни производства по опозиция, отмяна или заличаване на регистрацията. Експертите в областта на закрилата на индустриалната собственост имат решаваща роля за вземането на правилни и навременни решения от бизнеса за осигуряването на адекватна защита и търговски успех на иновациите. В този смисъл патентният представител има важен принос за засилването на динамиката на иновациите и на техническият прогрес.

Необходимо е професията на патентният представител да бъде усъвършенствана в съответствие с практиките в развитите държави от ЕС и извън него, като тези в Германия, Франция, Великобритания и САЩ, като се предвиди по нормативен ред създаването на обособено тяло – публичен институт или професионална камара, което да се грижи за обучението, придобиването на правоспособността и повишаването на квалификацията на представителите по индустриална собственост, така че да бъде премахната административната тежест от провеждането на тези обучения и изпити от държавните служители в Патентното ведомство. Необходимо е също така да се използват познанията на такива професионално подготвени лица при изготвянето на оперативните програми за отпускане на финансова помощ от държавата и фондовете на ЕС за развитие и внедряване на иновации, както и при изработването на конкретните условия за

кандидатстване, с цел по-голяма прозрачност и с цел да бъдат избегнати определени неясноти при отпускането и усвояването на средствата.

Използвана литература

Kara W. Swanson – „The Emergence of the Professional Patent Practitioner“, Technology and Culture, Vol. 50, No. 3 (Jul., 2009), pp. 519-548

ИЗ ИСТОРИЯТА НА ДОГОВОРА ЗА ИЗДАТЕЛСТВО ПРЕЗ ЕПОХАТА НА БЪЛГАРСКОТО НАЦИОНАЛНО ВЪЗРАЖДАНЕ

адв. Пламен Митков Калев
Адвокатско дружество „Арнаудов и Калев“
kalev@advokatarnaudov.com

Резюме

Историята на договора за издателство често ангажира вниманието на отделните автори и това е така, защото едно от предизвикателствата на правното регулиране на отношенията, произтичащи от договора за издателство се явява познаването на неговата история. Прави впечатление, че по предмета на историята на договора за издателство няма посветени изследвания касателно епохата на Българското национално възраждане, като запълването на така констатираната празнота се явява задачата на настоящото изследване.

Ключови думи: издателски договори; издател; автор.

Abstract

The history of a publishing contract often attracts the attention of individual authors, and this is because one of the challenges of legally regulating the relations arising from the publishing contract is knowing its history. It is noteworthy that there is no dedicated research on the subject of the history of the publishing contract regarding the era of the Bulgarian National Revival, and filling this gap is the task of this research.

Keywords: publishing contracts; Publisher; Author.

Историята на договора за издателство често ангажира вниманието на изследователите на авторското право. На последната са отделени немалко страници от техните научни изследвания. И това е така, защото познаването на тази история се явява не само предпоставка за успешно теоретично осмисляне на разглеждания правен институт от съвременни позиции в съответствие достиженията на правната наука, но още се явява едно от предизвикателствата в процеса на правно регулиране на авторското право като цяло.

Появата на първите договори за издателство трудно може да се датира. Причините за това са от различно естество. По-важното се свежда до определяне на критерия, приложим при това датиране. Извеждането на последния може да се направи от изходната позиция на съдържанието на договора за издателство, което не включва нещо различно от едно житейско отношение, уредено с договора за издателство при спазването на определени правни норми (законово установени или такива на обичайното право) и поради това трансформирало се в правно отношение. Като се изходи от горепосочената позиция и като се държи сметка, че с договора за издателство са уредени отношенията между автора на

текста и лицето, различно от автора на текста, което възпроизвежда и разпространява текста, то появата на първите договори за издателство следва да се търси още от времето на появата на писмеността и на първите авторови текстове, на тяхното първо в историята възпроизвеждане и разпространение на техни преписи от лица, различни от авторите на съответните текстове. Без значение в случая е материалният носител на текста и на възпроизведените негови преписи, както няма значение, също така, дали начина на полагане на текста от автора или при неговото възпроизвеждане е ръкописно или печатно, както няма значение още чисто икономическото отношение между автора на текста и лицето, ангажирано с неговото възпроизвеждане и разпространение (известно е, че авторските права са имуществени и неимуществени, поради което договора за издателство не винаги разкрива възмездни характеристики).

Следователно историята на договора за издателство е отколешна, като неговата поява не се намира в тясна връзка с първичното създаване на нормите на позитивното авторското право и дори предшества тези нормотворчески процеси, присъщи за епохата на кодификациите, като преди появата на нормите на позитивното авторско право, договора за издателство вече съществува като ненаименовано съглашение, в което често са включени елементи от други договори, каквито са договорите за: продажба, изработка, поръчка и гражданско дружество.

Поради политически, икономически, социални и културни причини процеса на кодификация на правото протича по различно време при различните народи. Поради това, по различно време се осъществява нормативното закрепване на договора за издателство в нормите на позитивното авторско право на отделните национални правни системи.

Българското позитивно право се създава в края на XIX век вследствие на разгърнатата законодателна интервенция при изграждане на правата система на Княжество България. От тогава е първата правна регламентация на договора за издателство, институционализирана в нормите на националното ни позитивно право, която се съдържа в Търговския закон в сила от 1 януари 1898 г. До преди това османското законодателството не съдържа правна регламентация на договора за издателство. Относими за разглежданото правоотношение са само няколко норми на Турския наказателен закон, касателно отговорността и налагането на наказание на лицето възпроизвело и разпространило текстове с политическо или религиозно съдържание против властта и или официалната религия, целящи подкопаване на основите на Османската империя.

Посоченото съвсем не означава, че института на договора за издателство не се познава и прилага от преди неговото нормативно институционализиране в Търговския закон в сила от 1 януари 1898 г. от представителите на възрожденската ни интелигенция при уреждане на техните отношения във връзка отпечатването и разпространението на авторски текстове през епохата на Българското национално възраждане.

Българското национално възраждане има почти двувековна история, в която процесите на съзнателното възприемане на престижни ценности от интелектуални източници, външни за съзнанието на възрожденската интелигенция са постоянни явления, интензитета на които, поради настъпилите икономически и социални промени в Османската империя, значително се засилва в началото на деветнадесетото столетие, което идва да покаже, че както появата, така и последващото развитие на възрожденската идеология не са естествена последица на вечното и перманентно движение на мисълта от низши в посока висши степени на познание на национално равнище. В този смисъл Българското национално възраждане, по своята същност, е съвкупността от засилено възприемане на външни ценности.[1] Основната причина възрожденската идеология да разкрива отразен, вместо автохтонен характер се корени в петвековното османско иго, което нашия народ стоически изтърпява. Известно е, че наред с ликвидирането на политическата власт на средновековна България, османските завоеватели унищожават и културните центрове в страната. Те не само, че не подкрепят развитието на българската култура, но и подлагат на ожесточено преследване всяка културна проява на българите. Изразеното от османците отрицателно отношение спрямо националното съзнание на нашия народ води до прекъсване на неговите научни традиции, които през средните векове, като преодоляват наследения от класическата епоха латино-гръцки дуализъм, вземат активно участие при формирането на средновековната култура в Европа. Именно прекъсването на естествения ход в интелектуалното развитие на нашия народ е основната причина, която в годините на Българското национално възраждане, изправя представителите на възрожденската интелигенция пред острата нужда от рецепция на външни ценности. При изпълнението на тази задача последните, които са предимно търговци по пазарите в Европа и студенти във водещи университети в Европа и Русия, не са затруднени. На техните чести пътувания се дължи засиленото движение на идеи през границите на империята, което в продължение на почти два века противопоставя жизнените изисквания на новото време и склерозиралите османски феодални порядки, като по всички краища на нашите земи се налага тенденцията новото постоянно да подменя старото и така движението да преодолява застоя. Отразеността на интелектуални ценности, външни за възрожденското съзнание, не намалява значението на Българското национално възраждане, поради традиционната за нашия народ отвореност към чуждото, посредством което експлицира своето и осмисля своята идентичност.[2]

---

[1] Често оспорвана, тази констатация маже да се защити посредством сериозните аргументи, които Н. Конрад излага относно, разграничаваните от него, самородни и отразени проявления на ренесанса. Вж: Конрад, Н. Запад Исток. С.,1979, с. 336.

[2] Батулева, Т., Френският позитивизъм и българската философска култура. Рецепция и акценти, в: Философски алтернативи, С., 2008, кн.2, с.39.

В тези интензивни процеси на рецепция на западни ценности от страна на представителите на възрожденската интелигенция през епохата на Българското национално възраждане от законодателството на модерните за времето си правни системи са реципирани отделни законодателни положения на договора за издателство, които постепенно са приети и прилагани в отношенията между възрожденските автори на текстове и лицата, натоварени с тяхното отпечатване и разпространение, като норми на българското обичайно право.

Осъществилата се рецепция през епохата на Българското национално възраждане на определени западни законодателни положения на договора за издателство се явява достатъчна само за тяхното възприемане от представителите на възрожденката интелигенция, но същевременно недостатъчна за последващото тяхно приложение при уреждане на отношенията между възрожденските автори и лицата, натоварени с отпечатването и разпространението на техните текстове. Припознаването от представителите на възрожденската интелигенция на реципираните западни законодателни положения на договора за издателство като норми на българското обичайното обичайно право предполага наличието на подходяща политическа, икономическа, социална и културна среда, каквато постепенно се създава през епохата на Българското национално възраждане.

В началото на деветнадесетото столетие в Османската империя стартират реформите на Махмуд II, които са всеобхватни и засягат цялата съществувала дотогава държавна организация. Реформите са преди всичко политически и социално-икономически и започват с ликвидиране на еничарския корпус, преминават през пълния разгром на Османската империя в Руско-турската война (1828 – 1829), последвано от Египетска криза и епохата на Танзимата, през втората половина на века излиза и Хатихумаюна. Паралелно с реформирането на Османската империя, по това време протича духовното и културно възраждане на българите, което до известна степен става възможно вследствие на осъществилите се политически и социално-икономически реформи. Отпечатани са първите български печатни книги, назрява идеята за образование на българското население, започва формирането на книжовния български език, като в тези процеси централно място заема книгата и идеята за сакралността на книгата, която се въздига от представителите на възрожденската интелигенция до висша ценност в борбата за свобода, политическа и религиозна независимост. Все повече и повече книгата навлиза в живота на отделните българи. На територията на османската империя са разкрити първите печатници от представители на възрожденската интелигенция, разкрити са първите книжарници, като се разгръща търговия с книги, която се допълва с появата на пътуващите книжари, на които също следва да се признае приноса за разпространение на възрожденската печатна книга.[1] И докато през първите години на Българското национално въз-

[1] По всички тези въпроси Виж: Гергова, А., Съдбата на българският автор, в: Издател, 1995, кн. 1; Тодорова, Т., Книгите и четенето в сп. „Български книжници“ /1858-1862/, в: Изда-

раждане фигурата на автора на текста съвпада с тази на издателя и разпространителя на книгата, а самата книга е отпечатвана със средствата на спомоществователи, то след средата на XIX век е налице появата на издателя и разпространителя на книги като страна по договора за издателство.

Появява се рекламата на книгата, която се намира или в предговора или на края на други книги или в специално издадени за целта на рекламата обявления.[1]

Вследствие на културното и духовното съзряване на българите през епохата на Българското национално възраждане, при създаването на текстовете се преминава от анонимността на народното творчество към заявяване на авторството[2], което води до появата на автора като страна по договора за издателство.

Всичко горепосочено води до постепенната диференциация в средите на възрожденската интелигенция на автори, издатели, книжари и разпространители на книги, което все по-често налага нуждата от сключването на договори за издателство, като средство за уреждане на отношенията между горепосочените лица, които са страните по сключваните договори за издателство.

Първите договорки във връзка с издателството и разпространението на възрожденската книга срещаме в пощенската кореспонденция на отделни представители на възрожденската интелигенция.[3] От съдържанието на запазените и архивирани писма на тези възрожденски деятели извличаме редица уговорки относно процеса на издаване на отделни книжни тела, финансирането на самото отпечатване, разноските в тази насока, поетите задължения във връзка с разпространението на книжното тяло, както и уреждане на въпросите относно разпределението на печалбите и загубите. Посочените договорки са изразени под формата на отправени предложения в едни от писмата, изпратени до дадените техни адресати и под формата на приемане на отправеното предложение от съответните адресати, изразени в други писма, изпратени до първоначалните податели. От отделните отправени предложения и от изразеното тяхно приемане е налице съвпадане на волите на кореспондиращите си лица относно основните

тел, 2005, кн. 3; Цветкова, Л., Книгоиздателски и книгоразпространителски професионални области – начало и развой до освобождението на България, в: Издател, 2006, кн.1, кн.2; Харбова, Е., Книгоиздаването и книгоразпространението – приоритетна задача на българското читалище в Цариград /1866 – 1876/, в: Издател, 2005, кн. 1, кн. 2; Парижков, П., Възрожденската книгопечатна продукция във функционално-тематичен разрез, в: Издател, 2004, кн. 2;

[1] Относно рекламата на книгата през епохата на Българското национално възраждане Виж: Разпис на книгите, что ся намират за продан у Книжарницата на Хр. Данов и на сдружението у Пловдив, 1862; Разпис на книгите, что ся намират за продан у Книжарницата на Хр. Данов и на сдружението у Пловдив, 1866.

[2] Радев, Ив., Българската литература на XIX век. От анонимност към Авторство, Велико Търново, 2002.

[3] БИА към НБКМ – София, Фонд № 60, Иван Николов Момчилов.

параметри на сключваните договори за издателство. Цялостното нареждане на „пъзела“ от отправени предложения и тяхното приемане съставляващи отделен договор за издателство е възможно при съпоставяне на съответните писма на отделните възрожденци в тяхната взаимовръзка по съдържание и по последователност по дати на тяхното написване и изпращане. Сключването на договори за издателство чрез отправянето на писмена кореспонденция е често срещано явление през епохата на Българското национално възраждане. И това е така, защото сключването на договорите за издателство по този начин значително спестява разноски по пътуване на договарящите се лица, не се налага нуждата за изминаване на големи за времето си разстояния изискващи пътуване по няколко дни, не е нужно оправдание на пътуващите лица пред властта и др. предимства, които осигурява сключването на договорите между неприсъстващи лица.

Горепосоченото съвсем не означава, че от представителите на възрожденската интелигенция не са сключвани договори за издателство между присъстващи лица, като през епохата на Българското национално възраждане не са изключение съвременните за времето си форми на сключване на договори за издателство. Отчетлив пример за това се явява договора за издателство сключен между Д. Геров и Ст. Стамболов във връзка с отпечатването и разпространението на написаната от Ст. Стамболов стихосбирка „Песни и стихотворения“. В договора страните са договорели, че Ст. Стамболов предоставя за отпечатване своите собствени стихотворения на Д. Геров, като последният се задължава да поеме всички разноски за напечатването на книгата, като печалбата и загубата е обща и ще се дели по равно. Договорът е сключен на 2 април 1877 г. в присъствието на двама свидетели Р. Иванов и Х. Цеков.

Прави впечатление, че съдържанието на договора, както и процеса на неговото сключване в присъствието на двама свидетели отразява някой от правилата на договорите характерни за българското обичайно право.[1]

От анализа на договорките за издателство, извлечени от кореспонденцията между отделните представители на възрожденската ни интелигенция и от представеното по-горе съдържание на договора за издателство между Ст. Стамболов и Д. Геров може да се изведе извода, че договорът за издателство през епохата на Българското национално възраждане е ненаименован договор, не само защото няма правна регламентация в действащото по онова време османско законодателство, но още защото неговото съдържание и начина му на сключване отразява определени характеристики на други договори познати на българското обичайно право, които са намерили „съответно“ приложение в договорите за издателство.

[1] Повече за характеристиките на българското обичайно право Виж: Андреев, М., Милкова, Ф., История на българската феодална държава и право, С., 1993.

Принципно договора за издателство през епохата на Българското национално възраждане е неформален договор, като не се поставя изискване за спазване на определена форма за действителност на постигнатите договорки. Изразените предложения и приемания на дадени договорки в пощенската кореспонденция на отделни представители на възрожденската интелигенция са в писмена форма според естеството, като в случая не става дума за спазване на форма за действителност, а по-скоро за форма на доказване при възникването на евентуални спорове. И не на последно място следва да се държи сметка, че за онази епоха писмената кореспонденция се явява единствената възможност за комуникация между неприсъстващи лица.

Спазената писмена форма на договора между Ст. Стамболов и Д. Геров също не може да се приеме за форма на действителност. И това е така защото съгласно българското обичайно право принципно договорите са неформални, като широко приложение има устната форма на договаряне. Още повече, че възрожденското правосъзнание, поради липса преди всичко на теоретична юридическа подготовка не прави разлика между форма за действителност и такава за доказване, като слива двете понятия и приема, че действителен се явява договора, чието доказване е възможно.

Принципно договора за издателство през епохата на Българското национално възраждане се характеризира като възмездно съглашение, но от това правило има известно изключение, когато предимно водени от възрожденски идеали, авторите на определени произведения не са търсили възнаграждение или впоследствие са се отказвали от получаването на такова.[1]

Поставянето на заключение на настоящото изложение считаме, че ще се яви неуместно поради редица причини, главната от които се свежда до това, че считаме темата все още за неизчерпана и отворена за последващи изследвания, поради редицата възникнали за автора въпроси в хода на писането на предложеното съчинение и невъзможността за тяхното поставяне и осветляване поради ограниченията на формата на настоящата конференция. Именно поради това текста носи смислово отвореното за други изследвания по темата заглавие „Из историята на договора за издателство през епохата на Българското национално възраждане.“

Наистина въпросите, свързани с договора за издателство през епохата на Българското национално възраждане са множество, което несъмнено ще наложи последващи изследвания по темата.

[1] Пример в това отношение се явява Илия Шиваров, който в писмо до издателя Ив. Момчилов, подобно на П.Р. Славейков се отказва от дела си в полза на издателството на Момчилов от издаването на подготвения от него речник. Виж: БИА към НБКМ – София, Фонд № 60, Иван Николов Момчилов.

Същевременно ще се радваме текста да предизвика дискусия по темата и дори да мотивира други изследвания на договора за издателство през епохата на Българското национално възраждане и то на монографично равнище.

Използвана литература

1. Андреев, М., Милкова, Ф., История на българската феодална държава и право, С., 1993.
2. Батулева, Т., Френският позитивизъм и българската философска култура. Рецепция и акценти, в: Философски алтернативи, С., 2008, кн. 2.
3. БИА към НБКМ – София, Фонд № 60, Иван Николов Момчилов.
4. Гергова, А., Съдбата на българският автор, в: Издател, 1995, кн. 1.
5. Конрад, Н. Запад Исток. С.,1979.
6. Парижков, П., Възрожденската книгопечатна продукция във функционално-тематичен разрез, в: Издател, 2004, кн. 2.
7. Радев, Ив., Българската литература на XIX век. От анонимност към Авторство, Велико Търново, 2002.
8. Тодорова, Т., Книгите и четенето в сп. „Български книжници“ (1858-1862), в: Издател, 2005, кн. 3.
9. Харбова, Е., Книгоиздаването и книгоразпространението – приоритетна задача на българското читалище в Цариград (1866 – 1876), в: Издател, 2005, кн. 1, кн. 2.
10. Цветкова, Л., Книгоиздателски и книгоразпространителски професионални области – начало и развой до освобождението на България, в: Издател, 2006, кн. 1, кн. 2.

