

ТЪЛКУВАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 1

София, 19.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд - ОСС от НК на ВКС и I и II колегии на ВАС,
в съдебно заседание на двадесет и четвърти януари две хиляди и двадесет и
четвърта година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА ЗАХАРОВА
ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ

ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛИ: МАРИНИКА ЧЕРНЕВА
ЛЮБОМИР ГАЙДОВ
ЛАДА ПАУНОВА

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:

ВАС

ЙОВКА ДРАЖЕВА
ГЕОРГИ КОЛЕВ
ТАТЯНА ХИНОВА
ЕМИЛИЯ МИТКОВА
БИСЕРКА ЦАНЕВА
МАРИО ДИМИТРОВ
СИБИЛА СИМЕОНОВА

ВКС

МИНА ТОПУЗОВА
АНТОАНЕТА ДАНОВА

ЧЛЕНОВЕ:

ВАС

ДИАНА ДОБРЕВА
СВЕТЛОЗАРА АНЧЕВА
ГАЛИНА СОЛАКОВА
ЙОРДАН КОНСТАНТИНОВ
ДИАНА ГЪРБАТОВА
АННА ДИМИТРОВА
ТАНЯ ВАЧЕВА
ИВАН РАДЕНКОВ
МИРОСЛАВ МИРЧЕВ
ИЛИЯНА ДОЙЧЕВА
ВИОЛЕТА ГЛАВИНОВА
МАРИЕТА МИЛЕВА
СЕВДАЛИНА ЧЕРВЕНКОВА
ЕМАНОИЛ МИТЕВ
ПАВЛИНА НАЙДЕНОВА
ТАНЯ КУЦАРОВА
КРЕМЕНА ХАРАЛАНОВА
ИЛИАНА СЛАВОВСКА
ТОДОР ПЕТКОВ
ЛЮБОМИРА МОТОВА

ВКС

РУЖЕНА КЕРАНОВА
БЛАГА ИВАНОВА
ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
БИСЕР ТРОЯНОВ
РУМЕН ПЕТРОВ
СПАС ИВАНЧЕВ
ПЕТЯ ШИШКОВА
МАЯ ЦОНЕВА
МИЛЕНА ПАНЕВА
ХРИСТИНА МИХОВА
КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ
КРАСИМИРА МЕДАРОВА
НЕВЕНА ГРОЗЕВА
НАДЕЖДА ТРИФОНОВА
ПЕТЯ КОЛЕВА
ДЕНИЦА ВЪЛКОВА
ДАНИЕЛ ЛУКОВ
ВЕСИСЛАВА ИВАНОВА
БОНКА ЯНКОВА
СВЕТЛА БУКОВА

МИРА РАЙЧЕВА
НИКОЛАЙ ГУНЧЕВ
СВИЛЕНА ПРОДАНОВА
ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА
СВЕТЛАНА БОРИСОВА
БИСЕР ЦВЕТКОВ
АНЕЛИЯ АНАНИЕВА
КРАСИМИР КЪНЧЕВ
ДИМИТЪР ПЪРВАНОВ
МАДЛЕН ПЕТРОВА
ПЛАМЕН ПЕТРУНОВ
АГЛИКА АДАМОВА
ПЕТЯ ЖЕЛЕВА
ВАСИЛКА ШАЛАМАНОВА
КАЛИНА АРНАУДОВА
МИРОСЛАВА ГЕОРГИЕВА
АЛБЕНА РАДОСЛАВОВА
РУМЯНА ЛИЛОВА
СТЕФКА КЕМАЛОВА
МАРТИН АВРАМОВ
ВЕСЕЛА АНДОНОВА
РОСИЦА ДРАГАНОВА
ЮЛИЯ РАЕВА
ВЕСЕЛА ПАВЛОВА
ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
ЛОЗАН ПАНОВ
ХАЙГУХИ БОДИКЯН
ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ
ХРИСТО КОЙЧЕВ
ЮЛИЯ ТОДОРОВА
ЕМИЛ ДИМИТРОВ
ЛЮБКА ПЕТРОВА
СЛАВИНА ВЛАДОВА
МАРИЯ НИКОЛОВА
БРАНИМИРА МИТУШЕВА
ТИНКА КОСЕВА
ТАНЯ ДАМЯНОВА
ДЕСИСЛАВА СТОЕВА
СТАНИМИР ХРИСТОВ
ЮЛИЯН КИРОВ
ТАНЯ КОМСАЛОВА
АЛЕКСАНДЪР МИТРЕВ
ПОЛИНА БОГДАНОВА
СТЕЛА ДИНЧЕВА
КАМЕЛИЯ СТОЯНОВА
НЕЛИ ДОНЧЕВА
СВЕТЛОЗАР РАЧЕВ
РАДОСТИН РАДКОВ

