

ДО
ЮГОЗАПАДЕН УНИВЕРСИТЕТ
„НЕОФИТ РИЛСКИ“- БЛАГОЕВГРАД
ПРАВНО- ИСТОРИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ
КАТЕДРА”ПУБЛИЧНОПРАВНИ НАУКИ И
ПУБЛИЧЕН МЕНИДЖМЪНТ”

РЕЦЕНЗИЯ

от: доц. д-р Веселина Неделчева Манева, доктор и
хабилитирана в научна специалност „Изобретателско, авторско
и патентно право”

за: дисертацията на Ирина Георгиева Атанасова, редовен
докторант по научната специалност Наказателно право,
професионално направление 3.6. Право, област на висше
образование 3. Социални, стопански и правни науки, катедра
„Публично- правни науки и публичен мениджмънт” при Правно –
историческия факултет при ЮЗУ” „Неофит Рилски”- Благоевград

на тема:

„Наказателноправна защита на авторското право и сродните му
права”, за присъждане на образователната и научна степен
„доктор” по специалност „Наказателно право”, шифър 05.05.16

УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА НАУЧНОТО ЖУРИ,

Поставям на вниманието Ви рецензията за работата на г-жа Ирина Георгиева Атанасова, на тема „Наказателноправна защита на авторското право и сродните му права” за получаване на образователната и научната степен „доктор”.

Ирина Георгиева Атанасова е завършила право в ЮЗУ” „Неофит Рилски”- Благоевград през 2006г. През 2009 г. е зачислена за редовен докторант в катедра „Публично- правни науки и публичен мениджмънт” при Правно –историческия факултет при ЮЗУ” „Неофит Рилски”-

Благоевград, по специалността „Наказателно право, с научен ръководител проф. Румен Владимиров.

1. Общо описание на дисертационния труд.

Представената за защита работа е в обем на 243 страници, включително съдържание, списък на ползваната литература и списък на източниците на обективното право в областта на наказателното право и правото на интелектуална собственост в Р България, Европейския съюз, международните договори, на някои европейски държави и САЩ. Направени са 383 бележки под линия, а библиографията обхваща 108 заглавия. Съдържанието е структурирано в увод, три глави и заключение. Предложенията *de lege ferenda* за подобряване на първичната правна уредба са изложени в различни части на труда, както и в самостоятелно оформената Справка за приносите в дисертационния труд от 217 до 225 страница, след заключението.

В увода се очертава предмета на научното изследване и поставените задачи, както и използваните източници и методи. В глава първа „Същност и нормативна уредба на авторското право и сродните му права” е разгледано развитието на авторското право и сродните му права /АПСП/ и на някои общи въпроси относно неговите обекти, субекти и съдържание. Отбелязан е бланкитния характер на нормите на Наказателния кодекс /НК/, установяващи престъпленията против интелектуалната собственост. Изяснено е съдържанието на понятието „интелектуална собственост”, като е определена същността на авторското право и на сродните му права. В исторически план, подробно е проследено възникването и развитието на авторското право от древна Гърция и Рим до днес. Разгледани са обектите на АП, уредени от нашия закон. Посочени са субектите на АП, като е направено разграничение между „субект” и „носител” на АП. Отбелязани са случаите на създаване на произведение, в резултат на трудово или на служебно правоотношение, а така също и на случаите, в които възниква съавторство. Подробно е представена и правната уредба на колективното управление на авторските и сродните права. Направени са предложения с цел подобряване функционирането на организациите за колективно управление на права /ОКУП/. В тази част на работата е разгледано и съдържанието на авторското право, като единство от имуществени и неимуществени права на автора. Анализирани са случаите на свободно използване на авторските произведения. Изложени са разпоредбите на закона, свързани с времетраенето, наследяването и прехвърлянето на авторското право. Подробно са изследвани сродните права – субекти, обекти на закрила, съдържание, времетраене и прехвърляне на тези права, според ЗАПСП, като е отделено специално място на правата на производителите на бази данни. Изведени са резултати на статистически проучвания относно развитието на творческите индустрии в България, като

въз основа на тях са формулирани изводи за развитието и предизвикателствата пред системата на АПСП. Предложени са и конкретни мерки.

