

РЕШЕНИЕ

№ 4313

гр. София, 01.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 04.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева

Ева Пелова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **2877** по описа за **2021** година докладвано от съдия Ева Пелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], чрез процесуалния представител юрк. С., срещу решение без номер от 09.11.2020 г., постановено по НАХД № 15972/2019 г., по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 101-ви състав, с което е изменено наказателно постановление № 7198/17.07.2019 г. на заместник – министър на културата, с което на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5 000 лева, за нарушение на чл. 97, ал. 1, т. 13, пр. 2-ро от Закона за авторското право и сродните му права /ЗАПСП/, като наказанието е намалено на 2 000 лева.

В съдебно заседание касатора изпраща процесуален представител, който пледира, че не са представени доказателства, удостоверяващи правата на „М.“ по отношение възнаграждението на авторите на музикални произведения, съгласно чл.65, ал.2 от ЗАПСП. В жалбата се развиват оплаквания за неправилност на постановеното съдебно решение, поради допуснати нарушения на материалния закон и процесуалните правила. Сочи се, че в акта за установяване на административно нарушение /АУАН/ и издаденото въз основа на него наказателно постановление /НП /не са посочени конкретните действия, чрез които е осъществен състава на

вмененото нарушение, поради което е недоказано повдигнатото административно обвинение „предлагане“ на музикално произведение. Тъй като не била извършена проверка в домовете на абонатите на кабелния оператор не е доказано, че достъп до програмата имат неограничен кръг лица, а извършената проверка в офиса на дружеството не е достатъчна да обоснове състава на административното нарушение. На последно място се посочва, че по време на проверката именно длъжностните лица са включили телевизионния приемник, прегледали програмата „Видеотека“ и от позиция „Филми“ активирали филма My B. Friend's W./„Сватбата на най-добрия ми приятел“, поради което касатора не е допуснал вмененото му административно деяние.

Ответника - Министерство на културата изпраща процесуален представител, който счита касационната жалба за неоснователна. Моли съда да потвърди обжалваното решение, като правилно и законосъобразно. Счита, че договора между продуцента на съответния филм и авторите на музиката уреждат съгласието на автора произведението да стане част от филма, но не уреждал въпроса за възнаграждението, което им се дължи отделно. Сочи, че „М.“ са ангажирали доказателства, че представлява авторите и техните възнаграждения се събират от тях, като организация за колективно управление на права. Моли обжалваното решение да бъде потвърдено. Представителя на Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за основателна и доказана, моли да бъде уважена.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 от АПК, поради което се явява ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, X-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните, обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

На основание чл. 220 от АПК касационната инстанция възприема изцяло правилно установена от СРС фактическа обстановка, както следва:

На 22.10.2018г. в Министерство на културата било депозирано писмо с вх. № 62-00-418 от Дружество на композитори, автори на литературни произведения и музикални издатели за колективно управление на авторски права „М.“, в което се посочвало, че в мрежата на [фирма] се разпространява филма My B. Friend's W. /Сватбата на най-добрия ми приятел/, с включени музикални произведения без валиден договор.

По повод получения сигнал и на основание Заповед № РД 09- 252/12.05.2017 г. на министъра на културата, на 30.10.2018г. била извършена проверка от страна на св.Апостолева / гл.експерт в Дирекция „Авторско право и сродните му права“ при Министерство на културата/ и неин колега в офис-каса на [фирма], находящ се в [населено място], [улица], Бизнес център – Халите. В обекта се намерил монтиран касов апарат в работен режим, бил изискан и представен касов бон, който бил приложен към съставения за проверката констативен протокол. В офис-касата имало телевизор, марка „S.“, свързан чрез HDMI кабел към бокс F., сер. № 35487866361 и MAC адрес: 00:23:D1:C0:33:72 и чрез оптичен кабел - в мрежата на оператора. Посредством дистанционното управление и екранното меню на телевизора проверяващите прегледали програмата „Видеотека“ с позиция „Филми“, където било