АВТОРСКОТО ПРАВО В ДИГИТАЛНА СРЕДА

Никола Колев
юрисконсулт на Министерство на културата
nikola_kolev.bg@abv.bg

Резюме

Интелектуалните резултати представляват изключителна ценност, тъй като интелектът е свойство на човека и е основа за културно, икономическо, социално, техническо, иновативно развитие на обществото. Изследователската тема в настоящия труд, разглежда правното регулиране в интернет средата и дигитализацията в съвременното общество. Тя е особено актуална, тъй като значимостта на интелектуалната собственост нараства непрестанно и изисква специално внимание. Правната уредба се изправя пред нови предизвикателствата, възникващи в обществените отношения в дигитална среда. Основен изследователски подход е анализът на съществуващото правно регулиране на законодателството в България и ЕС, като въз основа на този анализ, докладът прави предложения за по-добро правно регулиране във времето на дигиталната революция. Целта е гарантиране на високо равнище на закрила на Авторското право и сродните му права, както и по добър баланс с други цели на публичните политики.

Ключови думи: правна защита в интернет, дигитализация, права на интелектуална собственост, авторско право, цифров единен пазар.

Abstract

The intellectual results are of utmost value because the intelligence is a capacity of the human being and it is the basis for the cultural, economic, social, technical and innovative development of the society. The research topic in this paper deals with the Internet environment regulation and the digitalization in the contemporary society. It is particularly relevant since the importance of the intellectual property is constantly growing and requires a special attention. The legal framework faces new challenges arisen in the public relations in the digital environment. The main research approach is to analyze the existing legal regulation of the legislation in Bulgaria and in the EU countries. Based on this analysis, the report makes suggestions for a better regulation in the time of the digital revolution. The aim is to ensure a copyright and related rights protection on a high level, as well as a better balance with other public policy objectives.

Key words: legal protection on the internet, digitalization, intellectual property rights, copyright, digital single market.

Авторското право като съвкупност от правни норми регулира правните отношения на творческите резултати на човешкия интелектуален труд, особено закрилата и използването на произведенията на литературата, науката и изкуството.

Обект на Авторско право е всяко произведение на литературата, науката и изкуството, което е резултат от творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма.

Обекти на Авторско право са:

- Литературни произведения включително произведения на научната и техническата литература, на публицистиката и компютърни програми;
- Музикални произведения;
- Сценични произведения – драматични, музикално-драматични, хореографски, пантомимични и др. ;
- Филми и др. аудио визуални произведения;
- Реализирани произведения на архитектурата и приложени устройствени планове;
- Одобрени архитектурни проекти, одобрени проекти по устройствено планиране, карти, схеми, планове и др., отнасящи се до архитектурата, териториалното устройство, географията, топографията, музейното дело и която и да е област на науката и техниката;
- Графично оформление на печатно издание;
- Кадастрални карти и държавни топографски карти;
- Произведения на изобразителното изкуство, включително произведения на приложното изкуство, дизайна и народните художествени занаяти;
- Вторични творчески произведения като преводи и преработки на съществуващи произведения и фолклорни творби; аранжименти на музикални произведения и на фолклорни творби; периодични издания, енциклопедии, сборници, антологии, библиографии, бази данни и др. подобни които включват две или повече произведения или материали.

Сродните на Авторското право права възникват предимно във връзка със защитени с авторски права произведения и предоставят права на:

- изпълнителите като филмови актьори и музикални изпълнители върху техните изпълнения;
- продуцентите на филми върху техните филми;
- продуцентите на звукозаписи върху техните записи;
- радио и телевизионните организации върху техните програми;

Идеи и концепции, които нямат обективен характер не се закрилят от авторското право.

Правната закрила възниква със създаване на произведението и няма изисквания за регистрация или други формалности.

Притежателя на авторски и сродни на авторските права може да разреши или да забрани на други лица да използват правно закрилените обекти, включително и когато са елемент или част от дигитално съдържание. Субективните авторски права са два основни вида:

I. **Имуществени права**. Авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други

лица. Използването включва действия като: възпроизвеждане на произведението; разпространението сред неограничен брой лица на оригинала или екземпляри от произведението; публично представяне или изпълнение на произведението; излъчване на произведението по безжичен път; предаването и препредаването на произведението по кабел; публичното показване на произведение на изобразителното изкуство и на произведение, създадено по фотографски или аналогичен на него начин; превеждането на произведението на друг език; преработката и синхронизацията на произведението. Преработка е и приспособяването и внасянето на всякакъв вид промени в произведението, както и използването на произведението за създаване на ново, производно от него произведение; реализирането на архитектурен проект чрез построяване или изработване на обекта за който той е предназначен; предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до произведението или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях; вносът и износът в трети държави на екземпляри от произведението в търговско количество, независимо дали са произведени законно или в нарушение на правото за възпроизвеждане на произведението.

Автора има право на възнаграждение за всеки вид използване на произведението и за всяко поредно използване на същия вид.

II. **Неимуществените права**. Авторът има право: да реши дали създаденото от него произведение може да бъде разгласено и да определи времето, мястото и начина по който да стане това с изключение на филми и други аудиовизуални произведения, също на реализирани произведения на архитектурата и приложени устройствени планове и на одобрени архитектурни проекти, одобрени проекти по устройствено планиране, карти, схеми, планове и други отнасящи се до архитектурата, териториалното устройство, географията, топографията, музейното дело и която и да е област на науката и техниката про които това право се уговаря по договор; да иска признаване на неговото авторство върху произведението; да реши дали произведението му да бъде разгласено под псевдоним или анонимно; да иска името му, псевдонима му или друг идентифициращ го авторски знак да бъде обозначавани по съответния начин при всяко използване на произведението; да иска запазване целостта на произведението и да се противопоставя на всякакви промени в него, както и на всяко друго действие, което би могло да наруши законните му интереси или личното му достойнство; да промени произведението си ако с това не се нарушават права, придобити от други лица; на достъп до оригинала на произведението, когато то се намира във владение на друго лице и когато това е необходимо с оглед упражняване на неимуществено или имуществено право; да спре използването на произведението поради промени в убежденията си с изключение на реализираните произведения на архитектурата, като обезщети за претърпените вреди лицата, които законно са придобили правото да използват произведението. Неимуществените права: да иска признаване на неговото авторство върху произведението и да

иска името му, псевдонима му или друг идентифициращ го авторски знак да бъдат обозначавани по съответния начин при всяко използване на произведението са неотчуждими. Отчуждаването на други неимуществени права може да става само изрично и в писмена форма.

Дигитализацията и интернет представляват възможността да се прави всичко което вече е познато на човечеството но виртуално, неограничено и навсякъде. Дигитализирането е процес на трансформиране на данни от аналогова в цифрова форма – в двоични кодирани файлове „0“ и „1“ за използване в компютрите. Сканирането на фотографски изображения, качването на флаш памет и музикален компакт диск на компютъра или iPod и конвертирането на хартиен текст в компютърни файлове (текстови формат) са примери за дигитализация. Примерите за цифрово съдържание включват литературни и научни произведения под формата на статии за онлайн сайтове, музикални файлове и стрийминг, уебкаст на интернет радио сигнали, цифрови фотографии на филмови звезди на фен сайтове на знаменитости, онлайн снимки от художествени галерии и дигитални музеи, видео клипове в новинарски сайтове и онлайн книги от интернет издатели.

Правно регулиране на обектите на авторско право и сродните му права пред съвременните предизвикателства на дигитална и интернет среда

Дигитализацията, интернет средата и цифровизацията на съвременното общество пораждат нови предизвикателствата пред правната уредба на възникващите обществени отношения.

Въпреки множеството нормативни актове Авторското право се изправя пред нови предизвикателства и проблеми. С усъвършенстването на технологиите вече могат да се правят стопроцентови копия на дадени обекти с авторски права като например музика, филми, фотографски изображения и много други, да се съхраняват на нематериален носител и да се предават свободно и многократно във виртуална среда. Това заплашва, че всеки един запис би могъл да бъде „качен“ веднъж в интернет и след това безплатното разпространение, без от това да бъдат облагодетелствани всички, допринесли за интелектуалния продукт и издаването му. С навлизането на дигиталните технологии, правото на ЕС се модернизира и се реформира европейската рамка на авторското право и сродните му права, насочена кум осигуряване на широка достъпност до творческо съдържание в целия Европейски съюз, до гарантиране на високо равнище на закрила на Авторското право и сродните му права, до балансиране с други цели на публичните политики в образованието, научните изследвания и иновациите. Постига се решаването на идентифицирани проблеми при създаване на творческо съдържание в цифрова среда. Сред тези проблеми са:

- ограничения при извличането на информация от текст и данни поради различия в уреждането на тези действия в националните авторско правни закони;

- бариери пред трансграничната мобилност на закупени услуги за онлайн достъп до съдържание поради териториалния характер на авторското право и сродните му права;

- пречки пред трансграничния достъп до услуги, предоставящи онлайн съдържание, защитено от авторското право и сродните му права;

- недостатъчна степен на хармонизация на правилата на ЕС за ограниченията и изключенията в авторското право и сродните му права за целите на образованието, научните изследвания и опазването на културното наследство;

- ограничена достъпност до европейски произведения, особено до аудиовизуални и поради трудната им откриваемост и езикови бариери;

- незаконно онлайн използване на творческо съдържание;

- липса на механизми за гарантиране на справедливо възнаграждение на творците при онлайн използване на техните творби;

- несигурност за: характера на действията извършвани от интернет платформите; за същността и съдържанието на някой понятия в авторското право, например „публично разгласяване“ и др.

Правото на ЕС съдържа нормативна уредба в областта на авторското право и сродните му права в която се решават някой от тези проблеми с мерки които да се предприемат на равнище Европейски съюз и от държавите членки на ЕС. Приети са регламенти и директиви, като Регламент 2017/1128/ЕС за трансграничната преносимост на услуги за онлайн съдържание, Директива относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар 2019/790/ЕС и за изменение на Директива 96/9/ЕО за правна закрила на базите данни и на Директива 2001/29/ЕО относно хармонизирането на някой аспекти на Авторското право и сродните му права в информационното общество, Директива 2009/24/ЕО относно правната закрила на компютърните програми, Директива 2012/28/ЕС относно някой разрешени начини на използване на осиротели произведения, Директива 2014/26/ЕС относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар.