Втората глава „Вътрешноправна и международноправна уредба на наказателноправната защита на АПСП” изследва способите и мерките на защита на АПСП според действащото законодателство на Р България. Анализирани са съставите на престъпленията против АПСП. Отразени са принципните различия между континенталната и англосаксонската правни системи. Анализирани са исковете, които могат да бъдат предявени от носителя на нарушеното АПСП пред граждански съд. Очертана е процедурата на гражданското съдопроизводство – правомощия на ищеца и ответника, доказване, обезпечителни мерки. Последователно са разгледани административните нарушения, регламентирани в чл. 97, ал. 1 ЗАПСП. Изложена е връзката между административно-наказателния и наказателния способ. В случаите на „маловажен случай”, по смисъла на чл. 9, ал. 2 НК, може да се предприеме налагане на административна санкция чрез административно-правния способ. Формиран е извод, че за някои деяния, които са наказуеми по НК, ако бъдат преценени като „маловажен случай”, няма да бъдат санкционирани, тъй като чл. 97, ал.1 ЗАПСП не предвижда наказание за тях. Подробно е разгледана наказателноправната защита на АПСП, както и процесуалните въпроси, свързани с разследване на престъпленията против АПСП. Българският НК, в Глава трета, Раздел VII: „Престъпления против интелектуалната собственост”, предвижда три основни състава: чл. 172 а „интелектуално пиратство”, чл. 173 – „плагиатство” и чл. 174 „натрапено съавторство”, които са внимателно анализирани, като специално внимание е отделено на санкциите. Изложено е мнение на някои автори, според което тези престъпления трябва да бъдат регламентирани в Глава пета ”Престъпления против собствеността”, тъй като с тях се засягат отношения, свързани с упражняване правото на собственост. Българският законодател, обаче, отдава преимуществено значение на личния елемент на авторското право, поради което го урежда в настоящия раздел. Освен основните престъпни състави са анализирани и квалифицираните и привилегированите състави на тези престъпления и съответните санкции. Съпоставени са престъпленията „плагиатство” и „натрапено съавторство”. Посочено е, че „плагиатството” не е включено в списъка от административни нарушения по ЗАПСП, в резултат на което неблагоприятната имуществено последица, наложена от наказателния съд при нарушение на това право е по-лека от тази, наложена по административен ред. Специално място е отделено на наказателноправната защита на АПСП в дигиталната среда според българското и чуждото законодателство. Дефинирани са компютърните престъпления и е отделено особено внимание на компютърното пиратство. Разгледан е въпросът за юридическата отговорност при интернет пиратството. Направен е

съпоставителен анализ на наказателноправната защита на авторските права според европейското и англосаксонското право. Въз основа на нормативната уредба в ЗАПСП и на статистиката на Международния алианс за интелектуална собственост са направени изводи, свързани с превенцията на престъпленията против АПСП и интернет пиратството, като са формирани предложения за усъвършенстване на настоящата правна система.