ВИОЛЕТА МАГДАЛИНЧЕВА
КАЛИН КАЛПАКЧИЕВ

ЦВЕТАНКА ПАУНОВА
ЯВОР КОЛЕВ
РУМЕН ЙОСИФОВ
МИРЕЛА ГЕОРГИЕВА
ИВА КЕЧЕВА
ВЕРГИНИЯ ДИМИТРОВА
ГАЛИНА СТОЙЧЕВА
РОСИЦА ЧИРКАЛЕВА

при секретар
на прокурора

Зорница Божкова

и с участието
разгледа

тълкувателно дело 4/2022 г.,

докладвано от съдиите

Станмир Христов и Красимира Медарова

Производството е по реда на чл. 124 и следващите от Закона за съдебната власт.

Тълкувателно дело № 4/2022 г. е образувано с разпореждане на председателите на ВАС и ВКС от 25.07.2022 г. по искане на министъра на правосъдието за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Наказателна колегия на ВКС и съдиите от Първа и Втора колегии на ВАС по следния въпрос:

„Едно или няколко отделни 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?“.

Видно от цитираните в искането съдебни актове по приложението на текста на чл. 97, ал. 1, т. 5 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) е налице противоречива съдебна практика, която съдържа две становища.

Първото становище е, че чрез публичното изпълнение на запис на повече от едно музикално произведение без необходимото по закон съгласие и в нарушение на закона се осъществяват толкова административни нарушения, колкото е броят на използваните произведения, и всяко от тях осъществява състав на отделно административно нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, поради което подлежи на самостоятелна санкция, която следва да се изпълни отделно. Становището е мотивирано по съображения, че фактическият състав на административното нарушение се обвързва от броя на защитените музикални произведения (които се изпълняват публично на запис), за които липсва съгласие относно тяхното използване. Счита се, че „всяко музикално произведение е обект на защита на авторското право, поради което неспазването е отделно неизпълнение на задължение към държавата и съответстващото му административно наказание“. Всяко произведение е самостоятелен обект на защита, поради което изпълнението на всяко отделно произведение следва да се квалифицира като отделно административно нарушение и да се наложат отделни санкции за отделните нарушения.

Второто становище е, че използването чрез публично изпълнение на запис на музикални произведения (две или повече) без необходимото по закон съгласие и в нарушение на ЗАПСП съставлява едно административно нарушение независимо от броя на изпълнените музикални произведения и подлежи на санкциониране като самостоятелно нарушение, за което се определя едно административно наказание. Мотивите в подкрепа на второто становище се състоят в това, че нарушението по чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП под формата на използване чрез публично изпълнение на запис на музикални произведения има за изпълнително деяние самото публично изпълнение на произведения в нарушение на закона, като броят на използваните произведения е ирелевантен спрямо броя на административните нарушения и се отчита само при индивидуализацията на наказанието.

За да се произнесе по поставения въпрос – „Едно или няколко отделни 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?“, Общото събрание на съдиите от Наказателна колегия на Върховния касационен съд и съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд взе предвид следното:

На първо място следва да се очертае предметът на отправеното искане, което има ограничителен характер спрямо обхвата на посочената в искането за тълкуване разпоредба на чл. 97, ал. 1, т. 5 от Закона за авторското право и сродните му права, която регламентира неправомерно, в нарушение на разпоредбите на закона, използване чрез публично изпълнение на запис произведения (в текста са посочени и друг вид обекти на авторски и сродни права, които нямат връзка с предмета на настоящото тълкувателно дело).

В чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП се съдържа легално определение на понятието „произведение“ като родов обект на авторското право, подлежащ на закрила от същия закон, като настоящото искане за тълкуване съобразно изложените в същото мотиви се отнася само до музикалните произведения по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 3 от закона, разгледан във връзка с разпоредбата на чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП, която ограничава защитата на публичното изпълнение на вече разгласени произведения до три от видовете произведения, включени в текста на чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП, в това число и до музикалните произведения (заедно с литературните и аудио-визуални произведения). Съгласно аргументацията на депозираното искане за тълкуване, предмет на противоречива съдебна практика са само музикалните произведения по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 3 от ЗАПСП, поради което и тълкувателното дело е образувано само по отношение на един вид произведения – музикални, които са използвани чрез публично изпълнение на запис в нарушение на закона, и не се отнася до публично изпълнение на запис на различни по вид произведения по смисъла на чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП (което съответства на обхвата на искането на министъра на правосъдието). Доколкото се касае за използване чрез публично изпълнение на запис на повече от едно музикално произведение, тълкуването се обвързва от текста на чл. 18 от ЗАНН, който предвижда отделно наказание за отделните административни нарушения. В този смисъл се иска отговор на въпроса за броя на извършените нарушения, които се осъществяват чрез публично изпълнение на повече от едно музикално произведение без необходимото по закон съгласие – едно или няколко нарушения, като във втория случай нарушенията са съответни на броя на изпълнените произведения.

За да се отговори на поставения въпрос, е необходимо да се определи какъв е фактическият състав на административното нарушение, предмет на санкциониране по този законов текст, в случаите, когато са използвани две или повече записани музикални произведения, обект на закрила от ЗАПСП, чрез публичното им изпълнение пред неограничен кръг лица.

Разпоредбата на чл. 97, ал. 1 от ЗАПСП има своето систематическо място в гл. 13 от закона, наименувана „Наказания“, и видно от нейното съдържание, регламентира отделни състави на административни нарушения и едновременно с това има санкционен характер. Като общ елемент от фактическия състав на отделните нарушения по чл. 97 от ЗАПСП е изведен елементът „в нарушение на разпоредбите на закона“. В чл. 1 от ЗАПСП са посочени обществените отношения, предмет на уреждане от този закон, а именно отношенията, свързани със създаването и разпространението на произведения на литературата, изкуството и науката.

Посоченото в искането на министъра на правосъдието нарушение, закрепено в текста на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, гласи: „Който в нарушение на разпоредбите на този закон:

т. 5 – използва чрез публично изпълнение на запис произведения, записани изпълнения, звукозаписи, записи на филми или други аудио-визуални произведения, радиопрограми или телевизионни програми се наказва с глоба или имуществена санкция в размер от две хиляди до двадесет хиляди лева, ако не подлежи на по-тежко наказание. Предметът на нарушението, независимо чия собственост е, може да се отнеме в полза на държавата. Отнетите вещи се предават за унищожаване на органите на Министерството на вътрешните работи“.

Исканото тълкуване се отнася само до музикалните произведения, поради което следва да се разгледат приложимите за тях законови норми. Музикалните произведения са закрилян обект на авторското право (чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП). Когато на музикалното произведение бъде направен звукозапис, той се явява обект на сродни на авторските права (чл. 72 от ЗАПСП). Тези права са сложни субективни права (с имуществен и неимуществен характер) и се уреждат от ЗАПСП, който закрепва съответни изрични правомощия за техните носители – чл. 15 и чл. 18 за авторите, чл. 75 и чл. 76 за артистите-изпълнители и чл. 86 и чл. 87 за продуцентите на звукозаписи.

Съгласно чл. 18, ал. 1 от ЗАПСП използването на създадено произведение от неговия автор и разрешаването на това използване от други лица е изключително имуществено право на автора на произведението. Действащата редакция на чл. 18, ал. 1 от ЗАПСП е следната: „Чл. 18. (1) Авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица, освен в случаите, за които този закон разпорежда друго“. В ЗАПСП няма легално определение на понятието „използване“ на произведения, като в член 18, ал. 2 от същия закон са изброени изчерпателно видовете действия, които следва да се считат за „използване на произведения“, обект на авторско право по смисъла на същия закон, а пар. 2 от ДР на ЗАПСП предлага легални дефиниции на част от понятията, с които се определят тези видове действия. В разпоредбата на чл. 18, ал. 2, т. 3 от ЗАПСП публичното изпълнение на произведение, обект на авторско право, е регламентирано като една от формите на използване на произведения по смисъла на ал. 1 от същия текст с допълнението съгласно текста на чл. 18, ал. 3 от закона, че: „Използване по ал. 2, т. 3 до т. 8 включително е налице, когато посочените

действия се извършват по начин, даващ възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица“.