Регламентът за трансграничната преносимост на услуги за онлайн съдържание 2017/1128/ЕС установява общ подход в предоставянето на тези услуги на абонати, които временно се намират в държава членка на ЕС, различна от тяхната държава членка на пребиваване[1]. С прилагането на принципа, че услугата следва своя абонат, гражданите на ЕС вече могат да пътуват до всяка държава членка на ЕС с книгите, филмите, музиката, и др. творческо съдържание, до което са получили правомерно достъп в своята държава. Трансграничната пре-

[1] По смисъла на чл.2 §3 на регламента „Държава членка на пребиваване“ означава държава членка, в която се намира действителното и трайно място на пребиваване на абоната.

носимост на услуги за онлайн съдържание е ново право на гражданите на ЕС, а не на създателите на творческо съдържание. Регламента въвежда специален правен механизъм, според който използването на услугата за онлайн съдържание и предоставянето на достъп се считат за извършени в държавата членка на пребиваване на нейния абонат, независимо от това на територията на коя държава членка на ЕС те реално са извършени, така се осигурява новото потребителско право на гражданите на ЕС предвидено с регламента. Регламентът задължава доставчиците на платени услуги за онлайн съдържание да осигурят трансгранична преносимост на предоставените от тях услуги.

Директивата относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар 2019/790/ЕС извежда осем области на действие и резултати:

- Наличие и достъп до аудио-визуални произведения на платформи за видео по заявка;
- Лицензиране на произведения извън търговско обращение;
- Използване на защитени от авторското право и сродните му права обекти в цифрови и трансгранични преподавателски дейности;
- Извличане на информация от текст и данни;
- Опазване на културното наследство;
- Използване на защитено творческо съдържание, качено от ползвателите на онлайн услуги, което доставчиците на тези услуги съхраняват и до което осигуряват достъп;
- Признаване на права върху публикации в пресата;
- Справедливо възнаграждение по договорите с автори и артисти изпълнители.

В областите на изследванията, иновациите, образованието и опазването на културното наследство цифровите технологии нови видове използване които не са еднозначно обхванати от съществуващите правила на ЕС за изключенията и ограниченията. Директивата изисква преразглеждане в светлината на новите видове използване, като например трансграничното използване да бъдат преразгледани изключенията и ограниченията, които се прилагат за научните изследвания, иновациите, преподаването и опазването на културното наследство. Следва да се въведат задължителни изключения или ограничения при използването на технологии за извличане на информация от текст и данни, илюстрирането за целите на преподаването в цифровата среда и на опазването на културното наследство. Съществуващите изключения и ограничения в правото на ЕС следва да продължат да се прилагат, включително по отношение на извличане на информация от текст и данни, образователните и свързаните с опазването дейности, доколкото те не ограничават обхвата на задължителните изключения или ограничения предвидени в тази директивата, които трябва да се въведат от държавите членки в тяхното национално право. Предвидените в тази директивата изключения и ограничения имат за цел да се постигне справедлив баланс

между правата и интересите на авторите и другите правоносители от една страна, и на потребителите, от друг.

Новите технологии дават възможност за автоматизиран изчислителен анализ на информация в цифрова форма, като например текст, звук, изображение или данни, което обикновено се нарича „извличане на информация от текст и данни“. Това извличане на информация позволява обработването на големи обеми информация с оглед придобиване на нови знания и разкриване на нови тенденции. Широко разпространено е схващането, че това извличане на информация може да бъде от особено голяма полза за научно изследователската общност и по такъв начин да подкрепя иновациите. Такива технологии носят ползи за университетите и др. научноизследователски организации, както и институции за културно наследство, тъй като те биха могли също да провеждат научни изследвания според техните основни дейности. Когато обаче не е предвидено приложимо изключение или ограничение, се изисква разрешение от правоносителите за да се предприемат такива действия, тъй като в някой случаи извличането на информация от текст и данни защитени с авторско право, sui generis е право върху базите данни.

Действащото българско законодателство, а именно Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) предвижда безвъзмездно свободно използване на произведения или на части от тях в други произведения за извършването на анализи или на друг вид научни изследвания. Самото използване е поставено под условията за: достъп в (само за публикувани произведения), цели (научни и образователни) и позоваване (посочване на източника и името на автора). От тук следва извода, че отразяването на задължителното изключение, предвидено в директивата, в българското национално законодателство е сравнително лесно и безпроблемно. Анализа на българското законодателство показва, че са въведени изключения в областта на образованието за цифрово използване на закриляни произведения или други обекти, уредено е като задължително изключение възпроизвеждането на произведения от културни организации и по-конкретно от „общодостъпни библиотеки, учебни или други образователни заведения, музеи и архивни учреждения“ с цел съхраняване на произведенията в техните колекции.

Директивата предвижда хармонизирани правила за улесняване на:

- Използването на произведения, които вече не се предлагат на пазара -които са извън търговско обращение и други обекти от институции за културно наследство;
- Колективно лицензиране с разширено действие;
- Регулиране на права за произведения на визуалното изкуство които са обществено достояние.

Въведени са мерки за постигане на добре функциониращ пазар за авторски права. Директивата предвижда ново право за издателите на публикации в пресата при цифровото използване на техните публикации в пресата от доставчици на услуги на информационното общество. Авторите на произведения включени

в съответните публикации в пресата ще имат право на дял от приходите на издателите на публикации в пресата, произтичащи от това ново право. Тези права не се прилагат за използването за лични или нестопански цели на публикации в пресата от страна на индивидуални ползватели. Предвидените правила не се прилагат по отношение на използването на отделни думи или много кратки откази от публикация в пресата.

Директивата уточнява правилата съгласно които ще се осъществяват дейността си платформите за споделяне на онлайн съдържание. Такива платформи трябва да получават разрешение от правоносителите, например чрез сключване на лицензионно споразумение за публично разгласяване или предоставяне на публично разположение на произведения или други обекти. Ако не е дадено разрешение, доставчиците на онлайн услуги за споделяне на съдържание носят отговорност за не правомерни действия по публично разгласяване, включително предоставяне на публично разположение на защитени от авторското право произведения и други обекти, освен ако доставчиците на услуги докажат че:

- са положили всички възможни усилия за получаване на разрешение; и
- в съответствие с високите секторни стандарти за дължима професионална грижа са положели всички възможни усилия, за да се гарантира неналичността на конкретните произведения и други обекти, за които правоносителите са предоставели на доставчиците на услуги съответната и необходима информация; и във всеки случай
- са действали експедитивно, след като са получели достатъчно обосновано уведомление от страна на правоносителите, за да преустановят достъпа до или премахнат от своите уебсайтове произведенията или другите обекти, за които се постъпило уведомлението и са положили максимални усилия за предотвратяване на бъдещето им качване за да се гарантира неналичността на конкретните произведения и други обекти, за които правоносителите са предоставили на доставчиците на услуги съответната и необходима информация[1].

Директивата предвижда гарантиране на авторите и артистите изпълнители да получат подходящо и пропорционално възнаграждение за лицензирането или прехвърлянето на техните изключителни права за използване на техните произведения или други обекти. В този случай държавите членки на ЕС са свободни да използват различни механизми и да вземат предвид принципа на свобода на договаряне и справедлив баланс на права и интереси. Въвежда се задължение за прозрачност по отношение на използването на лицензираните произведения и механизъм за коригиране на възнаграждението придружен от специален механизъм за алтернативно решаване на спорове[2].

[1] Аргумент от чл. 17 от Директива относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар 2019/790/ЕС

[2] Така чл.19, чл. 20 и чл. 21 от Директива относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар 2019/790/ЕС

Дигитализацията е в основата на всички иновативни структури в областта на икономиката, образованието, науката, културата, в обществения и стопански живот. Създават се нови възможности за иновации, икономически растеж, научни изследвания, разпространения на знания, повишаване на конкурентно способността и др. Цифровите технологии осигуряват нови начини за създаване и използване на творческо съдържание, а интернет основен канал за неговото разпространение. На пазара на творческо съдържание се осъществяват нови бизнес модели и се появяват нови икономически участници. Настъпилите промени налагат актуализиране на авторското право и сродните му права за да съответства правната уредба на новите реалности и да бъде ефективен правен регулатор. Европейския съюз въз основа на дигитализацията пристъпва към промени и модернизация на правната рамка на авторското право и сродните му права. Приета е „Стратегия за цифров единен пазар за Европа“ на 06.05.2015 г. Основните направления на очакваните резултати от реализирането на тази стратегия са: по-добър достъп на потребителите и бизнеса до онлайн стоки и услуги в ЕС; създаване на подходящи условия за успешно развитие на цифрови мрежи и услуги; нарастване на потенциала за растеж на европейската цифрова икономика.

Основа в стратегията за цифров единен пазар е реформата на авторското право и сродните му права в ЕС, включително и действието на Директива относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар 2019/790/ЕС. Всичко това поражда необходимостта от изменения и допълнения в българското законодателство и конкретно в Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП).

Предмета на авторското право и сродните му права е сложен и деликатен за правно регулиране, поради наличие на много и различни интереси, което изисква постигането на баланс в правата на страните обхванати от актуализираните правила. Авторското право и сродните му права следва да регулира адекватен цифров пазар на творческо съдържание и по-добро удовлетворяване на новите потребности на гражданите на ЕС от онлайн достъп до творчески резултати.

Анализът на Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) е основание да се констатира, че липсва уредба за минималните размери на възнагражденията, съгласно чл. 38, ал. 2 от закона, следователно са необходими корекции.

Следва да бъдат направени изменения и допълнения и относно процедура по медиация, която би могла да се осъществява например пред Министерство на културата, чрез дирекция „Авторско право“, отнасящи се до всички спорове във връзка с ползване на права извън случаите на спорове разглеждани от организациите за колективно управление на авторски и сродни права.

Необходимо е да се предприемат законодателни мерки относно наличието на свободно достъпно нелегално съдържание в интернет с обекти на авторско право, като филми, музика, художествени произведения, които се разпространяват

без съгласието на техните автори. Съществуват множество национални или регионални сървъри с нелегално съдържание, тоест съдържание без уредени авторски права и без съгласие на носителите на авторски и сродни права.

Авторското право в дигитална среда е с важна роля за правното регулиране на съвременните обществени отношения, което изисква постоянно усъвършенстване, актуализиране и хармонизиране с правото на ЕС в процеса на създаване, използване и закрила на творческите резултати.

Използвана литература

1. Закон за авторското право и сродните му права;
2. Регламент 2017/1128/ЕС за трансграничната преносимост на услуги за онлайн съдържание;
3. Директива 2009/24/ЕО относно правната закрила на компютърните програми;
4. Директива 2014/26/ЕС относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар;
5. Директива относно авторското право и сродните му права в цифровия единен пазар 2019/790/ЕС;
6. Костов, А., Интелектуалната собственост в интернет, изд. Фенея, 2012
7. Саракинов, Г., Авторско право и сродните му права в Република България, София, изд. Сиби, 2013.
8. Тренчева, Т., Интелектуалната собственост в Интернет, С., 2014.
9. Bainbridge, David I. Software Copyright Law, Butterworths, 1999.
10. Barton, John H, Adapting the Intellectual Property System in New Technologies, (Dec. 13, 1991) (paper prepared for the Nat'I Res. Council Conference on the Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology, Wash. D. C., Jan. 8-9, 1992).
11. Bently, L. & Sherman, B., Intellectual Property Law, 3rd. Oxford, Oxford University, Press, 2009.

ОТГРАНИЧЕНИЕ НА ДОГОВОРА ЗА ЛИЦЕНЗИЯ ОТ ДРУГИ ВИДОВЕ ДОГОВОРИ

Гергана Любенова, докторант
катедра „Частноправни науки“, ЮФ на УНСС
gliubenova@yahoo.com

Резюме

С развитие на социално-икономическите отношения, навлизане в ерата на технологиите, лицензионния договор придобива основна роля като средство за включване на обектите на интелектуална собственост в икономическия и правен оборот. Цел на настоящия доклад е да изясни характеристиките на лицензионния договор, използвайки сравнително-правния метод на изследване. Във връзка с това ще бъде направено отграничение на лицензионния договор от договора за продажба, договора за наем, както и договора за търговско представителство.

Ключови думи: лицензионен договор, отграничение, продажба, наем, търговско представителство

Abstract

With the development of socio-economic relations and entering into the era of technology, the license agreement has a key role as a means of integrating intellectual property objects into the economic and legal turnover. The purpose of this report is to clarify the characteristics of the license agreement using the comparative study method. In this regard, the license agreement will be compared to the sales contract, the lease agreement and the sales agency contract.

Key words: license agreement, comparison, sales contract, lease agreement, sales agency contract.

Увод

Понятието за лицензия се свързва с латинската дума „licet“, която означава „позволено е“. От там произхожда и терминът, който означава позволение в повечето езици. В гражданското право понятието „лицензия“, както посочва проф. Мария Павлова[1], означава субективното право на едно лице, наричано лицензополучател, да използва чуждо нематериално благо, което се ползва или не с правна закрила. Лицензията възниква по силата на договорни отношения между притежателя на право върху нематериалното благо и третото лице – лицензополучателя, а именно чрез сключване на лицензионен договор. В правната

[1] Павлова, Мария. Лицензионният договор – понятие и правна природа. – Търговско право, 1994, кн.2, стр. 4

теория вече се утвърди разбирането, че лицензионният договор е самостоятелен вид договор[1] (sui generis). Предмет на лицензионен договор[2] могат да бъдат различни обекти на интелектуална собственост, както и производствен опит, познат в литературата като ноу-хау (англ. „зная как“). Лицензионният договор има важно значение за развитието на стопанските отношения като основно средство за включването на обектите на интелектуална собственост в икономическия оборот. Особеностите на този вид договор възникват във връзка с основното свойство на нематериалните блага, каквито представляват и обектите на интелектуална собственост – убиквитет[3], а именно възможността им да бъдат използвани едновременно от различни лица на различни места в пространството. Това е и причината в търговските отношения лицензионните договори да придобиват все по-голямо значение, предоставяйки възможност освен носителят на правата върху интелектуалния резултат, право на използване в определен от договора обем да придобиват и трети лица. Целта на настоящия доклад е да направи отграничение на договора за лицензия от други видове договори, за да изясни правната природа, характера и особеностите му. За целите на настоящия доклад, лицензионният договор ще бъде разгледан без оглед на спецификите, които възникват в зависимост от вида на обекта на интелектуална собственост, който представлява предмет на договора. За да бъде направено отграничение между лицензионния и други видове договори, ще бъдат сравнявани общи правни характеристики на лицензионния договор.

Правна уредба

Лицензионният договор е уреден в Търговския закон – чл. 587 до чл. 599. Тази обща уредба обхваща както договора за лицензия на защитени (патентовани, регистрирани и т.н.) знания, така и договора за лицензия на незащитени знания (производствен опит. Специална уредба по отношение на различните видове лицензионни договори в зависимост от предмета е предвидена в Закона за патентите и регистрацията на полезните модели, Закона за марките и географските означения, Закон за промишления дизайн и Закона за топология на интегралните схеми.

Отграничение на лицензионния договор от договор за продажба

Договор за продажба дълго време е бил основен инструмент в икономическия оборот и една от най-разпространените правни сделки. С развитие на соци-

[1] Неделчева, Божана. Правни и икономически проблеми на външнотърговската реализация на научно-техническите постижения, С., 1987, стр. 1987

[2] Чл. 587 ал.1, Търговски Закон.

[3] Неделчева, Божана. Право на интелектуална собственост, Сиби, 2002.

ално-икономическите отношения и с цел да бъдат обслужени специфичните проблеми[1], възникващи с увеличаване значението на интелектуалната собственост, правната рамка на договорното право бива допълнена, за да отговори на новите нужди на обществото. В ерата на информационните технологии, договорите за отстъпване на права върху обекти за интелектуална собственост стават все по-разпространени и икономическото им значение се разширява[2]. В тази връзка и отграничението на лицензионния договор от договора за продажба е от значение за внасяне яснота по отношение на особеностите на първия.

Договорът за продажба и лицензионният договор делят общи характеристики в няколко отношения. На първо място, и двата договора са типични примери за двустранни договори. Със сключването им възникват задължения и за двете страни по правоотношението. Продавачът е длъжен да прехвърли собствеността върху вещта или правото, така както лицензодателят е длъжен да отстъпи правото върху съответния обект на интелектуална собственост. Така и за продавача, и за лицензополучателя възниква задължение да плати възнаграждение. Трябва да бъде отчетено, че за лицензодателя и лицензополучателя възникват редица задължения, които не са приложими към страните по договора за продажба. Задължението на лицензополучателят да отстъпи изцяло или отчасти ползването на обекта на индустриална собственост на изчерпва задълженията му, освен това той е длъжен чрез активни действия да поддържа правната закрила на обекта, да предостави необходимото съдействие и информация с цел реализиране правата на лицензополучателя, както и да се въздържа от всякакви действия, които биха ограничили възможността на лицензополучателя да използва обекта, предмет на договора. За лицензополучателя също възникват и други задължения, освен изплащане на уговореното възнаграждение – да използва отстъпеното право или да не разгласява предоставените му знания и информация по отношение на производствения опит, да осигурява качество на стоката (при договорите за лицензия на марка), както и да прекрати използването на обекта на интелектуална собственост при прекратяване на договора.

Договорът за продажба, както и лицензионният договор са възмездни. Възмездно-еквивалентният характер е принцип при търговските сделки – do ut des (давам, за да дадеш). За всяка от страните по правоотношението възниква задължение да даде нещо на насрещната страна. При лицензионния договор възмездният характер е обусловен от икономическата ценност на обектите на интелектуална собственост.

Договорът за продажба е консенсуален договор – той е валидно сключен от момента, в който страните постигнат съгласие относно съществените елементи.

[1] Tosato, Andres, Intellectual Property License Contracts: Reflections on a prospective UNCITRAL Project, https://ssrn.com/abstract=3037356, University of Cincinnati Law Review, Vol. 4, No. 86, 2018

[2] Пак там.

Облигационната връзка между страните възниква със сключване на договора, а последващите действия са в изпълнение на договора. По изключение, за сключване на договора за продажба се изисква форма, ако предмет на договора са недвижими вещи или определена категория движими вещи[1]. За лицензионния договор обаче законът въздига писмената формата като задължителен елемент от фактическия състав[2], а когато обектът на интелектуална собственост подлежи на закрила след вписване, възниква и задължение за вписване на лицензионния договор в регистъра на Патентното ведомство.

Комутативният характер на договора за продажба е безспорен в теорията. Въпреки финансовия риск, който лицензополучателят поема да не реализира отстъпените права, лицензионният договор също се счита за комутативен. В момента на договарянето страните определят точно обема на това, което ще получи всяка една от тях. Престациите биват определени в договора – от една страна, обема на отстъпеното право, от друга страна, възнаграждението, което трябва да бъде платено.

Основно лицензионния договор се отличава от договора по продажба по отношение на предмета и действието си. Предмет на договора за продажба може да бъде вещ или друго право. Предмет на лицензионния договор не може да бъде вещ, а само право – право върху изобретение, полезен модел, промишлен образец, търговска марка или производствен опит. С лицензионния договор лицензодателят отстъпва срещу възнаграждение изцяло или отчасти на лицензополучателя ползването на това право. Докато действието на договора за продажба е транслативно и с него продавачът прехвърля собствеността, то при лицензионния договор собствеността не се прехвърля. Лицензодателят отстъпва само правомощието за използване на обекта на индустриална собственост. Той остава носител на правата и запазва възможността сам да упражнява правото на използване, ако в договора не е изрично уговорено друго. Свободата на договаряне оставя възможност лицензодателят изцяло да отстъпи правото на използване на лицензополучателя като сам няма право да използва обекта на индустриална собственост. Тази възможност обаче отново не трябва да бъде смесвана с прехвърляне на правото на собственост.

