

ДО
ОСС НК НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН
СЪД, И ОССК НА ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

СТАНОВИЩЕ

от: Катедра „Публичноправни науки” на ЮФ
при УНСС

По тълкувателно дело № 4/2022 г. на ОСС НК
ВКС И ОССК ВАС,

Уважаеми върховни съдии, във връзка с образуваното тълкувателно дело № 4/2022 г., Катедра „Публичноправни науки” на ЮФ при УНСС обсъди и прие следното становище по поставения въпрос:

„Едно или няколко административни нарушения извършва лице, което без необходимото по закон съгласие използва чрез публично изпълнение на запис повече от едно музикално произведение, съгласно разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от Закона за авторското право и сродните му права във връзка с чл. 18 от Закона за административните нарушения и наказания?”

Отговорът на въпроса изисква да се анализира съставът на административното нарушение, установено в чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП). По-конкретно, следва да се прецени *кое е деянието и колко административни нарушения са извършени с него – едно или няколко.*

Съгласно чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от ЗАПСП, който в нарушение разпоредбите на ЗАПСП „използва чрез публично изпълнение на запис произведения“ се наказва с глоба или имуществена санкция в размер от две хиляди до двадесет хиляди лева, ако не подлежи на по-тежко наказание, като предметът на административното

нарушение, независимо от това чия собственост е, може да се отнеме в полза на държавата.

Съобразно приложената практика, част от съдебните състави приемат, че доколкото всяко музикално произведение е самостоятелен обект на защита, то при публичното изпълнение на запис на повече от едно музикално произведение са извършени множество отделни административни нарушения, а други съдебни състави приемат, че разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от ЗАПСП въздига в административно нарушение самото използване, при което в нарушение на закона се извършва публично изпълнение на запис на защитени произведения, независимо от техния брой. Второто становище следва да получи подкрепа по следните съображения:

1. На първо място е необходимо да се посочи, че разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от ЗАПСП определя изпълнителното деяние като използване на произведения „чрез публично изпълнение на запис“ в нарушение на ЗАПСП. Записът от своя страна може да включва едно или няколко закриляни произведения, например запис на албум с песни, запис на концерт, в който се изпълняват множество различни музикални произведения и др. От това следва, че публичното изпълнение на запис може да засегне две хипотези: публично изпълнение на запис на отделно произведение или публично изпълнение на запис на множество произведения.
2. Граматическото тълкуване на израза „публично изпълнение на запис на произведения“ разкрива, че когато записът включва повече от едно произведение, както и когато съдържа едно единствено произведение, ще е налице само едно административно нарушение, тъй като релевантно е единствено публично изпълнение на записа на произведение/произведения в нарушение на ЗАПСП, а не броят на съдържащите се в този запис произведения. Обратното виждане не може да бъде изведено от тълкуването на посочената разпоредба, а както се вижда от приложените решения, то се

обосновава на основата на допускането, че след като всяко музикално произведение е самостоятелен обект на защита, то при публично изпълнение на запис на повече от едно произведение са извършени множество отделни нарушения. Този извод не може да бъде споделен. Действително, за всяко нарушение на авторското право на публично изпълнение на запис на произведение ЗАПСП предвижда защита, но от това не може да се заключи, че защитата по чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП се предоставя поотделно за всяко, включено в публично изпълнение на запис произведение. Последното не е изрично предвидено в посочената разпоредба и не следва да се извлича по тълкувателен път. Защита на всяко отделно произведение, което е включено в запис може да се осъществи по граждански ред, докато административната защита на правото на публично изпълнение на запис има за предмет самото използване. Както правилно е посочил АССГ, броят на използваните произведения има значение, за да се извърши преценка за тежестта на конкретното нарушение, но не и за квалификацията на деянието (Решение 6812/30.11.2020 на АССГ).

3. Публичното изпълнение е право на носителя на авторското право, което се признава за авторите на произведения на литературата, на музикални произведения и на аудио-визуални произведения и може да се упражни на живо или чрез запис (по аргумент от чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП). Разпоредбата на чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП предвижда, че „Авторът на музикално, литературно или аудио-визуално произведение, което е разгласено, дава предварително и писмено съгласие за публично изпълнение на живо или чрез запис...“, както и че „Съгласието може да се даде индивидуално от автора, чрез регистрирана организация за колективно управление на права или чрез регистрирано независимо дружество за управление на права“.
4. До измененията на ЗАПСП (ДВ бр. 28 от 2018 г., в сила от 29.03.2018 г.) публичното изпълнение на живо или чрез запис се съдържаше в една законова разпоредба (чл. 97, ал. 1, т. 5). Сега действащият текст на ЗАПСП предвижда в две отделни разпоредби административнонаказателна отговорност за

нарушение на правото на публично изпълнение. Разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т.4а от ЗАПСП въвежда административна санкция за лицата, които организират публично изпълнение на произведения на живо, а чл. 97, ал. 1, т. 5, пр.1 от ЗАПСП – за тези, които осъществяват публично изпълнение на произведения чрез запис. И в двата случая нарушението се отнася до едно и също деяние – публично изпълнение на произведение. Както организирането на изпълнение на живо, така и публичното изпълнение чрез запис могат да включват едно или повече самостоятелни произведения. Без да е необходимо тълкуване е ясно, че изпълнителното деяние по чл.97, ал.1, т.4а от ЗАПСП е самото организиране на публично изпълнение на произведения на живо. Дори в организирания концерт да са изпълнени на живо 20 различни песни, няма съмнение, че лицето ще е организирано едно публично изпълнение на произведения, а не 20 и съответно ще е налице само едно административно нарушение. Съответно, когато е осъществено използване на произведение чрез публично изпълнение на запис, определящо за фактическия състав е единствено това дали е осъществено изпълнението на запис, но не и броят на включените в този запис произведения.