открито и активирано следното заглавие - My B. Friend's W. /Сватбата на най-добрия ми приятел/. Било установено, че филмът съдържа конкретно посочени музикални произведения, включени в сигнала на „М.“, както и техните автори и организациите за колективно управление на авторски права, в които членуват. Проверяващите установили, че филмът може да се наблюдава като медийна услуга по заявка, която предоставя потребителски достъп до каталога. За така извършената проверка бил съставен констативен протокол. За така установеното от нея нарушение св. Апостолева съставила АУАН, като и в издаденото въз основа на него НП било прието, че на 30.10.2018 г. на територията на [населено място], [фирма] е предлагало по кабел достъп на неограничен брой лица до музикалните произведения, включени в музиката на филма My B. Friend's W./Сватбата на най-добрия ми приятел/, подробно описани в тях, по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях, в нарушение на разпоредбите на ЗАПСП - без необходимото по закон съгласие на авторите на посочените произведения, представляващи от организацията за колективно управление на авторски права „М.“, предвидено в чл. 18, ал. 1 и ал. 2, т. 10, пр. 2 и ал. 3 от ЗАПСП, вр. чл. 35, чл. 36, и чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП, като по този начин [фирма] е осъществило състава на административно нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 13, пр. 2 от ЗАПСП.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 101-ви състав, е постановено при правилно изяснена фактическа обстановка, но е неправилно по следните съображения: Безспорно, констатираните при проверката на 30.10.2018 г. действия по предлагане 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, попадат сред действията по ползване на създаденото произведение по смисъла на чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП, върху което авторът има изключително право (чл. 18, ал. 1 ЗАПСП), респ. право на възнаграждение (чл. 19 ЗАПСП).

Защитата на авторските права се основава на общата забрана по чл. 35 ЗАПСП, че произведението се използва само след предварителното съгласие на автора, освен когато този закон предвижда друго. С договора за използване на произведението, авторът може да отстъпи на ползвател изключителното или неизключителното право да използва създаденото от него произведение при определени условия и срещу възнаграждение (чл. 36, ал. 1 ЗАПСП).

Касационната инстанция намира, че по отношение на филмовото произведение, като специфичен обект на закрила, е приложимо изключението по чл. 35 ЗАПСП – налице е специфична законова уредба, в отклонение от общите норми на чл. 35 и чл. 36, ал. 1 ЗАПСП, вменени като нарушени с обжалваното НП.

Според настоящия състав, спецификата на случая се отнася до обекта на закрила по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 4 ЗАПСП. По силата на чл. 62, ал. 1 от същия закон, авторското право върху филм или друго аудио-визуално произведение принадлежи на режисьора, сценариста и оператора. Съгласно чл. 62, ал. 2, авторите на музикалните произведения, включени във филма, запазват авторското си право върху своите произведения. Последните, съобразно текста на чл. 63, ал. 1 ЗАПСП сключват с продуцента писмени договори, с които му предоставят срещу съответно възнаграждение изключителното право за размножаване на произведението, публичното му прожектиране, излъчването му по безжичен път или предаването и

препредаването му по кабел.

Съдът счита, че филмът не може да се разглежда като разделна съвкупност от отделни обекти на авторското право. Същият безспорно е едно общо произведение, обект на закрила по чл. 3, ал. 1, т. 4 ЗАПСП, което е наложило създаването на специфична правна уредба на правата на неговото ползване (цитираните чл. 62 и чл. 63 ЗАПСП). Аргумент в тази насока се черпи и от разпоредбата на чл. 65, ал. 1 ЗАПСП, съгласно която режисьорът, сценаристът, операторът и композиторът, а при анимационните филми - и художник-постановчикът имат право на справедливо възнаграждение, отделно от това по чл. 63, ал. 2 и за всеки вид използване на филма или аудио-визуалното произведение, а останалите автори, посочени в чл. 62 - ако такова възнаграждение е било уговорено. По отношение на филмовото произведение, като обект на закрила, е налице опосредстване и концентриране на правата на неговото изключително ползване и разпространение в полза на продуцента. Авторите на музикални произведения запазват авторските си права, вкл. и правото на възнаграждение за ползване, но правният режим на последните се урежда императивно, както бе посочено по-горе, чрез писмени договори с продуцента на филма или предоставено писмено съгласие за ползване, тъй като филмът, като обект на закрила, не може да се разграничи от другите, включени в него обекти по чл. 62, ал. 2 ЗАПСП.

