

РЕШЕНИЕ

№ 3030

гр. София, 11.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 23.04.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Луиза Христова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **2377** по описа за **2021** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] / [фирма]/, ЕИК[ЕИК], срещу Решение от 27.01.2021 г. по НАХД № 12361/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 99-и състав. С решението е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 7140 от 22.05.2019 г., издадено от Заместник-министъра на културата, с което касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2 000 лева /две хиляди лева/ на основание чл. 98в, ал. 1 във връзка с чл. 97, ал. 1, т. 13, предл. 2 от Закона за авторското право и сродните му права /ЗАПСП/.

Касаторът оспорва решението. Допуснати били съществени процесуални нарушения, изразяващи се в несъобразяване от страна на наказващия орган с разпоредбата на чл. 52, ал. 4 ЗАНН. НП било издадено единствено въз основа на твърденията на М., без да е извършена проверка от служители към Министерство на културата. Не било доказано, че музикалните произведения „Момчето си отива“ I, „Момчето си отива“ II и „Хора и улици“ са част от филм; не са събрани доказателства за установяване на авторството им, както и дали правата върху тяхното ползване са отстъпени индивидуално или чрез представляващата ги организация. Разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 6 ЗАНН не била спазена, доколкото в НП не е цитирана

материално-правна норма, която да съдържа конкретно правило за поведение. Разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 13, предл. 2 ЗАПСП била санкционна и поради това обективно не можела да се приеме за нарушена. Обект на защита по смисъла на чл. 97, ал. 1, т. 13, предл. 2 ЗАПСП са произведението или част от него. В случая не било изяснено кое от сродните права по чл. 72 ЗАПСП е защитено, т.е. не е изпълнено задължението да се посочат релевантни всички факти и обстоятелства – чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН. От НП ставало ясно, че автор на музиката на цитираните произведения е Б. К. и именно тези негови права били нарушени съгласно чл. 62, ал. 2 във връзка с чл. 5 във връзка с чл. 3, ал. 1, т. 2 ЗАПСП. Направени са от наказващия орган и препратки към разпоредбите на чл. 18, ал. 1, ал. 2, т. 10, предл. 2, чл. 35-36 ЗАПСП, относими отново до авторските права. При това, не става ясно кое е вмененото за извършено на дружеството нарушение, така че то адекватно да организира своята правна защита. Поради неправилното изясняване на фактичката обстановка същата не е подведена и под съответната правна норма. Сочи се, че приложение е следвало да намери разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 6 ЗАПСП. Районният съд погрешно е интерпретирал същността и последиците от сключеното между дружеството и М. споразумение от 23.11.2018 г., уреждащо законосъобразното разпространение на български филми във Видеотека на [фирма] в периода 2011 г. – 2018 г. Не било съобразено и потвърдението за уредени авторски права и прекратяване на претенцията за твърдените нарушения на ЗАПСП, изхождащо от М., изпратено до Министерство на културата. Излага съображения за маловажност. Моли решението и потвърденото с него НП да бъдат отменени. Претендира юрисконсултско възнаграждение пред касационната инстанция.

Ответникът – Министерство на културата, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител, депозира отговор по касационната жалба, наименуван „възражение“, в което излага доводи за нейната неоснователност. НП било издадено в съответствие с чл. 52, ал. 4 ЗАНН. Сдружение М. управлявало правата на композитори, автори на литературни произведения и музикални издатели, поради което и за използването им [фирма] е следвало да сключи отделен договор с тях. Твърди се, че съставът на нарушението по чл. 97, ал. 1, т. 13, предл. 2 ЗАПСП се отнася до т. нар. “on demand” услуги, при които зрителите или слушателите сами избират съдържанието, което да гледат или слушат, както и кога да осъществяват достъп до него. Този вид използване съществено се различавал от хипотезите на „предаване“ или препредаване“ по смисъла на чл. 97, ал. 1, т. 6 ЗАПСП. Сключеното след извършване на нарушението споразумение между [фирма] и М. не уреждало прехвърлянето на правата за процесния период, а уреждало единствено финансовите отношения, породени от неправомерното използване. Това обстоятелство било съобразено при определяне размера на наказанието. Оспорва се твърдението, че случаят е маловажен. Моли решението да бъде оставено в сила. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XII-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна.