В чл. 35, ал. 1 от ЗАПСП се регламентира закононото изискване, че използването на произведение може да се осъществи само след предварителното съгласие на автора (освен в случаите, когато законът предвижда друго), а в чл. 36 от същия закон са уредени видовете договори за използване, които могат да бъдат сключени с ползвателите за прехвърляне на права (изключителни или неизключителни), и условията за тяхната валидност. Договорите могат да бъдат сключени индивидуално, чрез организация за колективно управление на права или чрез независимо дружество за управление на права по реда на дял втори „а“ от ЗАПСП. Съгласно текста на чл. 36 от ЗАПСП правото на използване на произведение, защитен обект на авторско право, може да има изключителен или неизключителен характер. В чл. 36, ал. 4 от ЗАПСП е предвидено, че изключителното право за използване на произведение, обект на авторско право, се прехвърля изрично и писмено, в противен случай при липса на подобна уговорка между автора и ползвателя се смята, че е прехвърлено неизключително право на ползване, при което авторът може сам да използва произведението, както и да отстъпва неизключително право върху същото произведение на трети лица.

Разпоредбата на чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП въвежда допълнително изискване при сключването на договор за публично изпълнение на запис на музикални произведения (аудиовизуални и литературни), които са защитени обекти по ЗАПСП. В тези случаи за валидността на договора се изисква предварително писмено и изрично съгласие от автора на музикалното произведение, което е разгласено. В пар. 2, т. 1 от ДР на ЗАПСП е дадено легално определение на понятието „разгласяване на произведение“ – което 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“. Правото на автора да реши дали създаденото от него произведение може да бъде разгласено и да определи условията за това е негово неимуществено право съгласно чл. 15, ал. 1, т. 1 от ЗАПСП, т.е. обект на „използване“ по смисъла на ЗАПСП са само предварително разгласени музикални произведения, които са закриляни от закона.

Отделно, в ЗАПСП е нормативно закрепено и използването на сродни на авторското права като вид имуществено право на техните носители. Разпоредбите на чл. 75, ал. 1, т. 1 и чл. 76, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП закрепват имуществените и неимуществените права на артистите-изпълнители по отношение на публичното изпълнение на записани произведения, в това число и музикални. Правата на продуцентите при публично изпълнение на записани музикални произведения също са защитени от закона – чл. 86, ал. 1, т. 3 и чл. 87, ал. 1 от ЗАПСП. Посочената регламентация на правото на използване на авторското и сродните му права върху разгласено музикално произведение и неговия звукозапис показва, че при неправомерно публично изпълнение на запис на едно и също музикално произведение, обект на авторско/и и/или сродни на авторското права, могат да бъдат нарушени едновременно повече от едно закриляни от закона авторски и/или сродни права.

Съдържанието на цитираните законови разпоредби, които имат отношение към текста на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, води до извод, че тази норма (в алтернативата на публично изпълнение на записани музикални произведения) регламентира състав на административно нарушение, чието изпълнително деяние се състои в нарушаване на законовия режим на дейността по използване на

записани музикални произведения чрез публичното им изпълнение, при което се осъществява достъп до записа на произведението от неограничен кръг лица, които присъстват на мястото на неговото изпълнение (за разлика от публичното съобщаване, което не изисква лично присъствие на публиката). С тълкуваната норма по административнонаказателен път се защитават обществените отношения, предмет на уреждане от закона, срещу действия по неправомерно използване на записани музикални произведения, в нарушение на законовия режим за тяхното публично изпълнение, а не се дава защита на използването чрез публично изпълнение на запис на конкретно музикално произведение без съгласието на автора или носителя на сродното на авторското право като техни имуществени права. Понятието „нарушение на разпоредбите на този закон“ включва, но не се изчерпва с липсата на съгласие от страна на оправомощените да го дадат лица, които имат авторски или сродни на авторското права върху музикалното произведение – в тази категория носители на права влизат авторът или съавторите на музикалното произведение, продуцентите на звукозаписи, артистите-изпълнители, оправомощените изключителни ползватели на техните права, както и регистрирани организации или дружества за управление на колективни права със собствени правомощия. В съдържанието на същото понятие се включват всички нарушения на законовите изисквания, които могат да бъдат осъществени при използване чрез публично изпълнение на записани музикални произведения, т.е. обект на административно наказване с тълкуваната норма са действията по нарушаване на режима, който ЗАПСП установява за публично изпълнение пред неограничен кръг лица на защитени чрез авторско право или на сродни на авторското права записани музикални произведения, които са разгласени.

Терминът „публично изпълнение“ няма легална дефиниция в ЗАПСП. Съдържанието на понятието следва да се изведе от чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП, разгледан във връзка с чл. 18, ал. 3 от ЗАПСП. „Публично изпълнение“ е налице, когато музикалното произведение (звукозаписът) се представя пред публика на живо или на запис (чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП). За да е налице публично изпълнение, следва да е изпълнена и хипотезата на чл. 18, ал. 3 от ЗАПСП, а именно изпълнението да се извършва по начин, даващ възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица. За да се прецени кога изпълнението се извършва по начин, даващ възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица, следва да се съобразят и нормите на Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 г. относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество, която е транспонирана със ЗАПСП, и особено практиката на Съда на ЕС по тълкуването на тези норми. В пар. 23 на Директива 2001/29/ЕО се съдържа определение на понятието „публично съобщаване“. Характеристиките на публичния характер на използването на произведение, обект на авторско или сродни на авторското права, се допълват от практиката на Съда на ЕС по преюдициални заключения (решенията на Съда стават част от вътрешното право от датата на постановяването им) относно публичния характер на съобщаването на произведения, които критерии са приложими и по отношение на „публичното изпълнение“ на произведения от гледна точка на елемента публичност. Разликата при двете понятия се състои в това, че при публичното съобщаване публиката не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването, а при публичното изпълнение – публиката присъства на мястото на изпълнението. Една от тенденциите в практиката на СЕС е разбирането за публичния характер на съобщаването да се прецизира и допълва чрез въвеждане на нови характеристики на „публиката“, при наличието на които се приема, че е

налице публичност на съобщаването, които са относими и за изпълнението на вече съобщени произведения, когато е налице публичност на акта на изпълнението.

Съобразяването на тази регламентация на използване на защитени интелектуални права при анализа на фактическия състав на разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП води до извода, че когато едно лице използва чрез публично изпълнение на запис две или повече музикални произведения, които са защитени обекти от ЗАПСП, без да е получило съгласие от носителите на права по въведения в закона ред и/или в нарушение на нормативните изискванията на ЗАПСП, относими към тази форма на използване (под формата на публично изпълнение на запис), извършва едно, а не няколко отделни административни нарушения. Това е така, защото предмет на нарушение, подлежащо на санкциониране съгласно цитирания текст от закона, е неразрешеното (в нарушение на ЗАПСП) действие по използване на защитени от закона записи на авторски музикални произведения, които се изпълняват публично и могат да бъдат самостоятелен обект и на сродни на авторското права, а не самото публично изпълнение на конкретна музикална творба или творби без надлежно разрешение от оправомощените за това лица.

При тази регламентация на формата на изпълнителното деяние на тълкуваната норма, разпоредбата на чл. 18 от ЗАНН (в която е въведен принципът, че 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) не намира приложение при правната квалификация на деянието и при определянето на съответната санкция в случаите на публично изпълнение на запис на повече от едно музикално произведение.

В допълнение, историческият преглед на текста на чл. 97 от ЗАПСП и съпоставката между предходната и действащата настояща редакция установява, че промяната в съдържанието на разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5 в актуалната ѝ редакция е приета със ЗИД на ЗАПСП (изм. – ДВ, бр. 28 от 2018 г., в сила от 29.03.2018 г.), с който се транспонира Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар. От съпоставката с текста на предходната редакция на т. 5 – „който в нарушение на закона организира публично изпълнение на живо или чрез запис произведения“, се установява, че се касае за изцяло нов състав на административно нарушение, който санкционира неправомерното използване чрез публични изпълнения на записани произведения, обект на закрила от ЗАПСП.

С транспонираната директива се осъществява подробна регламентация на дейността на колективните субекти за управление на авторски и сродни права и техните правомощия и отговорности и се създава нормативна база за нов колективен субект, оправомощен да управлява авторски и сродни права (в определени случаи и защитени от закона права на лица, които не са негови членове). Тази регламентация намира своето отражение и в новата редакция на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, с която се санкционира използването на произведения и други защитени от закона обекти под формата на публично изпълнение на запис в нарушение на законовите изисквания за това. Последният елемент от състава на тълкуваното административно нарушение (който е приложим за всички състави на административни нарушения по чл. 97 от ЗАПСП) не се ограничава само до съгласието на автора или носителя на сродното на авторското право, доколкото законовите изисквания за използване чрез публично изпълнение на записани

произведения и други обекти на права по ЗАПСП имат по-широк обхват от съгласието на носителя или ползвателя на авторските или сродните на авторското права. В тази връзка е необходимо да се направи уточнението, че субектите на управление на колективни права, които са сключили договори за управление с носителите на съответните защитени права, обект на закрила по ЗАПСП, не стават самостоятелни носители на тези права, а придобиват само правото да управляват авторски и/или сродни на авторското права от името и за сметка на техните носители. Сключеният между тези организации договор с носителите на съответните права е договор за поръчка, а не е авторски договор, поради което съгласието за използването на дадено произведение не може да бъде дадено от тяхно име, а от името на носителя на съответното право, независимо от процесуалното право на иск, което законът им предоставя (процесуална субституция) в случаите на нарушаване на управляваните от тях чужди материални права (чл. 95в от ЗАПСП). В този смисъл съгласието на носителя на съответното право не е единственото изискване на закона, което следва да бъде спазено, за да е правомерно използването на публично изпълнявани музикални произведения, които са на запис. От друга страна, правомерното използване на произведения, обект на защитени интелектуални права, не винаги изисква съгласието на авторите, например произведения, създадени по поръчка, могат да се използват от лицето, което ги е поръчало, без съгласието на техните автори, включително и при публично изпълнение на запис, респективно публичното изпълнение на записано музикално произведение без съгласието на автора не винаги е в нарушение на закона по смисъла на чл. 97, ал. 1 от ЗАПСП. Свеждането на тази норма до нарушаване на имущественото право на автора или носителя на сродното право за публично изпълнение на записани музикални произведения без тяхното съгласие съставлява ограничително тълкуване на фактическия ѝ състав. Този вид посегателства на имуществени интелектуални права се ползват от гражданскоправната защита на обектите на авторските и сродните на авторските права, която е регламентирана в текста на чл. 95 от ЗАПСП.

Законодателят е възприел и че срещу неправомерното използване на обекти на авторското или сродните му права без съгласието на техния автор или носител на сродни на авторското права се дължи наказателноправна защита и е криминализирал това деяние като състав на престъпление, видно от текстовата редакция на разпоредбата на чл. 172а, ал. 1 от НК – „Който записва, възпроизвежда, разпространява, излъчва или предава, или използва по друг начин чужд обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него, без необходимото по закон съгласие на носителя на съответното право, се наказва с лишаване от свобода от една до шест години и с глоба до десет хиляди лева.“, т.е. в НК използването на защитен обект на авторско или сродно на него право без съгласието на неговия автор или носителя на сродни права е получило защита по наказателен път. Нормата е с бланкетна диспозиция и по отношение съдържанието на понятието „използва“ препраща към специалния закон – ЗАПСП, който регламентира защитата на авторските права.

В заключение – в разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП се съдържа защита на режима на публичното изпълнение на записани музикални произведения като форма на използване на закриляни обекти по същия закон, които отношения са предмет на регулиране със ЗАПСП. Нарушението е едно и е осъществено във всички случаи, когато чрез публично изпълнение на запис на две или повече музикални произведения (както и на литературни и аудиовизуални) се нарушават разпоредби на същия закон. Елемент от фактическия му състав е всяко нарушение

на ЗАПСП, свързано с регламентацията на публичното изпълнение на вече разгласени записани музикални произведения.

При отговора на поставения въпрос е необходимо да се направи следното уточнение: В отправеното искане за тълкуване на министъра на правосъдието във формулировката на въпроса се съдържа изразът „без необходимото по закон съгласие“, като условие за това неправомерното използване на музикалните произведения да се квалифицира като административно нарушение по съответният текст от закона. В текста на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП не се съдържа такова определение, което да е включено във фактическия състав на административното нарушение. Елементът, който определя противоправността на деянието, е „в нарушение на разпоредбите на закона“. При всички случаи, за да е правомерно използването на защитени от закона музикални произведения, когато се изпълняват публично на запис и законът изисква съгласие за това, липсата на дадено съгласие от оправомощените лица е съставомерен елемент на нормата на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, независимо че неправомерното използване включва по-широк кръг нарушения на закона.

Определението „без необходимото по закон съгласие“ е елемент от фактическия състав на разпоредбата на чл. 172а от НК, която инкриминира вид престъпление против интелектуалната собственост и няма пряко отношение към предмета на тълкувателното дело.

Доколкото противоречивата съдебна практика е формирана до голяма степен по повод на това дали изпълнителното деяние на административното нарушение се състои в публичното изпълнение на конкретна музикална творба, обект на авторско или сродно на него право, без съгласието на автора и/или носителя на авторското и/или сродното на него право, или съставът на административното нарушение има по-широкообхватно съдържание и се състои в нарушение на законовия режим на използване на музикални произведения чрез публичното им изпълнение на запис, не е налице пречка да се отговори на въпроса по начина, по който е поставен, с допълнението, че елемент от състава на административното нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП е всяко нарушение на закона, допуснато при използването на записани музикални произведения чрез публично изпълнение на запис, а не само липсата на необходимото по закон съгласие за използване на произведението.

Въз основа на изложените по-горе съображения и на основание чл. 124, ал. 3 от Закона за съдебната власт Общото събрание на съдиите от Наказателна колегия на Върховния касационен съд и съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд

ПОСТАНОВИ:

Който в нарушение на Закона за авторското право и сродните му права използва чрез публично изпълнение на запис повече от едно музикално произведение, включително и когато използването е без необходимото по закон съгласие, извършва едно административно нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП и разпоредбата на чл. 18 от ЗАНН не намира приложение при квалификацията на деянието.

Вярно с оригинала,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ ГАЛИНА ЗАХАРОВА
/п/ ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ

ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛИ: /п/ МАРИНИКА ЧЕРНЕВА

/п/ ЛЮБОМИР ГАЙДОВ
/п/ ЛАДА ПАУНОВА

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:

ВАС

/п/ ЙОВКА ДРАЖЕВА
/п/ ГЕОРГИ КОЛЕВ
/п/ ТАТЯНА ХИНОВА
/п/ ЕМИЛИЯ МИТКОВА
/п/ БИСЕРКА ЦАНЕВА
/п/ МАРИО ДИМИТРОВ
/п/ СИБИЛА СИМЕОНОВА

ВКС

/п/ МИНА ТОПУЗОВА
/п/ АНТОАНЕТА ДАНОВА

ЧЛЕНОВЕ:

ВАС

/п/ ДИАНА ДОБРЕВА
/п/ СВЕТОЗАРА АНЧЕВА
/п/ ГАЛИНА СОЛАКОВА
/п/ ЙОРДАН КОНСТАНТИНОВ
/п/ ДИАНА ГЪРБАТОВА
/п/ АННА ДИМИТРОВА
/п/ ТАНЯ ВАЧЕВА
/п/ ИВАН РАДЕНКОВ
/п/ МИРОСЛАВ МИРЧЕВ
/п/ ИЛИЯНА ДОЙЧЕВА
/п/ ВИОЛЕТА ГЛАВИНОВА
/п/ МАРИЕТА МИЛЕВА
/п/ СЕВДАЛИНА ЧЕРВЕНКОВА
/п/ ЕМАНОИЛ МИТЕВ
/п/ ПАВЛИНА НАЙДЕНОВА
/п/ ТАНЯ КУЦАРОВА
/п/ КРЕМЕНА ХАРАЛАНОВА
/п/ ИЛИАНА СЛАВОВСКА
/п/ ТОДОР ПЕТКОВ
/п/ ЛЮБОМИРА МОТОВА
/п/ МИРА РАЙЧЕВА
/п/ НИКОЛАЙ ГУНЧЕВ
/п/ СВИЛЕНА ПРОДАНОВА
/п/ ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА
/п/ СВЕТЛАНА БОРИСОВА
/п/ БИСЕР ЦВЕТКОВ
/п/ АНЕЛИЯ АНАНИЕВА
/п/ КРАСИМИР КЪНЧЕВ
/п/ ДИМИТЪР ПЪРВАНОВ
/п/ МАДЛЕН ПЕТРОВА
/п/ ПЛАМЕН ПЕТРУНОВ
/п/ АГЛИКА АДАМОВА
/п/ ПЕТЯ ЖЕЛЕВА

ВКС

/п/ РУЖЕНА КЕРАНОВА
/п/ БЛАГА ИВАНОВА
/п/ ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
/п/ БИСЕР ТРОЯНОВ
/п/ РУМЕН ПЕТРОВ
/п/ СПАС ИВАНЧЕВ
/п/ ПЕТЯ ШИШКОВА
/п/ МАЯ ЦОНЕВА
/п/ МИЛЕНА ПАНЕВА
/п/ ХРИСТИНА МИХОВА
/п/ КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ
/п/ КРАСИМИРА МЕДАРОВА
/п/ НЕВЕНА ГРОЗЕВА
/п/ НАДЕЖДА ТРИФОНОВА
/п/ ПЕТЯ КОЛЕВА
/п/ ДЕНИЦА ВЪЛКОВА
/п/ ДАНИЕЛ ЛУКОВ
/п/ ВЕСИСЛАВА ИВАНОВА
/п/ БОНКА ЯНКОВА
/п/ СВЕТЛА БУКОВА
/п/ ВИОЛЕТА МАГДАЛИНЧЕВА
/п/ КАЛИН КАЛПАКЧИЕВ

/п/ ВАСИЛКА ШАЛАМАНОВА
/п/ КАЛИНА АРНАУДОВА
/п/ МИРОСЛАВА ГЕОРГИЕВА
/п/ АЛБЕНА РАДОСЛАВОВА
/п/ РУМЯНА ЛИЛОВА
/п/ СТЕФКА КЕМАЛОВА
/п/ МАРТИН АВРАМОВ
/п/ ВЕСЕЛА АНДОНОВА
/п/ РОСИЦА ДРАГАНОВА
/п/ ЮЛИЯ РАЕВА
/п/ ВЕСЕЛА ПАВЛОВА
/п/ ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
/п/ ЛОЗАН ПАНОВ
/п/ ХАЙГУХИ БОДИКЯН
/п/ ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ
/п/ ХРИСТО КОЙЧЕВ
/п/ ЮЛИЯ ТОДОРОВА
/п/ ЕМИЛ ДИМИТРОВ
/п/ ЛЮБКА ПЕТРОВА
/п/ СЛАВИНА ВЛАДОВА
/п/ МАРИЯ НИКОЛОВА
/п/ БРАНИМИРА МИТУШЕВА
/п/ ТИНКА КОСЕВА
/п/ ТАНЯ ДАМЯНОВА
/п/ ДЕСИСЛАВА СТОЕВА
/п/ СТАНИМИР ХРИСТОВ
/п/ ЮЛИЯН КИРОВ
/п/ ТАНЯ КОМСАЛОВА
/п/ АЛЕКСАНДЪР МИТРЕВ
/п/ ПОЛИНА БОГДАНОВА
/п/ СТЕЛА ДИНЧЕВА
/п/ КАМЕЛИЯ СТОЯНОВА
/п/ НЕЛИ ДОНЧЕВА
/п/ СВЕТЛОЗАР РАЧЕВ
/п/ РАДОСТИН РАДКОВ
/п/ ЦВЕТАНКА ПАУНОВА
/п/ ЯВОР КОЛЕВ
/п/ РУМЕН ЙОСИФОВ
/п/ МИРЕЛА ГЕОРГИЕВА
/п/ ИВА КЕЧЕВА
/п/ ВЕРГИНИЯ ДИМИТРОВА
/п/ ГАЛИНА СТОЙЧЕВА
/п/ РОСИЦА ЧИРКАЛЕВА