Трета глава „Съвременно състояние, развитие и предизвикателства пред наказателноправната защита на АПСП” изследва въпросите, свързани с международната защита на АПСП и необходимостта от криминализиране на нарушенията на интелектуалната собственост в световен мащаб. Разгледани са някои международни договори в областта на АПСП. Акцентирано е на чл. 61 от Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правата на интелектуална собственост. Направен е анализ на издадените от ЕС нормативни актове в областта на авторското право, като е посочено, че един от основните проблеми на Общността е хармонизиране на посегателствата, съставляващи престъпления срещу тези права, на съответните санкции и на средствата за упражняване на правата на интелектуална собственост. Необходима е съгласуваност на наказателните мерки, предназначени да гарантират зачитането на правата на интелектуална собственост. В тази връзка е анализирана нормата на чл. 16 на Директива 2004/48/ЕО относно упражняването на права върху интелектуалната собственост, която предвижда възможността за налагане на наказателни мерки. Разгледано е и предложението от Европейската комисия за директива, допълваща Директива 2004/48/ЕО, с която се установяват наказателни санкции за всички умишлени нарушения на права на интелектуална собственост в търговски мащаб, както и подпомагането или подбуждането и подстрекателството към такива нарушения. Обсъдени са Конвенцията за престъпления в киберпространството и Търговското споразумение за борба с фалшифицирането /АСТА/. Все повече се налага необходимостта от приемането на разпоредби, които да унифицират деянията, съставляващи престъпления против АПСП, уреждането на ефикасни процедури и механизми за международно сътрудничество. Заключение в краткост представя систематично изложение на основните изводи, постигнати в научната разработка.

Дисертацията е многопланово изследване, с което намирам, че дисертантът се е справил успешно. Историко-правният преглед е богат. Избраният сравнително-правен подход е умело използван – напр. при съпоставката на наказателноправната защита на авторските права според континенталната и англосаксонската правна система, както и при Директива 2004/48/ЕО и предложението за допълнение на Директивата от Европейската комисия от 2005 г. Комплексното изследване на въпросите на наказателноправната защита на АПСП е дало като резултат едно

систематично изложение за най-важните особености на правното й третиране.

2. Съдържателен анализ на научните постижения на дисертанта.

- НАУЧНА НОВОСТ. В цялост наказателноправната защита на авторското право и сродните му права на национално и международно равнище не е изследван в самостоятелно академично съчинение у нас. Представена на ясен и точен правен език, работата дефинира коректно предмета на изследването и приложената научна методология. Формулирана е успешно докторантска теза, която авторът защитава със своето изследване и това му позволява да достигне до оригинални изводи. Въз основа на извършеното изследване са направени предложения относно бъдеща законова регламентация в проучваната сфера.

-ОБОГАТЯВАНЕ НА СЪЩЕСТВУВАЩИТЕ ЗНАНИЯ. Обогатяването на съществуващите знания чрез дисертацията може да бъде открито на много равнища в работата, като по-важното се свежда до следното:

Направено е задълбочено и цялостно аналитично изследване на защитата на АПСП, като е обърнато специално внимание на действащата наказателноправна защита, трите състава в НК: интелектуално пиратство, плагиатство и натрапено съавторство. Утвърждава се разбирането, че престъпленията против интелектуалната собственост са самостоятелно уредени в глава трета от Особената част на Наказателния кодекс, като отделен вид престъпления. Разгледана и анализирана е наказателноправната защита на АПСП в дигиталната среда. Приведена е съдебна практика на българските съдилища.

Подобавящо внимание е отделено на изследване и анализ на международните договори и на актовете на Европейския съюз в областта на АПСП.

-ПРИЛОЖИМОСТ НА НАУЧНИТЕ ПОСТИЖЕНИЯ.

Дисертацията не представлява самоцелен интелектуален труд. От гледна точка на защитата на АПСП, разгледана в работата, дисертационният труд спомага за нейното по-добро разбиране и за по-точно правоприлагане. Този резултат е постигнат не само в следствие на приложената методология в областта интелектуалната собственост, но и благодарение на всеобхватния анализ на духа на нормативните текстове в контекста на протичащите процеси на съвременния етап от развитие на човешкото общество. Следва да бъдат специално подчертани редица приноси моменти, отнасящи се до предложения за оптимизиране на правната рамка, както следва:

Състоятелно е предложението да се добави квалифициран състав в чл.172а на престъплението „интелектуално пиратство”, ако то е извършено от организирана престъпна група;

С оглед особената актуалност на „интернет пиратството“, необходимо е то да бъде регламентирано в Наказателния кодекс, напр. в чл. 172в, като му се даде и легална дефиниция. Биха могли да се въведат и квалифицирани състави за повторност или причиняване на значителни вредни последици.