5. В подкрепа на подобно разбиране е и анализът на другите, установени в чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП състави на административни нарушения, например използването чрез публично изпълнение на радио програми или на телевизионни програми в нарушение на ЗАПСП. Една радиопрограма може да включва записи на десетки или дори на стотици произведения. Но законът разглежда публичното изпълнение на радиопрограмата като едно административно нарушение, без да държи сметка за броя на отделните произведения, които се съдържат в нея. Ако разпоредбата се тълкува в смисъл, че използването на всяко музикално произведение, чийто запис е изпълнен като част от програмата следва да се разглежда като отделно административно нарушение, тогава при изпълнението на радиопрограма ще се осъществят освен нарушението публично изпълнение на радиопрограма и множество нарушения, които представляват използване чрез публично

изпълнение на запис на произведения. Телевизионната програма може да съдържа не само музикални, но и филмови, публицистични, и други аудио-визуални произведения, съответно подобно тълкуване би довело до ангажирането на административнонаказателната отговорност на лицето не само за публичното изпълнение на телевизионната програма, но за нарушение на правата върху всички включени в нея записи на музикални, публицистични, филмови, аудио-визуални, литературни и др. произведения.

6. От извършеното граматическо и систематическо тълкуване може да се направи извод, че изпълнителното деяние на чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от ЗАПСП се изразява в осъществяването на публично изпълнение на запис на едно или на повече произведения в нарушение на ЗАПСП, като публичното изпълнение чрез запис на повече от едно произведение не представлява извършване на множество административни нарушения, които да съответстват на броя на тези произведения.
7. При отговора на поставения въпрос следва да се вземат предвид също и евентуалните последици, до които може да доведе тълкуване на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, че при публично изпълнение на запис на повече от едно музикално произведение са налице множество нарушения. В случай че се приеме, че използването в нарушение на ЗАПСП на всяко музикално произведение, което е включено в публично изпълнен запис представлява самостоятелно административно нарушение, това би означавало, че при извършването на една проверка, когато нарушителят изпълнява запис на 10 музикални произведения, контролният орган би могъл да констатира едно административно нарушение, ако изслуша само една песен, или 10 административни нарушения, ако изслуша целия запис. Подобна възможност би поставила ангажирането на административнонаказателната отговорност за едно или повече административни нарушения в пряка зависимост от поведението на контролния орган.
8. Съгласно чл. 18 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), когато с едно деяние са извършени няколко административни

нарушения или едно и също лице е извършило няколко отделни нарушения, наложените наказания се изтърпяват поотделно за всяко едно от тях. В този смисъл, налагането на отделна санкция (глоба, респ. имуществена санкция) за използването в нарушение на ЗАПСП на всяко едно отделно музикално произведение, включено в публично изпълнен запис би засегнало общия принцип на справедливостта. В практиката съгласието за публично изпълнение чрез запис се дава от организации за колективно управление на права, по тарифи, утвърдени по предвидения в ЗАПСП ред. Съгласно действащата тарифа на МУЗИКАУТОР¹, годишната такса за публично изпълнение на музикални произведения за заведения за развлечения с три звезди е 9.40 лева на място. При 50 места годишната такса ще бъде в размер от 470 лева, а при павилиони и бюфети тя е съответно 66 лева. Ако се приеме, че използването в нарушение разпоредбите на ЗАПСП на всяка включена в записа песен съставлява отделно административно нарушение, тогава само в рамките на един час могат да бъдат извършени 10 административни нарушения, наказанието за които ще бъде 25000 лева за заведение с 50 места, т.е. санкцията само за един час би превишила над 50 пъти годишната такса за този вид използване на музикални произведения, за която нарушителят би имал задължение да плати, за да може да извършва законно публичното изпълнение на записи, а при павилиони или бюфети тя ще бъде близо 400 пъти по-голяма от размера на годишната такса. Можем да си представим какво би се случило, ако бъде констатирано публично изпълнение на запис не на 10, а на 100 песни. Това би могло да доведе до фалит дори и на най-печелившите предприятия в сектора. Още повече, че въпросната годишна такса не се отнася до публичното изпълнение чрез запис на отделни произведения, а на всички музикални произведения, на които носителите на права са отстъпили колективното им управление от посочената организация.

¹https://www.musicautor.org/images/dokumenti/polzvateli/publichno_izpalnenie/Tarifa_HoReCa_2016_MUSICAUTOR.pdf

Въз основа на гореизложеното академичният състав на Катедра „Публичноправни науки“ към ЮФ на УНСС се обединява около следния отговор на поставения за тълкуване въпрос:

„Лице, което без необходимото по закон съгласие използва чрез публично изпълнение на запис повече от едно музикално произведение, съгласно разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т.5, пр. 1 от Закона за авторското право и сродните му права, извършва едно административно нарушение.“

Становището е изготвено от проф. дн Живко Драганов и гл. ас. д-р Илонка Горанова и е прието на заседание на катедрата, проведено на 2022 г.

С уважение:

/доц. д-р Нина Чилова - ръководител на Катедра
„Публичноправни науки“ при ЮФ на УНСС/