За разлика от договора за продажба по-голямата част от случаите, лицензионният договор има продължително действие. Задължението за използване на отстъпено право не би могло да има характер на еднократно действие. Тази особеност има значение в случай на разваляне на договора – действието на което ще бъде за в бъдеще.

Най-често лицензионния договор бива срочен, въпреки предвидената в закона възможност за сключване на лицензионен договор без определен срок. Тази

[1] Кожухаров, Александър, Облигационно право, Отделни видове облигационни отношения, 2002, стр. 18

[2] Чл. 587, ал.2 ТЗ

срочност се определя от характера на отстъпените права. Обектите на индустриална собственост се регистрират, а за голяма част от тях закрилата е ограничена във времето. Не може да се говори за срочност при договора за продажба.

В теорията се среща и разбирането относно друга основна разлика с договора за продажба – характерът на лицензионния договор на договор, сключван с оглед на личността (intuito personae)[1]. Проф. Мария Павлова аргументира извода за тази особеност на лицензионния договор от решаващото значение на наличието на доверие между лицензодателя и лицензополучателя, както и необходимостта на носителят на права на интелектуална собственост да има доверие на насрещната страна, че правата му ще бъдат гарантирани. Това мнение не може да бъде напълно подкрепено по отношение на повечето лицензионни договори. Необходимостта от доверие между страните е характерна най-вече при договорите за отстъпване на права върху производствен опит чрез отстъпване на знания или документация, където лицензополучателят получава информация, за която е необходимо носителят на правата да има доверие, че няма да бъде разгласена.

В тази връзка трябва да бъде отбелязана и по-голямата прилика между договора за продажба и лицензионния договор, в случаите на предоставяне правото на използване на производствен опит или ноу-хау. Някои автори като Герберт Штумпф дори смятат, че договорът за предоставяне на ноу-хау стои по-близо до договора за продажба, тъй като трудно би могло да се забрани на насрещната страна по-нататъшното използване на предмета на договора след изтичане на срока на договора[2]. Той твърди, че възможностите за контрол са прекалено малко и дори задължението за връщане на цялата документация и образци, които се отнасят до предмета на договора, представлява незначителна защита на правата на носителя на правото.

Отграничение на лицензионния договор от договор за наем

Значение за изясняване правната същност на лицензионния договор има и съпоставката му с договора за наем. С договора за наем наемодателят се задължава да предостави на наемателя една вещ за временно ползване, а наемателят да плати възнаграждение.

Договорът за наем, както и лицензионният договор са двустранни и възмездни. Възнаграждението е съществен елемент и на двата договора и се уговаря при сключването. На практика, при лицензионния договор възникват особености при определяне на възнаграждението и могат да се приложат три различни метода за горното – чрез еднократно плащане (паушално), чрез процентно отчисление (роялти) или комбинация от двата метода. Разликата бива обусловена

[1] Павлова, Мария. Патентно право на Република България, Софи Р, 2000, стр. 182
[2] Штумпф Герберт, Договор о передаче ноу-хау, 1976, стр. 44

от особените характеристики на предмета на договора – докато предмет на договора за наем е вещ, то на лицензионния договор е определено нематериално благо.

При сключване на лицензионен договор лицензополучателят поема финансов риск, който не може да бъде сравняван с риска при наема не вещ. Тази разлика се поражда от ограничената възможност за използване на една вещ в сравнение с характерната за нематериалните блага възможност да бъдат използвани по едно също време от различни лица в различно пространство. За лицензионния договор в тази връзка е характерна възможността за сключване на сублицензии, а при договора за наем тази възможност е значително ограничена до пренаемане на части от вещта.

При лицензионните договори за лицензополучателя възникват редица допълнителни задължения освен заплащане на възнаграждението, които целят запазване на икономическата ценност на отстъпените права върху обекта. Пример за такова допълнително задължение, което възниква за лицензополучателя при сключване на договор за лицензия за марка е контролът на качеството[1], които не са необходими за валидността на лицензирането на други форми на интелектуална собственост, затова и различните начини за формиране и заплащане на възнаграждението при сключване на лицензионен договор отразяват този финансовия риск и променливата икономическа ценност на предмета.

Направената съпоставка води до извода, че разликите между договора за наем и лицензионния договор водят не дават възможност за прилагане на правилата на договора за наем към лицензионния договор.

Отграничение на лицензионния договор от договор за търговско представителство

Приликата между лицензионния договор и договора за търговско представителство произтича най-вече от териториалното ограничение на двата вида договори. Подобно на изключителното търговско представителство, което е ограничено до определена територия. И при двата вида договори може да се счита, че възнаграждението, което се дължи, е в пряка зависимост с териториалния обхват на договора. Може да се приеме, че и при двата вида договори възниква задължение за пазене на тайна с цел защита интересите на праводателя чрез въздържане от разкриване на знанията и документацията относно предмета на договора.

До тук се изчерпват приликите между договорите, а за тяхното разграничение трябва да се държи сметка. Лицензополучателят не бива да се счита за представител на лицензодателя на определена територия. Правоотношението,

[1] Wilkof, Neil J, Trade Mark Licensing, 1995, p. 4

което възниква между двете страни се състои в задължението на едната страна да отстъпи правото на използване на обект на индустриална собственост и насрещното задължение на другата страна да заплати уговореното възнаграждение. Представително правоотношение при лицензионния договор не възниква.

Заключение

Лицензионният договор придобива все по-голямо значение с увеличаване значението на интелектуалната собственост в икономическия оборот. Чрез съпоставка на договора за лицензия с класическите облигационни договори се постига яснота за същността и характеристиките му като особен вид договор, отговаря се на въпроса дали правният режим на някой от типичните договори би могъл да бъде приложим към него. В това изложение не беше засегнато отграничение между различните видове лицензионни договори с оглед на предмета, което ще бъде развито с отделен доклад, за да даде друга перспектива върху този вид договори.

Използвана литература

1. Драганов, Живко. Правен режим на означенията, Сиела, 2006
2. Кожухаров, Александър, Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, 2002
3. Кожухаров, Александър, Облигационно право, Отделни видове облигационни отношения, 2002
4. Неделчева, Божана. Право на интелектуална собственост, Сиби, 2002
5. Павлова, Мария. Патентно право на Република България, Софи Р, 2000
6. Павлова, Мария. Лицензионният договор – понятие и правна природа. – Търговско право, 1994, кн.2, стр.4
7. Стефанов, Стефан. Конкурентно-правни аспекти на лицензионния договор между българските предприятия и партньори от ЕИО, сп. ИнСо, 1992, кн.11-12
8. Цвяткова, Мария, „Прехвърлянето и лицензирането на марка съгласно разпоредбите на ЗМГО“, сп. Собственост и право, кн.3/2002г.
9. Штумпф Герберт, Договор о передаче ноу-хау, 1976

ФИНАНСОВИ КОРЕКЦИИ. АДМИНИСТРИРАНЕ НА НЕРЕДНОСТИ ПРИ ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ

Станислава Цветкова, докторант
катедра „МИО и бизнес“, УНСС

Резюме

През програмния период 2007-2014 бяха констатирани редица нарушения при изпълнението на проекти, които доведоха до налагането на финансови корекции за близо 4% от общия бюджет за периода или 620 млн. лева. Въпреки наличието на указания за избягване на нарушения и нередности, водещи до налагане на финансови корекции, основен проблем през посочения период бе не толкова допускането на грешки от бенефициерите, колкото неунифицираната практика на управляващите органи, разликите в основанията, при които се извършва пълна или частична отмяна на финансовата подкрепа със средства от ЕС и разликите при идентифицирането на нередностите, които са в нарушение на приложимото право и които биха нанесли вреда на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ). През периода 2014-2020 бе унифициран подходът за налагане на финансови корекции. Разработката анализира изменената нормативна уредба в областта, посочва казуси от практиката и формулира практически съвети за избягване на нередности и налагане на финансови корекции.

Ключови думи: Оперативни програми, управление на проекти, оценка на проектни предложения.

Abstract

For the programming period 2007-2014 a number of violations in project implementation were reported leading to the imposition of financial corrections reaching 4% of the total budget for the period or about 620 million BGN. Although many guidelines and manuals have been published to avoid irregularities leading to financial corrections, a major problem in the past programming period has remained not mainly the mistakes made by beneficiaries as much as the different practice of managing authorities, in the differences in justification leading to total or partial cancellation of financial support by EU funds and the differences in identifying irregularities that are in breach of applicable law and which would cause harm and the funds from the European structural and investment funds.

For the 2014-2020 programming period the approach of defining financial corrections has been unified. The article analyses the amended legal framework in the field, with practical examples and practical advice on avoiding irregularities and imposing financial corrections.

Keywords: Operational programs, project management, evaluation of project proposals.

Въведение

Известно е, че бюджетът на ЕС финансира проекти, които допринасят за изпълнението на приоритетите, политиките и целите на Съюза. През програмния период 2007-2014 бяха констатирани редица нарушения при изпълнението на проекти, които доведоха до налагането на финансови корекции. През този период, съгласно анализ на „Централно координационно звено“ за управление на средствата от ЕС в Министерския съвет, на бенефициерите по проекти са наложени корекции по оперативни програми в размер на 446 млн. лева, за нарушения, установени от управляващите органи на оперативните програми. След окончателното обобщаване на данните се очаква размерът на корекциите да достигне до 4% от общия бюджет за периода или 620 млн. лева.

Въпреки наличието на указания за избягване на нарушения и нередности, водещи до налагане на финансови корекции, основен проблем през изминалия програмен период бе не толкова допускането на грешки от бенефициерите, колкото неунифицираната практика на управляващите органи, разликите в основанията, при които се извършва пълна или частична отмяна на финансовата подкрепа със средства от ЕС и разликите при идентифицирането на нередностите, които са в нарушение на приложимото право и които биха нанесли вреда на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ).

За да не бъдат повторени допуснатите грешки, водещи след себе си значителни финансови загуби, редица правила за изпълнението на програми, финансирани от ЕСИФ през програмния период 2014-2020 претърпяха съществени промени. Унифициран бе подходът при налагане на финансови корекции.