Съгласно чл. 72, т. 3 ЗАПСП права, сродни на авторското, имат продуцентите на първоначалния запис на филм или друго аудиовизуално произведение върху оригинала и копията, получени в резултат на този запис. По смисъла на тези норми, продуцентът има изключително право да разрешава срещу заплащане препредаването на записа по кабел, доколкото права, сродни на авторското, имат продуцентите на звукозаписи върху своите звукозаписи. За това продуцентът не е длъжен да иска от авторите на филмовата музика разрешение за по-нататъшно използване, както не е длъжен и да иска разрешение от режисьора, сценариста и оператора за филма. Следователно, той има право да прехвърля правата за излъчване на филма в последващи договори, в които имплицитно се включват и правата върху включената във филма музика като част от него, която не е обект на отделно авторско право, освен ако между страните не е уговорено друго.

Съгласно чл. 65, ал. 2 ЗАПСП възнагражденията според желанието на авторите могат да се получават чрез продуцента или чрез организация за колективно управление на авторски права. Във втория случай продуцентът е длъжен да предвиди това в договорите, които сключва за използване на произведението.

Според чл. 58, ал. 1 ЗАПСП авторът на музикално, литературно или аудио-визуално произведение, което е разгласено, дава предварително и писмено съгласие за публично изпълнение на живо или чрез запис, за излъчване по безжичен път, за предаване или препредаване по кабел и за предлагане по безжичен път или по кабел на достъп до произведение или до част от него на неограничен брой лица по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях. 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, освен ако в закона е предвидено друго. По делото не са ангажирани доказателства за дадено писмено съгласие по чл. 58, ал. 1 ЗАПСП от авторите на музикалните произведения, вкл. в полза на организация за колективно управление на права.

В сезиращото писмо на „М.“ е посочено, че управлява авторски права на авторите на конкретно посочени музикални произведения, включени във филма *My B. Friend's W. /Сватбата на най-добрия ми приятел/*. Приложено е удостоверение изх. № У-62/05.09.2014 г. на Министерство на културата, че правата по колективно управление на авторски права включват различни форми на ползване, вкл. предлагане по кабел на достъп на неограничен брой лица до музикални и литературни произведения. Същото, обаче не е достатъчно за удостоверяване правата на „М.“ за получаване на възнаграждение за ползване на посочените музикални произведения, включени във филма *My B. Friend's W. /Сватбата на най-добрия ми приятел/*.

В хода на административнонаказателното производство не са ангажирани писмени доказателства за наличие на договори, и тяхното съдържание, между продуцента на филма и авторите на музиката, в които да е уговорено отделно възнаграждение. По делото не са представени и такива между продуцента и дружеството – жалбоподател, от които да се установи, че музиката към филма е изключена от договора. Поради това, съдът приема, че не са налице доказателства за „уговорено друго“ по смисъла на чл. 63, ал. 1 от ЗАПСП.

Предвид липса на представени договори с продуцента на филма не може да приеме за доказано, че дадена организация за колективно управление на авторски права – независимо дали „М.“ и чуждестранна, разполага с права по отношение на възнагражденията на авторите на музикални произведения, съгласно чл. 65, ал. 2 ЗАПСП.

Непредставянето на писмените договори и споразумения относно правата на ползване на музикалните произведения като част от филма, препятства извод за дължимо в полза на „М.“ възнаграждение, респ. за осъществено нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 13, пр. 2-ро от ЗАПСП и ангажиране административнонаказателната отговорност на касатора.

Наложено наказание за описаното нарушение се явява неподкрепено от доказателствата от административнонаказателната преписка, съответно следва да се отчете за неизвършено. Като са достигнали до противни правни изводи, административнонаказващият орган и СРС, в потвърждаващото решение, са постановили актовете си при неправилно приложение на закона. Така и в решение № 5639/2020г., по КНАХД № 5740/2020г.; решение № 2982/2021г., по КНАХД № 1602/2021г., решение № 1498/2021г., по КНАХД № 11524/2020г., по описа на АССГ.

На основание чл. 221, ал. 2 от АПК е дължима отмяна на решението на СРС и съгласно чл. 222, ал. 1 от АПК постановяване на друго такова по същество на спора за отмяна на издаденото НП.

Разноски от касатора не са претендирани, поради което такива не следва да бъдат присъждани.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, X.-ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение без номер от 09.11.2020 г., постановено по НАХД №

15972/2019 г., по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 101-ви състав, като вместо него **ПОСТАНОВЯВА** **ОТМЕНЯ** наказателно постановление № 7198/17.07.2019 г., издадено от заместник – министър на културата.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.