С оглед улесняване на съдебната практика, предложено е въвеждане на легално определение на понятието „обект на авторско или сродно на него право“ в Наказателния кодекс, независимо че е уредено подробно в ЗАПСП.

Състоятелно се отстоява от автора позиция, че конфискацията и унищожаването на отнетия в полза на държавата предмет на престъплението биха имали значение единствено и само за „пиратските стоки“. Мотив за това е, императивната разпоредба на чл. 172, ал. 6 НК, която не разграничава правата на собственика от тези на нарушителя.

Заслужава внимание авторското предложение за усъвършенстване на нормативната уредба и преодоляване липсата на междуинституционална и законодателна координация между отделните институции в страната. Да се създадат унифицирани практики при разследване и наказателно преследване на престъпленията против АПСП, с което да се намалят забавянията и безоснователните спирания при наказателното производство. Обосновано е и завишаване на предвидените в НК санкции, които да съответстват на общественоопасния характер на престъпленията против АПСП, подобно в другите страни от ЕС и САЩ.

Критични бележки на рецензента по представения труд.

В дисертацията се откриват някои несъвършенства, предимно от структурно и фрагментарно естество:

Първата глава на дисертационния труд /в обем на 72 стр./ излага основни, общо- теоретични авторско- правни въпроси: възникване на авторско- правната закрила, обекти, субекти, съдържание на АП, времетраене, наследяване, Организации за колективно управление на АП /ОКУП/, както и сродните права. В контекста на изследваната тема, тези въпроси могат да намерят място при разглеждане на съответния проблем, а не да се обособяват в отделна глава и да се допуска повторение в разглеждането на съответната материя. Напр.: институтът на съавторството е ненужно разгледан. По-надолу във втора глава, при процесуалните правомощия на страните е споменато необходимото за изясняване на процесуалните правомощия на страните. Въпросът за колективното управление на АПСП сам по себе си е дисертабилен и обхваща обем от 42-47 стр., но няма пряко отношение към темата. Разгледана е нормативната уредба относно създаване, статут, правомощия на ОКУП, като са посочени и някои от проблемите на тези организации, докато във втора глава са посочени правомощията им при нарушение на

АПСП. Аналогично, разгледани са компютърните програми, а по-късно отново се обсъжда въпросът за компютърните престъпления и международните актове в тази област. Така, както е представена първата глава, е цитиране на известни в правната литература източници и нормативни текстове, без да е представен значителен авторски принос. Посочена е българска библиография, изложени са мнения на изследователи, без да е изразена преценката на докторанта- стр. 39 – 40 относно статутът на произведение, създадено при трудово правоотношение. В следващите глави от дисертацията не е направено позоваване или препратки към нея, за да приемем, че тя е обуславяща и необходима в този вид. Работата би имала друго измерение, ако започваше по същество с изследване на поставения проблем.

Формираното предложение за създаване на регистрационен режим на АПСП, подобно на обектите на индустриалната собственост /изобретения, полезни модели, марки, дизайни, географски означения, топология на интегрални схеми/ е несъстоятелно. Обективизирането на авторските произведения е необходимо с оглед тяхното възприемане от публиката, като от този момент възниква и презумпцията за авторство. Това обстоятелство за обектите на индустриалната собственост не е изискуемо. Те имат правна същност, различна от тази на обектите на АПСП. По отношение на тях се преценяват критерии за патентоспособност или регистрабилност, както и предходни права. Такава преценка е неотнормима към обектите на АПСП.