Начало на промяната бе дадено със създаването на Централно координационно звено за управление на средствата от ЕС в Министерския съвет. С промени в устройствения правилник на МС и на основание съществуващите дирекции „Програмиране на средствата от ЕС“, „Мониторинг на средствата от ЕС“ и „Системи за управление на средствата от ЕС“, дирекция „Централно координационно звено“ се създаде с цел подобряване координацията на действията на органите в системата – управляващи, сертифициращи и одитиращи . Съгласно новоприетата нормативна уредба, Централното координационно звено координира действията на управляващите органи и междинните звена, като ги подпомага при прилагането на правото на Европейския съюз и на българското законодателство, свързано с управлението на средствата от ЕСИФ, поддържа връзката и предоставя информация на Европейската комисия. Иначе казано, ЦКЗ е органът, който следва да следи за прилагането на еднакви правила и действия от управляващите органи на оперативните програми и за недопускане на разлики при налагането на финансови корекции.

На следващо място, бяха направени съществени изменения в нормативната уредба, относно администрирането на нередности и налагането на финансови корекции. Приемането на Закона за управление на средствата от европейските

структурни и инвестиционни фондове през 2015 г. най- накрая запълни липсите в законодателството, определящи характера на обществените отношения, свързани с изпълнението на финансираните от ЕСИФ програми. Законът даде легална дефиниция на редица въпроси, отнасящи се до управлението на средствата от ЕСИФ, оспорването на финансовите корекции и установяването на нередности. Важно е да се отбележи, че приемането на закона възприе създалата се съдебна практика на Върховен административен съд, съгласно която Договорите за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ са възприети като административни договори, а констатациите на Управляващите органи, касаещи нередности и налагащи финансови корекции, имат характер на индивидуални административни актове, следователно могат да бъдат обжалвани по съдебен път. Това от своя страна предостави на бенефициерите възможността да търсят правата си на следваща инстанция и да защитят изпълняваните от тях проекти. В допълнение, приемането на закона унифицира механизмите за администриране на нередности и извършване на финансови корекции, премахна съществени непълноти в нормативната уредба и постави ясността относно правата и задълженията на заинтересованите страни.

Обект на изследването е Административни и законодателни промени при изпълнение на Програмен период 2014-2020

Целта на настоящото изследване е да анализира проблемите при изпълнението и оценката на проектни предложения при изпълнение на Оперативна програма „Региони в растеж“ за периода 2014-2020. За постигането на целта следва да се формулират следните задачи:

- Преглед на правната рамка;
- Анализ на основните нарушения, водещи до налагане на финансови корекции;
- Посочване на практически примери;

С цел подобряване на механизмите отнасящи се до нередности, на 13.07.2016 г. бе приета и Наредба за администриране на нередности по европейските структурни и инвестиционни фондове. Преди да бъдат анализирани основните моменти от Наредбата е редно да бъде дадена дефиниция на понятието „нередност“. „Нередност“ съгласно определението, дадено в чл. 1, параграф 2 от Регламент на Съвета (ЕО, Евратом) № 2988/95 от 18 декември 1995 г. за закрилата на финансовите интереси на Европейските общности, означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Същото определени е възприето в българското законодателство. Дефинирайки понятието е редно да бъдат определени и основните му характеристики, а именно:

1. Нередността е нарушение на правото на Съюза или правото на държава членка;

2. Нередността може да произтича както от действие, така и от бездействие;

3. Нередността, трябва да е резултат от противоправното поведение на икономически оператор (стопански субект), участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове

4. Нередността, трябва да е резултат от противоправното поведение на икономически оператор (стопански субект), участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове. Икономически оператор е всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от ЕСИФ, с изключение на държава членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Тук е необходимо да се уточни, че независимо от това, че възложителите на обществени поръчки по смисъла на ЗОП, са субекти на публичното право, в качеството им на бенефициери на финансова помощ от ЕСИФ, въз основа на съответния ДПБФП, те попадат в обхвата на определението за „икономически оператор“;

5. Действието или бездействието следва да има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза. В този смисъл не е задължително нередността да е довела до реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да е налице точно и/или реално финансово изражение;

6. Нередността трябва да е свързана с начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

С приемането на Наредбата бяха разписани механизмите и процедурите за администриране на нередности, както и бяха дефинирани обстоятелствата, подлежащи на вписване в регистъра на постъпилите сигнали и установени нередности, засягащи средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), редът за извършване на проверка за установяване на нередност и докладването на нередностите.

Последният нормативен акт, който ще бъде разгледан, е „Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове“. Тази наредба замени прилаганата през предходния програмен период „Методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от структурните фондове, кохезионния фонд на ЕС, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци“. Наредбата дефинира нарушенията и процентния показател на приложимите финансови корекции. Както в отменената методология, така и тук, са описани три етапа на про-

цеса по възлагане и изпълнение на обществени поръчки, водещи до налагане на финансова корекция: Раздел I, Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана; Раздел II, Оценяване на предложения; Раздел III, Изпълнение на сключения договор.

Методите за сравнителен анализ на тръжни оферти, особеностите на процедурите за провеждане на обществени поръчки, определянето на стойностите на сключените договори и възможните нередности при тяхното осъществяване са разгледани от редица автори – Илонка Горанова, Светла Бонева, Лилия Каракашева и др. Голяма част от бюджетните разходи на ЕС, които финансират проекти в различните направления на политиката на сближаване, се усвояват именно чрез осъществяване на обществени поръчки.

В следващите редове ще разгледаме видовете нарушения, визирани в наредбата, свързани с подготовката на една обществена поръчка, и ще ги обвържем с конкретни примери от Закона за обществени поръчки, които могат да бъдат допуснати и да доведат до налагане на финансова корекция:

1. Липса на публикуване на обявление за процедура за обществена поръчка. Обявлението не е публикувано в съответствие с приложимите правила.

Нарушението е запазило място в новата Наредба. То води до погазване на основни принципи на ЗОП, а именно публичност и равнопоставеност. Нарушението може да се изрази в следното:

 Поръчката е със стойност по чл. 20, ал.1 и трябва да се обяви като „Открита“ и да се публикува обявление в Официален вестник на ЕС, но Възложителят е провел процедура по национален праг и не е извършил публикация в ОВ на ЕС.

 Нарушение на чл.31, ал.1, т.1 от ЗОП, като: Документацията за участие е публикувана в профила на купувача преди публикация на ОВ на ЕС.

2. Незаконосъобразно разделяне на поръчките за строителство/ услуги/доставки. Поръчка за строителство или за доставки на стоки и/или услуги се разделя, в резултат на което излиза извън обхвата на приложимите нормативни актове, т.е. избягва се публикуването в РОП/“ОВ“ на ЕС за целия набор от строителни дейности, услуги или доставки – предмет на обществена поръчка.

Това нарушение е едно от най- често допусканите грешки на възложителите. Няколко са хипотезите, които могат да бъдат разгледани:

Възложителите не определят прогнозната стойност и реда за възлагане по правилен начин. Не обединяват по стойност всички сходни услуги/доставки, а провеждат поръчка по реда, определен от индивидуалната ѝ прогнозна стойност.

Сключване на директни договори за възлагане изпълнение на услуги без да е проведена процедура по приложимия ред от законодателството в областта на обществените поръчки;

Изкуствено намаляване на прогнозната стойност на поръчката, за да бъде проведена по по-нисък ред.

Всяка една от тези хипотези е незаконосъобразна и води до налагане на финансова корекция. Във всеки случай, в който е ограничен кръга на заинтересованите лица се тълкува като нарушение и подлежи на санкция.

3. Неспазване на сроковете за получаване на офертите. Сроковете за получаване на офертите са по-кратки от сроковете, посочени в приложимите нормативни актове.

Грешно изчисляване на срока за получаване на оферти;

Нерегламентирано намаляване на срока за получаване на оферти;

Използване на съкратени срокове, без това да е обосновано.

Неправилното изчисляване на сроковете за отделните процедури по ЗОП, както в предишния, така и в новия програмен период, ще остане основна причина за налагане на корекции. Редно е да се отбележи, че всяко намаляване на срока трябва да бъде обосновано. В допълнение, в сегашната редакция на закона липсва основание за промяна, свързано с увеличаване на срока, в случай, че първоначално определения не е достатъчен или в случай, че заинтересовано лице поиска. Следователно, Възложителите трябва предварително да определят обективен срок, необходим за подготовка на офертите на участниците, за да не се стеснява необосновано кръга от лица които могат да подадат оферта. Това се отнася с особена сила за поръчки, които се публикуват в ОВ на ЕС или такива, които биха били привлекателни за чуждестранни икономически оператори, тъй като при тях процесът на подготовка е по-сложен и дълъг, поради необходимостта документите да бъдат преведени на български език.

4. Недостатъчен срок за потенциалните участници/кандидати за достъп до документацията за обществена поръчка. Срокът за потенциалните участници/кандидати за достъп до документация за участие е прекалено кратък и това ограничава необосновано конкуренцията за участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка. Корекции се прилагат за всеки конкретен случай, като при определяне на стойността на корекцията се вземат предвид евентуални смекчаващи фактори, свързани със спецификата и сложността на поръчката, по-специално възможната административна тежест или затруднения в осигуряването на тръжната документация.

Както в предната точка, така и тук, видно от методологията, заложена в Наредбата, тежестта по преценка на законосъобразен срок е в ръцете на Възложителите. Във всеки случай, всяко съкращаване трябва да бъде обосновано. В сегашната редакция на ЗОП максималните срокове са значително съкратени, така че не препоръчвам допълнителното им намаляване, освен тогава, когато се отнася до спешно и неотложно възлагане. И дори тогава, в обявлението за поръчка това трябва да бъде мотивирано.

5. Липса на публикация за удължаване на срока за получаване на офертите в процедурата. Срокът за получаване на офертите е удължен, без това да бъде публикувано съгласно съответните правила (т.е. публикуване в РОП/“ОВ“ на ЕС, ако обществената поръчка подлежи на публикуване).

В случай, че Възложител използва някое от правните основания и удължи обявените в процедурата срокове, то той следва да извърши промяна чрез публикуване на Решение за одобряване на Обявление за изменение или допълнителна информация. Следните основни грешки могат да бъдат идентифицирани при извършване на действие по удължаване на сроковете:

Решение за одобряване на Обявление за изменение или допълнителна информация подлежи на публикуване в ОВ на ЕС, но е публикувано само в РОП;

Възложителят удължава сроковете в процедурата с отговор на въпрос или съобщение в Профила на купувача;

Всяко от тези действия е незаконосъобразно, може да се тълкува като опит за ограничаване на потенциални участници в процедурата и би довело до налагане на финансова корекция.

6. Незаконосъобразен избор на по-облекчен ред за възлагане на обществена поръчка. Възложителят възлага обществена поръчка по по-облекчен ред, без да са налице нормативно установените предпоставки за това.

Нарушението е идентично с това, посочено в т.2. Всеки опит за разделяне на обществената поръчка или използване на по- облекчен ред за възлагане е нарушение на закона и подлежи а финансова корекция.

7. Липса на определяне в обявлението за обществена поръчка на:

а) критериите за подбор, и/или

б) критерия за възлагане

В обявлението за обществена поръчка не са посочени достатъчно подробно критериите за подбор и/или нито в обявлението за обществена поръчка, нито в документацията е посочен критерият за възлагане.

Определяйки критериите за подбор и критериите за възлагане, Възложителите и техните помощни органи трябва да следят за пълно съответствие между информацията в обявлението и документацията за обществената поръчка. В случай, че бъде установено разминаване, трябва да се публикува Решение за промяна или в случай, че срокът е изпуснат, е по- добре поръчката да бъде прекратена и обявена наново, тъй като разминаването неминуемо ще доведе до налагане на корекция. Неприемливи са опитите на някои възложители да приоритизират документите и по този начин на укажат реда им по важност и истинност, тъй като документацията за участие, обявлението, решението и всички други документи, присъстващи при обявяването на процедурата са едно цяло и съответствието помежду им трябва да бъде пълно.

За сравнение, през предходния програмен период, при одитни операции, във всички програми, са наблюдавани грешки, свързани с разминаване между информацията, посочена в Обявлението за обществена поръчка и тази в Документацията за участие. Констатирани са редица нарушения, при които информацията между двата документа е или различна или непълна. Тези грешки често са причина са неравно третиране на участниците на етап разглеждане на документи.

8. Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие. Случаи, в които потенциалните участници/кандидати са възпрепятствани от участие поради неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчка или в документацията, например:

а) задължение за наличие на стопанска дейност или представителство в страната или в региона;

б) участниците/кандидатите да притежават опит в страната или в региона.

Освен изброените в Наредбата хипотези, съществуват редица възможности Възложителите да нарушат забраната, в това число, но не само:

Изисква се представяне на доказателства за изпълнение на минималните изисквания на етап подаване на оферта. Трябва да бъде отбелязано, че съгласно чл. 67, ал. 1 ЗОП при подаване на оферта участникът само декларира съответствие с критериите за подбор и липса на основания за отстраняване чрез представяне на ЕЕДОП. Документите, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП, могат да бъдат изисквани допълнително при условията на чл. 67, ал. 5 от ЗОП.

Съгласно чл. 67, ал. 6 от ЗОП преди сключването на договор за обществена поръчка, възложителят изисква от участника, определен за изпълнител, да предостави актуални документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор. Документите се представят и за подизпълнителите и третите лица, ако има такива.

Изискване за предоставяне на доказателства за изпълнение на критериите за подбор извън посочените в чл. 64 от ЗОП. Възложителите трябва стриктно да се придържат към документите, които законодателят е определил и приел за достатъчни за доказване на критериите за подбор. Не е допустимо изискване на допълнителни документи, например: за доказване изискването за екип от експерти или ръководен персонал или др. подобен, е предвидено участниците да представят списък на лицата. Не е допустимо към това доказателство да се добавят допълнителни условия като дипломи, декларации, копия на трудови/служебни книжки и други.

Абсолютно недопустимо е като критерий за подбор не може да се включват условия или изисквания, които са свързани с изпълнението само на обществени поръчки, или с изпълнението на конкретно посочени програми или проекти, или с конкретизирането на източници на финансиране, или на определен брой изпълнени договори с конкретно посочване на предмета им.

9. Критериите за подбор не са свързани със и/или не са пропорционални на предмета на поръчката. Когато минималните изисквания за възможностите на участника или на кандидата за определена поръчка не са свързани със и/или не са пропорционални на предмета на поръчката, като по този начин не се гаран-

тира равен достъп на участниците в процедурата или се ограничава конкуренцията за участие в обществената поръчка.

Въпреки, че ЗОП не поставя ограничения за използването и прилагането на повечето критерии за подбор, при непропорционално или необосновано използване на същите може да се стигне до налагане на финансова корекция. За това е важно поставяйки минималните изисквания към участниците, да не е завишено, като винаги се отчита спецификата и сложността на обществената поръчка. Съгласно установената практика, не е допустимо изискването за опит и обем да се обвързва със стойността на изпълнявания проект. Това важи както при определяне на обема на обществената поръчка, така и при определяне на опита на експертите, участващи в изпълнението ѝ.

10. Дискриминационни технически спецификации. Поставяне на характеристики, които са прекалено специфични и по този начин не предоставят равен достъп на участниците/кандидатите за участие, или това води до необосновано ограничаване на конкуренцията за участие в обществената поръчка.

Когато техническите спецификации биват използвани като средство за ограничаване на конкуренцията, това може да бъде направено чрез посочване на“

конкретен модел

конкретна марка

конкретен тип или производство

определяне на параметрите с точно определени граници.

Разбира се, допускането на тази грешка не винаги е съзнателно, често пъти Възложителите и техните помощни органи специфицират някой продукт несъзнателно, без да искат да нарушат принципа на свободна конкуренция и недопускане на дискриминация (например: Pampers е марка, правилното изискване е Пелена; Coca Cola е марка, правилното изискване е енергийна, газирана, кофеинова напитка; Xerox е марка, правилното изискване е копирна машина).

За да се защитим от неволни грешки при специфициране на желаните от нас продукти препоръчвам след техническите спецификации винаги да бъде добавяно следното изречение: „Забележка: Навсякъде в техническата спецификация или в други части на документацията за участие, където се съдържа посочване на конкретен модел, източник, процес, търговска марка, патент, тип, произход или производство да се чете и разбира „или еквивалент“. Същото разширено тълкувание следва да се посочва и при поставяне минимално изискване на застраховка „професионална отговорност“, наличие на определена степен на образование, специалност и др.

Разбира се трудно могат да бъдат изброени и анализирани всички хипотези за налагане на финансови корекции. За да ги избегнат, Възложителите трябва винаги да се придържат към основните принципи, залегнали в закона, а именно:

1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация;
2. свободна конкуренция;
3. пропорционалност;

4. публичност и прозрачност.

Следвайки тези принципи при подготовката на документациите, в последствие винаги може да бъде доказано, че предприетите действия и поставените минимални изисквания не са в ущърб на участниците и заинтересованите лица и налагането на финансова корекция да бъде избегнато.

Заключение и изводи

Въпреки промяната в административната уредба и правната рамка, касаещи налагането на финансови корекции, към настоящия момент са регистрирани редица слабости при изпълнението и отчитането на проекти. Вземайки предвид указанията на Управляващите органи и ОСЕС, получени при изпълнение на проекти през предходния програмен период, бенефициентите в голяма степен промениха начините, по които възлагат и изпълняват проектите, но това е ги защити от налагането на финансови корекции.

Регистрираните според компетентните органи нарушения често се коренят в методите за оценка на предложенията- практиката показва, че в голяма степен поръчките, при които е използвана методика за оценка „оптимално съотношение качество/цена“ са третирани като дискриминационни, а изискванията към дружествата и експертите често се определят като завишени, което е и причина за налагане на корекции. Същевременно, липсват указания на компетентните органи, имащи право да налагат корекциите, изразяващи се в осъществяване на предварителни контроли или актуални наръчници за изпълнение на проекти, подпомагащи бенефициентите. Процесът по усвояване на отпуснатата БФП отново в превърнат в спор за законосъобразност и разнопосочни становища между бенефициентите/възложителите и компетентните органи, като в резултат на неунифицираните практики се допуска загуба на ресурси и непълно усвояване на средства.

Използвана литература

1. Бонева, С., Методи за сравнителен анализ на тръжни оферти, в: Сборник доклади от научна конференция „Конкурентоспособен растеж на българската индустрия“, Университетско издателство „Стопанство“, УНСС, София, стр. 291-300

2. Бонева, С., Европейска икономическа интеграция: бюджет и бюджетна политика на ЕС, Университетско издателство „Стопанство“, УНСС, София, 2011

3. Бонева, С., Паричните потоци от ЕС към България: авансови, междинни и окончателни плащания, в: Сборник доклади от научна конференция „Теория и практика на финансовите престъпления“, Университетско издателство „Стопанство“, София, стр. 248-255, 2008

4. Бонева, С., Основни аспекти на политиката на сближаване на ЕС, Издателство „Димант“, Бургас, 2010
5. Горанова, И., Административно-правен режим на обществените поръчки, Университетско издателство „Стопанство“, УНСС, София
6. Каракашева, Л., Търг. Подготовка, участие и документи, София, Принцепс, 1995
7. Костова, М., Бенефициент VS. Бенефициер“, Портал Европа (http://europe.bg/)

ПРОБЛЕМИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА НА ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

Международна научна конференция, организирана по повод 80-годишнината на проф. Божана Неделчева

Дизайн на корицата: Кремена Коева
Предпечатна подготовка: Виолета Здравкова
Даден за печат: 01.09.2020 г.
Формат 16/70/100; ПК 20,25
ISBN 978-619-232-363-9

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС