

DOI: <http://DOI.ORG/10.370.75/BAL.2022.04.01>

Актуални проблеми на съдебната защита
на интелектуалната собственост.
Част II. относно броя на
административните нарушения при
публично изпълнение на запис на музикално
произведение в нарушение на ЗАПСП

Current Problems of Legal Protection of Intellectual
Property. Part II. Regarding the Number of
Administrative Violations In The Public Performance
of a Recording of a Musical Work In Violation
of the Copyright and Related Rights Act

Живко Драганов¹,

Илонка Горанова²

SUMMARY

The article examines issues related to administrative liability in the event of a violation of the right to public performance of re-

¹ Проф. д.н. Живко Драганов, катедра „Международно право и право на ЕС“, Юридически факултет, УНСС, e-mail: jdraganov@unwe.bg (Prof. Zhivko Draganov, PhD, Department of International and EU Law, Juridical Faculty, UNSS, jdraganov@unwe.bg).

² Гл.ас. г-р Илонка Горанова, катедра „Публичноправни науки“, Юридически факултет, УНСС, ilgoranova@unwe.bg (Ch. Assist. Prof. Ilonka Goranova,

cordings of musical works and, more specifically, whether the performance of an individual recording constitutes a separate violation, or whether the violation is one, regardless of the number of publicly performed recordings in violation of the Copyright and Related Rights Act. Due to the setup of contradictory court practices, the above question became the subject of interpretative case No. 4/2022 of the Supreme Court of Appeal. This article was prepared based on an opinion presented in the interpretative case, which substantiates the understanding of only one, and not separate, violations.

KEY WORDS

Right of Public Performance of a Recording; Administrative Protection of Copyright

Административнонаказателната защита на авторските и на сродните права по Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) е широко използван способ в случаите на нарушения на правото на публично изпълнение на запис. Причината за това е, че публичното изпълнение на записи на музикални произведения се осъществява от широк кръг лица, които често не са уредили отношенията си с организациите за колективно управление, упражняващи тези права³. Съдебната практика възприема различни решения по отношение

Department of Public Law Sciences, Juridical Faculty Law, UNSS, e-mail: ilgoranova@unwe.bg).

³ Когато едно музикално произведение е било разгласено, последващото му използване чрез публично изпълнение на живо или на запис най-често е обективно невъзможно да се разрешава лично от автора. Наред с това ползвателите, като радиостанции, питейни заведения, ресторанти и гр., не биха могли сами да осигурят съгласието на всеки автор на музикално произведение, чийто запис се изпълнява публично от тях. Този проблем се решава чрез създаването на организации за колективно управление на права. Според Георги Саракинов „тези организации имат за основна задача да сключват за сметка на членовете си договори с ползвателите или да посредничат при сключването на такива договори“. Виж: Саракинов, Г. *Колективно управление на авторските и сродните права*. София, Сиби, 2008, с. 16.

на въпроса за броя на извършените нарушения. За уеднаквяването на противоречивата практика, в тълкувателно дело № 4/2022 г. по описа на ВАС⁴ за приемане на съвместно тълкувателно постановление от ОССНК на ВКС и Първа и Втора колегия на ВАС се поставя въпросът:

„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 поставения въпрос изисква да се анализира съставът на административното нарушение, установено в чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1⁵ 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. В съдебната практика една част от съставите 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. Други съдебни състави смятат, че разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от ЗАПСП

⁴ Образувано с Разпореждане на Председателя на ВКС и на Председателя на ВАС от 25.07.2022 г.

⁵ Административноправната защита срещу нарушения на авторски права не обхваща всички предвидени от ЗАПСП правомощия на автора. Погребно за административноправната защита на авторските права виж в: Цв. Каменова. *Международно и национално авторско право*. София, Институт за правни науки, БАН, 2004, с. 282 – 287.

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.

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 пр. 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.

Грамматическото 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. Релевантно е единствено публичното 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. Обосновава се от 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. Последният извод не може да бъде споделен. Действително за всяко нарушение на авторското право на публично изпълнение на запис на произведение

⁶ Публичното изпълнение на запис на музикално произведение е едно от правомощията, които попадат в обхвата на изключителното право на използване на произведението. Според Саракинов изпълнението е публично, когато се извършва по начин, който дава възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица. Виж: Г. Саракинов. *Авторското право в музиката*. София, Сиби, 2009, с. 40. Лозев разграничава три подхода за определяне на публичния характер на изпълнението. Първият е с оглед характера на аудиторията, вторият е във връзка с икономическата изгода от използването. Третият подход приема, че е налице публичност, ако „изпълнението е за лица, отнасящи се към аудиторията на носителя на правото. Виж: Е. Лозев. *Авторски и изпълнителски права в музиката*. София, Феней, 2011, с. 214 – 215.

ЗАПСП предвижда защита, но от това не може да се заключи, че административнонаказателната защита по чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП се предоставя отделно 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 АССГ⁷, броят на използваните произведения има значение, за да се извърши преценка за тежестта на конкретното нарушение, но не и за квалификацията на деянието.

Публичното изпълнение е правото 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“.

До измененията на ЗАПСП⁸ административнонаказателната отговорност за нарушение на правото на публично изпълнение на живо или чрез запис се съдържаеше в един текст на ЗАПСП⁹. 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

⁷ Решение 6812/30.11.2020 г. на АССГ.

⁸ ДВ, бр. 28 от 2018 г., в сила от 29.03.2018 г.

⁹ Чл. 97, ал. 1, т. 5.

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 е и броят на включените в този запис произведения.

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 радиопрограми или на телевизионни програми в нарушение на ЗАПСП. Една радиoproграма може да включва записи на десетки или дори на стотици произведения. Законът обаче разглежда публичното изпълнение на радиoproграмата като едно административно нарушение, без да гържи сметка за броя на отделните произведения, които се съдържат в нея. Ако разпоредбата се тълкува в смисъл, че използването на музикално произведение, чийто запис е изпълнен като част от програмата и следва да се разглежда като отделно административно нарушение. Тогава при изпълнението на радиoproграма се осъществяват освен нарушението публично изпълнение на радиoproграма и множество други 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.

От граматическото и систематическото тълкуване може да се направи изводът, 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. Така публичното изпълнение чрез запис на повече от едно произведение не представлява извършване на множество административни нарушения, които да съответстват на броя на тези произведения.

При отговора на поставения в тълкувателното дело 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. При публично изпълнение на запис на повече от едно музикално произведение са налице множество нарушения. Ако се приеме, че използването в нарушение на ЗАПСП на музикално произведение, което е включено в публично изпълнен запис, би представлявало самостоятелно административно нарушение, то при проверка, щом нарушителят изпълнява запис на 10 музикални произведения, контролният орган би могъл да констатира едно административно нарушение за изслушване само на една песен, и 10, за целия запис. Подобна възможност би поставила ангажирането на административно-наказателната отговорност за едно или повече административни нарушения в пряка зависимост от победението на контролния орган.

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 тях¹⁰. В този смисъл налагането на отделна санкция (глоба, респ. имуществена санкция) за използването в нарушение на ЗАПСП на

¹⁰ Характерно за тълкуването при прилагането на административно-наказателните норми е, че то се „доближава до тълкувателната дейност на субектите, прилагащи наказателни норми“. Д. Зинovieва. *Тълкуване в публичното право*. София, Свела, 2023, с. 27.

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 МУЗИКАУТОР¹¹ 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 25 000 лева за заведение с 50 места. Така санкцията само за един час би превишила над 50 пъти годишната такса за този вид използване на музикални произведения, за която нарушителят би трябвало да плати, за да може да извършва законно публичното изпълнение на записи. 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.

В заключение с оглед изложените аргументи отговорът на поставения в тълкувателно дело 4/2022 г. въпрос следва да бъде, че:

„Лице, което без необходимото по закон съгласие използва чрез публично изпълнение на запис повече от

¹¹ https://www.musicautor.org/images/dokumenti/polzvateli/publichno_izpalnie/Tarifa_HoReCa_2016_MUSICAUTOR.pdf

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“.

Цитирани източници

Зиновиева, Д. *Тълкуване в публичното право*. София, Сиела, 2023 (Zinovieva, D. *Talkivane v publichnoto pravo*. Sofia, Siela, 2023).

Каменова, Цв. *Международно и национално авторско право*. София, Институт за правни науки, БАН, 2004 (Kamenova, Tsv. *Mezhdunarodno i natsionalno avtorsko pravo*. Sofia, Institut za pravni nauki, BAN, 2004).

Лозев, Е. *Авторски и изпълнителски права в музиката*. София, Фенея, 2011 (Lozev, E. *Avtorski i izpalnitelski prava v muzikata*. Sofia, Feneya, 2011)

Саракинов, Г. *Колективно управление на авторските и сродните права*. София, Сиби, 2008 (Sarakinov, G. *Kolektivno upravlenie na avtorskite i srodnite prava*. Sofia, Sibi, 2008).

Саракинов, Г. *Авторското право в музиката*. София, Сиби, 2009 (Sarakinov, G. *Kolektivno upravlenie na avtorskite i srodnite prava*. Sofia, Sibi, 2008).