В предложеното изследване има някои неправилни изводи, например, на стр. 36 - Произведения, изключени от закрила, е посочено, че държавните символи и знаци, каквито са гербът, химнът и знамето на Р България, ордените, паричните знаци, са изключени от закрила, по смисъла на чл. 4 ЗАПСП. Това мнение е изразено от Емил Лозев и е подкрепено от докторантката с аргумент, че тези символи и знаци са творчески произведения, но са със статут на официални документи. Тези обекти не са пропуснати от разпоредбата на чл. 4, а са регламентирани в Закон за печат и Национално знаме на Р България, Закон за герб на Р България и в Закон за ордените и медалите в Р България. Тези национални символи са със специален правен режим и използването им е регламентирано при спазване на определени законови изисквания.

Направеното предложение на стр. 70, относно създаване на специализирани юрисдикции по въпросите на АПСП, под формата на специализиран или арбитражен съд или особен вид медитация /може би се има предвид медиация/ е необосновано. Един специализиран съд, който би разглеждал дела само в областта на интелектуалната собственост, не би могъл да има необходимия брой дела за година, за да оправдае своето съществуване. И сега има достатъчно арбитражни съдилища в страната, които биха могли да разглеждат и решават дела в областта на АПСП.

Провеждането на образователни и информационни кампании против интелектуалното пиратство и изучаването на интелектуалната собственост в училищата и ВУЗ е по-скоро пожелателно, отколкото правно предложение.

На стр. 78 е допусната неточност в направената формулировка. Чл. 94 от ЗАПСП регламентира общата хипотеза на нарушението на АПСП, докато чл. 94а урежда особени случаи за предявяване на иск за обезщетение.

При изследване на фактическия състав на нарушението на АПСП, на стр. 79, следваше да се изведат определения на формите на вината, както и на преките загуби, така и на пропуснатите ползи в светлината на авторското право.

По отношение на осъдителните иски по чл. 95, ал. 1, т. 2 за преустановяване на неправомерно използване на АПСП, както и по чл. 95, ал. 1, т.3 от ЗАПСП за изземване и унищожаване на неправомерно възпроизведените екземпляри от произведението би следвало да се погасяват по давност, като е приложим общия давностен 5-годишен срок, считано от факта на извършване на нарушението.

Искът за собственост на материала, върху който е възпроизведено произведението на АП, предявен на основание чл. 108 от ЗС, не би следвало да бъде допуснат за разглеждане от съда, тъй като е предвиден иск по чл. 94 в ЗАПСП, който е специален закон по отношение на общия Закон за собствеността. *Per argumentum a contrario*, ако е нарушено АП върху произведение на изящното изкуство, което се отъждествява със самия материал /напр. скулптура, картина/, носителят на нарушеното право не следва да предяви иск по 108 от ЗС, а по ЗАПСП.

В предложената работа прави впечатление приведената съдебна практика на българските съдилища, но липсва такава на страните, чиито законодателства са разгледани – САЩ, Франция, Великобритания,

Във връзка с позоваване на законовите текстове от действащото българско законодателство, следва номерата на разпоредбите да се посочват над, а не под линия – напр. стр. 27, 28,36,37, 50, 76, 103.

Направени са предложения *de lege ferenda* за законодателни изменения на НК, но не са направени формулировки на конкретни текстова- напр. дефиниция на „интернет пиратство”.

Изтъкнатите несъвършенства не заличават общото впечатление от дисертацията като едно полезно изследване, което преди всичко обогатява съществуващите знания и предлага приложни резултати. Трудът е резултат на упорито и самостоятелно усилие на дисертанта, при което той е проявил отстояване на авторова позиция, боравене с достъпните литературни източници и научна състоятелност на достигнатите изводи. Справката за научните приноси е коректно съставена.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ :

Като се ръководя от изложения до тук анализ на научните постижения в рецензирания труд и на основание на изискванията на закона, препоръчвам на г-жа Ирина Георгиева Атанасова да бъде присъдена образователната и научна степен „доктор” по научната специалност „Наказателно право”, шифър 05.05.16.

4.12.2012 г.
гр. София

Подпис:

Доц. д-р Веселина Манева