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно

легитимирано лице срещу акт, който подлежи на оспорване, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е основателна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, подлежащ на оспорване. Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентни административни органи /чл. 98, ал. 1 и чл. 98в, ал. 1 ЗАПСП във връзка с приложените заповеди/.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: на 02.10.2018 г. в дирекция „Авторско право и сродните му права” при Министерството на културата е постъпило писмо от сдружение „М.” – организация за колективно управление на правата на композитори, автори на литературни произведения и музикални издатели, в което се посочвало, че в мрежата на [фирма] неправомерно се разпространява филм с включени в него музикални произведения, а именно: филмът „Момчето си отива“ с режисьор Л. К., който съдържа музикалните произведения: „Момчето си отива I“ и „Момчето си отива II“, и двете с автор на музиката Б. К., автор на текста И. А., автор на аранжирката К. Г., и произведението „Хора и улици“, с автор на музиката Б. К., автор на текста И. А., автор на аранжирката Я. М., всички членове на „М.”. На 31.10.2018 г. свидетелят Б. Д. – служител при Министерство на културата, извършил проверка в офис-каса на [фирма] в [населено място], пл. „С.“ № 10. В офис-касата е бил монтиран и работещ телевизор, свързан с HDMI кабел към бокс с логото на V. TV, и чрез оптичен кабел към мрежата на оператора. Посредством дистанционното управление и екранното меню на телевизора бил активиран пакет М. и подменю V. TV „Видеотека”, група заглавия „Бг филми”, като били прегледани предлаганите филми и бил установен и активиран филм със заглавие „Момчето си отива”. Филмът можело да се наблюдава като медийна услуга по заявка, която предоставя потребителски достъп като част от месечен абонамент за пакет М.. Резултатите от проверката били обективирани в констативен протокол. От [фирма] било изискано да представи договори за отстъпване на права за използване на филма и музикалните произведения в него. Представено било споразумение между [фирма] и М. относно авторските права на произведенията, посочени по-горе, от дата 23.11.2018 г., т.е. след датата на извършване на проверката. За нарушение на чл. 97, ал. 1, т. 13, предл. Второ ЗАПСП е съставен акт № 7140/2018 от 26.11.2018 г., връчен на представител на дружеството на същата дата. Въз основа на акта Заместник-министърът на културата е издал атакуваното НП. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства.

Съгласно чл. 97, ал. 1, изречение Първо, т. 13 ЗАПСП „който в нарушение разпоредбите на този закон предлага по безжичен път или по кабел достъп на неограничен брой лица до произведението, обекта по чл. 72 или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях, се наказва с глоба или имуществена санкция в размер от две хиляди до двадесет хиляди лева, ако не подлежи на по-тежко наказание“. В конкретния случай се сочи като санкционна разпоредба чл. 97, ал. 1, т. 13, предл. 2 ЗАПСП – а именно „предлагане по кабел на достъп на неограничен кръг лица без необходимото по закон съгласие /разрешение/ на носителите на права“. В оспореното НП са цитирани като нарушени нормите на чл. 18, ал. 1, ал. 2, т. 10, предл. Второ и чл. 35-36 ЗАПСП. Съгласно чл. 18, ал. 1 ЗАПСП „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“. Уточнява се със следваща алинея на цитирания член, т. 10, че „за използване се смятат действия като предлагането по безжичен път или 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“. Съгласно чл. 35 ЗАПСП „произведението се използва само след предварителното съгласие на автора, освен когато този закон предвижда друго“, като в чл. 36 с. з. е регламентирана уредбата за договорите за използване. В случая нито в акта за установяване на нарушението, нито в издаденото въз основа на него НП е конкретизирано чие съгласие – на М. или на автора на музиката, автора на текста, автора на аранжиранията, - следва да бъде поискано, за да бъде използвано съответното произведение по начина, по който е допустим съгласно разписаните по-горе норми.

В НП не е направено разграничение между различните видове обекти на авторското право – със закрива по смисъла на чл. 3, ал. 1 ЗАПСП, като в сигнала се сочат нарушени права на автора на текста, музиката и аранжиранията /чл. 3, ал. 1, т. 1-2 и чл. 3, ал. 2, т. 2 ЗАПСП/, а проверката е извършена по отношение на филмово произведение /чл. 3, ал. 1, т. 4 ЗАПСП/. Не е посочено кое произведение се предлага до неограничен кръг лица – музикалното произведение, съществуващата литературна творба, върху която е създадено, или съвкупността от музика и текст. Съгласно чл. 62, ал. 1, изр. Първо ЗАПСП „авторското право върху филм или друго аудио-визуално произведение принадлежи на режисьора, сценариста и оператора“. Съгласно чл. 62, ал. 2 от с. з. „авторите на музиката, на диалога, на вече съществуващата литературна творба, по която е създадено аудио-визуалното произведение, на сценографията, на костюмите, както и на други произведения, включени в него, запазват авторското си право върху своите произведения“. Следователно авторите на музиката и на съществуващата литературна творба, по която е създадено аудио-визуалното произведение, и които са включени във филма, запазват авторското си право върху тези произведения. За използване на филмовото произведение, вкл. и за предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до него или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях, авторите на тези произведения, чиито права се сочи да са нарушени, следва да сключат договор с продуцент по смисъла на чл. 63, ал. 1 ЗАПСП, за които отстъпени права последният дължи възнаграждение /чл. 63, ал. 2 ЗАПСП/. В чл. 90а ЗАПСП изрично е посочено съдържанието на правото на продуцента, вкл. и предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до филма или част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях /ал. 1, т. 8/. В чл. 64 ЗАПСП е предвидено и вторично използване на произведението, в който случай продуцентът преотстъпва получените права на трето лице, като уведомява авторите за това, и при поемане на задължение за възнаграждение по чл. 65 ЗАПСП. Изрично в чл. 65, ал. 1, изр. Второ ЗАПСП е посочено, че възнагражденията за различните видове използване на произведението, предоставени от авторите на продуцента по чл. 63, ал. 1, както и начинът, по който авторът иска да ги получи в съответствие с ал. 2, трябва да бъдат определяни поотделно за всеки вид използване. Съгласно чл. 65, ал. 2 ЗАПСП „възнагражденията за различните видове използване на произведението се дължат от съответните ползватели. 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“.

В конкретния случай М. е организация за колективно управление на авторски права по смисъла на чл. 94, ал. 1 ЗАПСП, но по делото не са приложени доказателства, че е сключил договор с продуцента на филм „Момчето си отива“. Не са представени и писмени договори на авторите на произведенията – музика, текст и аранжмент, с продуцентите по чл. 63, ал. 1 и чл. 65, ал. 1 във връзка с чл. 62 ЗАПСП. Поради липсата на такива договори не може се формира извод, че възнагражденията на авторите на произведенията /най-общо/ с различни права върху тях са дължими на организацията за колективно управление по смисъла на чл. 65, ал. 2 ЗАПСП, вкл. и доколкото това следва да бъде изрично посочено в договора с продуцента. Липсват доказателства за наличието на взаимоотношения между авторите на произведенията и продуцента по чл. 22а ЗАПСП, както и за съгласие за публично изпълнение, за излъчване по безжичен път, за предаване или препредаване по кабел и за предлагане на достъп на някое от процесните произведения от страна на авторите им, вкл. и в полза на организация за колективно управление на права, по чл. 58, ал. 1 ЗАПСП.

От така направения анализ се формира извод, че сигналът и приложените към него доказателства не са достатъчни за удостоверяване правата на М. за получаване на възнаграждение за ползване на произведенията „Момчето си отива“ I и II и „Хора и улици“, тъй като те са включени във филма „Момчето си отива“. По отношението на филмово произведение е налице опосредяване и концентриране на правата на неговото изключително използване и разпространение в полза на продуцента. Непредставянето на писмени договори и споразумения относно правата на ползване на произведенията, дори и като част от филма, препятства извод за дължимо възнаграждение в полза на М., респ. за осъществяване на нарушение по смисъла на чл. 97, ал. 1, т. 13, предл. Второ ЗАПСП от страна на [фирма]. Тук е мястото да се направи уточнение, че процесният случай не обхваща нарушение на права на продуцента, сродни на авторските по смисъла на чл. 72, т. 3 ЗАПСП, каквито неправилни съждения са изложени в касационната жалба.

При това положение правото на защита на наказаното лице е ограничено, тъй като действително осъществилата се фактическа обстановка не е подведена под релевантния по време, място и лица закон /чл. 3, ал. 1 ЗАНН/. Възпрепятствана е възможността санкционираното лице да разбере в какво се изразява осъщественото от него изпълнително деяние, съставомерно по смисъла на чл. 6 ЗАНН. Създава се неяснота дали [фирма] е извършило предлагане по кабел на произведение или е нарушено право, сродно на авторското по смисъла на чл. 72 ЗАПСП, доколкото не е разписана по безпротиворечив начин фактическата обстановка и не е конкретизирано за кое от предложенията на чл. 97, ал. 1, т. 13 ЗАПСП – „произведението, обекта по чл. 72 или до част от него“. Не става ясно и кое е в действителност произведението, което се предлага съгласно чл. 97, ал. 1, т. 13, предл. 2 ЗАПСП. В обстоятелствената част на НП е посочено, че проверката е образувана по повод сигнал на М., в който е посочен филм „Момчето си отива“ с музикални произведения към него: „Момчето си отива I“, „Момчето си отива II“, „Хора и улици“; като в последните три се сочат като обект на нарушение, независимо че по време на проверката е установен и активиран филм със заглавие „Момчето си отива“, без да са изяснени съдържащите се в него произведения /вж. и протокола/. В този смисъл не се конкретизира представлява ли

филмът „Момчето си отива“ самостоятелно произведение, съответно – дали процесният казус обхваща цяло произведение или част от него.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи не съответстват на действително осъществилата се фактическата обстановка, касационната жалба следва да бъде уважена като основателна, а постановеното съдебно решение и потвърденото с него НП – отменено.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 63, ал. 5 ЗАНН във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 27е Наредбата за заплащането на правната помощ в полза на касатора следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 и чл. 227, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН Административен съд София – град, XII-и касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 27.01.2021 г. по НАХД № 12361/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 99-и състав, И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 7140 от 22.05.2019 г., издадено от Заместник-министъра на културата.

ОСЪЖДА Министерство на културата да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: