

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 6

гр. София, 05.01.2022 г.

**СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, НО XII ВЪЗЗ. СЪСТАВ,** в закрито заседание на пети януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Ани Захариева

Членове: Доротея Кехайова  
Любомир Игнатов

като разглежда докладваното от Доротея Кехайова Въззивно частно наказателно дело № 20211100604834 по описа за 2021 година

**Производството е по реда на чл. 243, ал. 7 НПК.**

Образувано е по постъпила частна жалба на сдружение „М.“ със седалище и адрес на управление гр. София, ул. „\*\*\*\*“, представлявано от И.Д. – изпълнителен директор чрез юрк. С.А.-В. против Определение от 20.11.2021 г., постановено по НЧД № 15676/2021 г. по описа на СРС, НО, 94-ти състав, с което е потвърдено Постановление от 19.10.2021 г. /деловодно изведено на 21.10.2021 г./ на СРП за прекратяване на наказателното производство по ДП № 5311/2019 г. по описа на СДВР, пр. пр. № 46732/2016 г. по описа на СРП, образувано срещу неизвестен извършител за престъпление по чл. 172а, ал. 1 от НК.

В жалбата се настоява първоинстанционното определение да е неправилно. Посочва се, че предоставянето на изключителното право на публично изпълнение на произведенията в полза на финландското дружество TEOSTO, препятства възможността на авторите да уреждат самостоятелно авторските си права по повод на музикални събития. Смята се, че уреждането на правата следва да се осъществява през организация за колективно управление на права, каквато в случая се явява сдружението „М.“. Поддържа се, че е нарушена разпоредбата на чл. 35 от ЗАПС, предвид липсата на получено съгласие от „М.“, в качеството ѝ на организация представляваща, авторските права на процесните музикални произведения. Предвид тези съображения, се моли за отмяна на първостепенния съдебен акт и постановлението на прокуратурата и връщане на делото със задължителни указания.

След като обсъди доводите в жалбата и се запозна с материалите по делото, извършвайки пълна служебна проверка, СГС прие следното:

Частната жалба, с която е сезиран въззивният съд е депозирана в законоустановения 7-дневен срок и от надлежно легитимиран субект, поради което и е процесуално допустима.

Досъдебно производство № 5311/2019 г. по описа на СДВР, пр. пр. № 46732/2016 г. по описа на СРП е образувано с постановление на СРП и е водено за извършено престъпление по чл. 172а, ал. 1 от НК.

В хода на досъдебното производство са извършени необходимите процесуалноследствени действия, а именно разпитани са в качеството на свидетели Иван Филипов, Б.Д., Л.А., П.Д., П.Т., М.Д., събрани са писмени доказателства, относими към

предмета на делото.

Прокурорът в своето постановление е описал фактическата обстановка, която е приел въз основа на приобщените до момента писмени документи и гласни доказателствени средства по досъдебното производство. На следващо място в прокурорския акт са изложени съждения относно това поради какви съображения приема, че в процесния случай става въпрос за липса на обективна съставомерност на деянието, поради което и не е реализиран престъпният състав на престъплението по чл. 172а, ал. 1 от НК. С оглед всичко изложено, прокурорът е прекратил наказателното производство по ДП № 5311/2019 г. по описа на СДВР, пр. пр. № 46732/2016 г. по описа на СРП, образувано и водено за престъпление по чл. 172а, ал. 1 от НК.

Недоволен от прокурорския акт е останало сдружението „М.“, което легитимирайки се като организация за колективно управление на права е обжалвало същия пред Софийския районен съд.

Прокурорското постановление е било обжалвано и от М.З.Д., като с атакуваното определение, СРС е оставил жалбата му без разглеждане, приемайки, че същият не е сред лицата, легитимирани да обжалват прекратителното постановление.

С определение от 20.11.2021 г., на СРС, НО, 94-ти състав по НЧД № 15676/2021 г., постановлението на СРП от 19.10.2021 г., за прекратяване на наказателното производство по ДП № 5311/2019 г. по описа на СДВР, пр. пр. № 46732/2016 г. по описа на СРП, е било потвърдено. За да стори това първоинстанционният съд е приел, че публичното изпълнение на музикалните произведения, осъществено лично от авторите, в качеството им на артисти – изпълнители, изключва възможността за осъществяване на изпълнението без знанието и съгласието на автора, респ. за осъществяване състава на престъплението по чл. 172а, ал. 1 от НК. Посочил е, че членството в организация за колективно управление на авторски права не лишава лицето от правото му да управлява и да се разпорежда с авторското си право в случаите, когато същият изпълнява лично собственото си произведение. Приел е, че въпросът за дължимите възнаграждения на авторите в тези случаи следва да се решава по гражданскоправен ред, но не сочи на осъществен състав на престъпление по чл. 172а, ал. 1 от НК. Единствено по отношение на песента „Bless the child“, първоинстанционният съд е констатирал, че при изпълнението ѝ не са взели участие четирима от съавторите на музиката, но доколкото се касае за една песен, която е била изпълнена от част от съавторите на музиката и текста, съдът е приел, че обществената опасност на деянието сочи на състав на административно нарушение, респ. основание за имуществени претенции за обезщетение между съавторите на осн. чл. 8 от ЗАПСП.

От материалите, приложени по досъдебното производство, е видно, че до момента, в който представителят на СРП е прекратил наказателното производство по делото няма привлечено лице в качеството на обвиняем.

Въззивният съд намира изложените доводи и съображения в жалбата за неоснователни.

Въззивната съдебна инстанция изцяло споделя мотивите на първостепенния съд относно обстоятелството, че представителят на СРП е постановил акта си при доказателствена пълнота, като наличните по делото доказателства е оценил правилно и по този начин е постановил правилен прокурорски акт.

На първо място контролиращата съдебна инстанция изцяло споделя фактическите изводи на първостепенния съд. От проведеното разследване се установява без съществени противоречия, че „Nightwish“ е финландска музикална група, създадена през 1996 г. от Х.Т., Е.В. и Т.Т.. Установява се, че на 14.09.2016 г. групата „Nightwish“ изнесла концерт пред

българска публика, който се състоял в зала „Арена Армеец“ в гр. София. Организатор на концерта било дружеството „Б.Е.Г.“ ЕООД с управител свидетеля И.Б.Ф., а билетите за концерта се разпространявали в мрежата на „И..БГ“ ЕООД. За датата на концерта бил сключен договор между „Национална спортна база“ ЕАД и „П.е.П.И.“ ООД, по силата на който „Национална спортна база“ ЕАД предоставило ползването на залата на „П.е.П.И.“ ООД. Тъй като организиранят от „П.е.П.И.“ ООД концерта нямало да се състои, с договор от 03.08.2016 г. „П.е.П.И.“ ООД осигурило на „Б.Е.Г.“ ЕООД ползването на голяма спортна зала, находяща се в Многофункционална спортна зала „Арена Армеец София“ за времето от 00.00 часа на 13.09.2016 г. до 24.00 часа на 14.09.2016 г. с договор от 10.06.2016 г., сключен между „Б.Е.Г.“ ЕООД, като организатор и „И.. БГ“ ЕООД, „И.. БГ“ приело да извършва продажби на билети от името и за сметка на организатора чрез електронната си система за продажба на билети. На концерта на 14.09.2016 г. в зала „Арена Армеец“ групата „Nightwish“ била в състав Ф.Я. – вокали, М.Х. – бас китара и вокали, Е.В. – китари, Х.Т. – клавиши, К.Х. – барабани и Т.А. – вокали. Концертът започнал в 22.00 часа и приключил в 00.30 часа. По време на концерта групата изпълнила 17 песни, сред които и 1. „Bless the child“ с автори на музиката и текста Х.М.Т. и Х.Т. – членове на финландското дружество TEOSTO и автори на музиката: К.Т., Ю.Н. и Р.-Ю.Н., Е.В. – членове също на финландското дружество TEOSTO и В.Л. – член на шведското дружество STIM; 2. „Nemo“ – с автор на музиката и текста Х.Т. - член на финландското дружество TEOSTO; 3. „The siren“ с автори на музиката и текста Х.М.Т., Х.Т. и Е.В. - членове на финландското дружество TEOSTO; 4. „Elan“ с автор на музиката и текста Х.Т. - член на финландското дружество TEOSTO; 5. „Last ride of the day“ с автор на музиката и текста Х.Т. - член на финландското дружество TEOSTO; 6. „Sleeping Sun“ с автор на музиката и текста Х.Т. - член на финландското дружество TEOSTO; 7. „I want mu tears back“ с автор на музиката и текста Х.Т. - член на финландското дружество TEOSTO. Преди провеждане на концерта от страна на организатора „Б.Е.Г.“ ЕООД не бил сключен договор с организацията за колективно управление на права „М.“ за отстъпване правото на използване на произведенията. На концерта присъствали свидетелите Б.Д. и Л.А. – служители в Министерство на културата, които разпознали горепосочените седем песни от общо изпълнени 17 произведения. За установеното свидетелите съставили констативен протокол № 6127/14.09.2016 г.

С оглед изложеното, правилно районният съд е приел за правилен извода на СРП за липса на осъществен състав на престъпление по чл. 172а, ал. 1 от НК или на друг състав от Особената част на НК. Първият съд е изложил аргументи в подкрепа на извода си, не само солидаризирайки се с доводите на СРП, които са единствено възможните в казуса, но и като се е съобразил с тълкуването на закона и релевантната съдебна практика, поради което правилно е приел, че не се налага връщане на делото за продължаване на разследването.

На първо място следва да се отчете, че престъплението по чл. 172а, ал. 1 от НК запретава под страх от наказателна отговорност записването, възпроизвеждането, разпространяването, излъчването или предаването, или използването по друг начин на чужд обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него, без необходимото по закон съгласие на носителя на съответното право.

Съгласно разпоредбата на чл. 5 от ЗАПСП носител на авторското право е авторът - физическото лице, в резултат на чиято творческа дейност е възникнало произведението. Правото възниква от момента на създаването на определено произведение на литературата, изкуството и науката, от който момент произведението е обект на закрила, съгласно чл. 3 от ЗАПСП. Обект на закрила съгласно чл. 3, ал. 1 т. 1, пр.1 и т. 2 от ЗАПСП са и музикалните произведения. В тази връзка, настоящият съдебен състав изцяло споделя доводите на първоинстанционния съд, че процесните седем песни по своето естество представляват музикални произведения и като такива са обект на закрила от позитивното авторско право, както и че са били предмет на публично изпълнение от страна на музикалната група

„Nightwish“ на 14.09.2016 г. в гр. София по време на проведен концерт в зала „Арена Армеец“. Процесните песни като обект на авторското право се състоят от музика и текст, върху всяка от които съществува отделно авторско право – на композитора и на автора на текста по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗАПСП. Първоинстанционният съд правилно е заключил, че процесните седем музикални произведения са били използвани, посредством извършването на действия по смисъла на чл. 18, ал. 2, т. 3, вр. с ал. 1 от ЗАПСП, състоящи се в публичното им изпълнение по време на концерт на „Nightwish“ на 14.09.2016 г. На следващо място, въззивният съд споделя изцяло и съображенията на СРС в насока, че музикалните произведения са били изпълнени от лица, които се явяват автори съответно на музиката и текста на песните, и като такива същите са носители на коментираните авторски права.

Авторското право е сложно право, в съдържанието на което се включват множество отделни неимуществени и имуществени правомощия. Основно място сред последните заема изключителното право на автора да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица. Съгласно разпоредбата на чл. 18, ал. 1 от 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. Тук е мястото да се посочи, че настоящият съдебен състав се солидаризира изцяло с правните изводи на СРС, като на свой ред също намира, че в процесния случай е налице лично упражняване на имуществото право на автора да представи сам пред публика създаденото от него музикално произведение, което изключва съставомерността по чл. 172а, ал. 1 от НК. Това право може да бъде упражнено по всяко време лично по усмотрение на автора, като същото не зависи от наличието или липсата на членство на автора в организация за колективно управление на права. Настоящата инстанция изцяло споделя доводите на решаващия първоинстанционен съд в тази насока, поради което и не намира основание да ги преповтаря.

По отношение на доводите залегнали в частната жалба, въззивната инстанция, намира следното:

Не могат да бъдат споделени доводите на жалбоподателя в смисъл, че в процесния случай липсва предварително и в писмен вид съгласие за публичното изпълнение на произведенията от страна на „М.“, както и такова на самите автори, с което се релевира да е допуснато нарушение на чл. 35 от ЗАПСП. Както бе посочено по-горе, публичното изпълнение на процесните музикални произведения е осъществено от артисти – изпълнители, които се явяват едновременно с това и техни автори. Титуляр на авторските права върху текста и музиката на песните „Nemo“, „Elan“, „Last ride of the day“, „Sleeping Sun“, „I want my tears back“ е Х.Т., който е явява и един от авторите на музиката и текста на песните „Bless the child“ и „The siren“. Последния заедно с лицата Х.М.Т. и Е.В. са и единствени автори на музиката и текста на „The siren“. Посочените лица безспорно имат и качеството на участници в групата „Nightwish“ осъществила публичното изпълнение на песните по време на проведения на 14.09.2016 г. концерт в зала „Арена Армеец“. По мнение на въззивният съд, публичното изпълнение на посочените музикални произведения от страна на самите автори, в качеството им на артисти изпълнители, води до единствено възможния извод, а именно, че песните са били изпълнени **със съгласието** на техните автори. Отново следва да се отбележи, че в случая е налице хипотеза на лично упражняване от самите автори на принадлежащото им имуществено право по чл. 18, ал. 1 от ЗАПСП, **което изключва извод за неразрешено ползване на произведенията в рамките на осъществилото се публично изпълнение.** На следващо място, настоящият съдебен състав намира, че в хипотезата на лично упражняване на правата от техния титуляр, **не се изисква** да е налице предвиденото в чл. 58 от ЗАПСП **предварително писмено съгласие** от автора или съответната организация за колективно управление на права. Това е така, защото

съгласието на автора да изпълни свое произведение по необходимост включва и съгласие за използване на произведението. Противното би довело до абсурдно правно положение, при което авторът сам би нарушил своите права, посредством публичното изпълнение на създаденото от него произведение, защото не е дал изрично предварително писмено съгласие по смисъла на чл. 58 от ЗАПСП. В случая, следва да се приеме, че такова съгласие е налице и е дадено от носителите на правата върху музиката и текста на произведенията, чрез подписването на договор с организатора на събитието. На следващо място, тезата на жалбоподателя, че авторите на музикалните произведения не следва самостоятелно да уреждат авторските си права по повод на концерти, доколкото са предоставили изключителното право за публично изпълнение на произведенията си в полза на финландското дружество TEOSTO, въззивният съд намира за неоснователна. Дали авторите следва или не следва да уреждат самостоятелно авторските си права, е въпрос, който касае единствено договорните им отношения с TEOSTO, като тяхното евентуално нарушение може да има за последица изправната страна по сочения договор да поиска неговото прекратяване/разваляне или пък репарирание на вреди от допуснато неизпълнение. Подобно неизпълнение обаче не би могло да има за последица ангажиране на наказателна отговорност за осъществен състав на престъпление по чл. 172а, ал. 1 от НК, доколкото не е изпълнена предпоставката на тази разпоредба за липса на съгласие от страна на титуляра на авторското право за неговото използване.

Верни са и изводите на първия съд в насока, че въпросът за дължимите възнаграждения на авторите в случаите, когато самите те са изпълнили произведенията си в качеството на артисти-изпълнители, следва да се решава по гражданскоправен ред, но не сочи на осъществен състав на престъпление по чл. 172а, ал. 1 от НК.

Въззивният съд не намира за нужно да ревизира и изводите на първоинстанционния съд, че в провения се на 14.09.2016 г. концерт са взели участие всички автори на текста на песента „Bless the child“ – в лицето на Х.М.Т. и Х.Т., които са и част от авторите на музиката, но не са участвали останалите автори на музиката на песента - К.Т., Ю.Н. и Р.-Ю.Н. и В.Л.. Прав е първоинстанционния съд, че дори в процесния случай да се приеме, че е налице неправомерно използване на произведението без съгласието на авторите, невзели участие в концерта, то извършеното само формално осъществява обективните признаци на престъплението по чл. 172а, ал. 1 от НК, доколкото в случая предвид обстоятелството, че неправомерно използване е само по отношение на една единствена песен, при изпълнението, на която макар да не са взели участие всички автори на музиката, то са участвали всички автори на текста, които се явяват и част от авторите на музиката, степента на обществена опасност на деянието не е толкова висока, че да осъществява то състав на престъпление, наказуемо по НК. Именно степента на обществената опасност на деянието е разграничителният фактор дали едно деяние да се възприеме като престъпление или като административно нарушение, което съдът следва да прецени съгласно разпоредбата на чл. 301, ал. 4 от НПК.

Вън от изложеното по-горе и само за пълнота, доколкото определението на СРС не е обжалвано в частта, с която жалбата на М.Д. като недопустима е оставена без разглеждане, въззивният съд също намира, че Д. не се явява процесуално активно легитимиран да подава жалба срещу Постановлението на прокурора по чл. 243, ал. 1 от НПК. Такова право съгласно изричната разпоредба на чл. 243, ал. 3 от НПК, имат само обвиняемият, пострадалият, наследниците на пострадалия или ощетеното юридическо лице от инкриминираното деяние. Доколкото М.Д., не се явява законен представител на сдружение „М.“ или носител на авторско право, което да е нарушено от инкриминираното деяние, за което е било водено, прекратеното наказателно производство, то същия няма право на жалба по реда на чл. 243, ал. 3, вр. с ал. 1 от НПК. Предвид изложеното жалбата му се явява недопустима и правилно е била оставена без разглеждане от контролираната инстанция.

Предвид изложените съображения, настоящата съдебна инстанция намира, че изводите ѝ обуславят оставяне на подадената частна жалба без уважение и респективно потвърждаване определението на СРС.

Така мотивиран и на осн. чл. 243, ал. 8 от НПК, Софийски градски съд, НО, XII въззивен състав

## **ОПРЕДЕЛИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** определение на СРС, НО, 94 състав, постановено по НЧД № 15676/2021 г., с което е оставена без разглеждане жалба на М.З.Д., ЕГН : \*\*\*\*\* против постановление на СРП от 19.10.2021 г. /деловодно изведено на 21.10.2021 г./, с което е прекратено наказателното производство по ДП № 5311/2019 г. по описа на СДВР, пр. пр. № 46732/2016 г. по описа на СРП, образувано и водено за извършено престъпление по чл. 172а, ал. 1 НК.

**ПОТВЪРЖДАВА** определение на СРС, НО, 94 състав, постановено по НЧД № 15676/2021 г., с което потвърдено постановление на прокурор при СРП от 19.10.2021 г. /деловодно изведено на 21.10.2021 г./ за прекратяване на наказателното производство по ДП № 5311/2019 г. по описа на СДВР, пр. пр. № 46732/2016 г. по описа на СРП.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕТО** е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_