

# РЕШЕНИЕ

№ 856

гр. Варна, 23.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**РАЙОНЕН СЪД – ВАРНА, 28 СЪСТАВ**, в публично заседание на първи юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Силвия Обрешкова

при участието на секретаря Валентина Ст. Батешкова  
като разгледа докладваното от Силвия Обрешкова Административно  
наказателно дело № 20223110200019 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.59 и сл. от ЗАНН и е образувано по жалба на "Море 2020"ООД против Наказателно постановление № 7429/29.11.21г. на Заместник министъра на културата, с което за нарушение на чл.97 ал.1 т.5 от ЗАПСП на "Море 2020"ООД е наложено наказание "имуществена санкция" в размер на 2000 лева.

С жалбата се иска отмяна НП поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон. Представител на дружеството не присъствал при проверката, а АУАН не съдържа необходимите реквизити. Не била посочена датата на издаване на АУАН, в него не било написано коя е поканата, с която представител на дружеството е уведомен да се яви за съставяне на акта, жалбоподателят не могъл навременно да се запознае с материалите по преписката. В НП не било описано дали АУАН е връчен, кога и на кого, не била на правена преценка на възраженията, нарушението не било конкретно и ясно описано. Не било доказано, че произведенията били публично разпространявани. Липсвали и доказателства за виновно поведение на жалбоподателя. Нямало заповед на МК с която да определи мобилния телефон като устройство за установяване на нарушения, което било в противоречие с чл.98 ал.4 от ЗАПСП. Средството за да е годно следвало да е стандартизирано, или сертифицирано. Нямало данни за сертификат или документ за стандартизиране на автоматизираното средство, с което било установено нарушението. Излагат се съображения за това, че случаят бил маловажен по см. чл. 28 от ЗАНН. Прави се искане за присъждане на разноски.

В съдебно заседание представител на въззивната страна поддържа жалбата и пледира НП да бъде отменено на основания, аналогични на

изложените в жалбата. В писмени бележки се излага становище за отмяна на НП. Не бил открит файла, който представлявал запис на музикалното произведение, не било установено лицето, които възпроизвело файла, нито лицето собственик на тонколониите и флаш-паметта, техническото средство не било стандартизирано или сертифицирано, прави се сравняване на установяване на нарушения по ЗДвП с мобилен телефон. Било нарушено изискването АУАН и НП да са на български език, като заглавието на музикалното произведение не било изписано на английски, не било отбелязана датата на съставяне на АУАН, не било написано дали е връчен, на кого и дали има възражения. Нарушението било маловажно, тъй като се отнасяло само до една песен. Освен това било първо по вид и били взети мерки да не се повтори, като след установяването му дружеството сключило договор с носителя на авторските права.

Въззиваемата страна оспорва жалбата, включително нейната допустимост, тъй като се твърди, че НП било редовно връчено на служител на дружеството, който и преди това получавал книжа и било установено, че ги предавал на адресата. Дружеството било уведомено за извършваната проверка, тъй като след покана представило доказателства. АУАН бил връчен по реда на чл. 98б ал.1 от ЗАПСП, независимо от това, че бил получен и от служител на дружеството. Нарушението било доказано по безспорен начин. Музикалното произведение се излъчвало от плей-листа на компютър, на чийто екран били изписани заглавията на произведенията, които съвпадали с установените от проверяващия чрез мобилно приложение. Прави се искане за присъждане на разноски.

При проверка на жалбата съдът установи, че същата е подадена в срок и от процесуално легитимиран субект, при наличие на представителна власт, поради което е допустима и приета от съда за разглеждане по същество.

Съдът не споделя становището на въззиваемата страна, че въззивната жалба е просрочена, тъй като счита, че НП не е редовно връчено. Действително не се спори по въпроса и съдът приема, че лицето ЗДР. Г. е служител на дружеството. Същият обаче нито е изрично упълномощен, нито има доказателства да е лице „натоварено да приема книжата“. Това, че е фактически установено, че в други случаи е предавал получените книжа на адресата, не е достатъчно да се направи формалния правен извод, че са изпълнени изискванията на закона НП да се връчи на лице, представляващо дружеството, или на лице, натоварено да получава книжата. Без значение е дали НП е предадено на управителя. Достатъчно би било да е получено от някое от посочените по-горе лица, но в случая това не е направено. По тези съображения съдът приема, че НП не е редовно връчено, съответно – жалбата не е просрочена и следва да бъде разгледана.

По същество жалбата е неоснователна.

До този извод съдът прави след като прие за установена следната фактическа обстановка:

На 01.07.21г. в гр.Варна била извършена проверка в ресторант „

Стария Чинар“ на бул. „Сливница“33, стопанисван от „Море 2000“ООД. Заведението работело и в него имало клиенти. Същото се озвучавало посредством тонколони, свързани с уредба, към която имало включена флаш-памет. Посредством мобилен телефон с инсталирано приложение „Sound Hound“ проверяващите установили, че по време на проверката в ресторанта се излъчват музикалните произведения „Sowing the seeds of love“ – Urban love, с композитор и автор на текста Orzabal Roland и „Waiting in vain“ – Huana, с композитор и автор на текста Smith Curt, членове на английското дружество PRS, представлявано от „Музикаутор“СНЦ. Към датата на проверката нямало сключен договор между „Музикаутор“СНЦ и „Море 2000“ООД. Бил съставен констативен протокол.

На 19.08.2021 г. между „Музикаутор“СНЦ и „Море 2000“ООД бил сключен договор, по силата на който на „Море 2000“ООД било отстъпено правото да ползва публично репертоара на „Музикаутор“СНЦ.

За съставяне на АУАН било изпратено писмо до управителя на „Море 2000“ООД, но същият не се явил и актът бил съставен в негово отсъствие. Въпреки, че на 15.10.21г. АУАН бил получен с обратна разписка от служителя ЗДР. Г., на 26.10.21г. той бил редовно връчен на упълномощено лице – Н. Н..

Гореописаната фактическа обстановка се установява от събраните доказателства: материалите по АНП - АУАН, констативен протокол, писма, договор, лиценз, заповеди, вкл. за компетентност, пълномощни и др. Писмените доказателства са събрани по реда на НПК и съдът ги кредитира изцяло. АУАН и констативния протокол следва да се кредитират включително в частта им, в която се индивидуализират музикалните произведения. Като конкретни, подробни и логични, съдът кредитира показанията на св.А.. Съдът не споделя становището на въззивната страна, че не следвало да се кредитират данните, изведени чрез приложението „Sound Hound“, тъй като мобилното устройство не било сертифицирано. На метрологичен контрол подлежат измервателните уреди, но не и мобилните телефони, поради което сравнението със скоростомерите, установяващи нарушения на Закона за движение по пътищата, е несъстоятелно. За да е пуснат на пазара, то мобилният телефон е стандартизиран и сертифициран по подразбиране и е налице Заповед за използването му, каквато изисква чл. 98 ал.4 от ЗАПСП. Предвид горното, показанията на св.А. следва да се кредитират включително в частта им, че по време на проверката в ресторанта се е излъчвало произведението „Sowing the seeds of love“ – Urban love.

Съдът кредитира и показанията на св.Енчев, но не и в частта им, в която твърди, че произведенията, които били излъчвани в заведението, били с отстъпени авторски права, тъй като именно обратното е видно от всички други доказателства по делото.

Предвид горното, фактическата обстановка се установи такава, каквато е описана в обстоятелствената част на наказателното постановление.

Съдът въз основа на императивно вмененото му задължение за цялостна проверка на издаденото наказателно постановление относно

законосъобразността му, обосноваването му и справедливостта на наложеното административно наказание прави следните правни изводи:

При провеждане на АНП не са допуснати съществени процесуални нарушения. АУАН и НП са съставени в срок и от компетентни лица. Нарушението е описано пълно и точно и от фактическа и от правна страна. Посочени са всички съставомерни признаци и всички, относими към тях факти. Диспозитивната част на НП изцяло кореспондира на обстоятелствената и нарушителят е могъл да разбере за какво е наказан и срещу какви факти се защитава. Посочени са дата и място на нарушението и това е достатъчно за неговото безспорно индивидуализиране.

Съставянето на АУАН в отсъствие на нарушителя не е съществено процесуално нарушение, тъй като не ограничава правото на защита. То е гарантирано чрез последващото връчване на АУАН на упълномощено лице. Несъстоятелно е и твърдението, че въззивната страна се запознала несвоевременно с материалите по преписката. Административно наказателното производство започва едва със съставянето на АУАН, поради което е без значение дали е съставен, как е съставен констативния протокол, в присъствието на какви лица е съставен и как в него е описано нарушението. Едва от момента на съставяне на АУАН нарушителят става страна в този процес и законът предвижда участието му в него, а и защитата се гради срещу фактите, а не срещу доказателствата. Поради това фактът, че представител на дружеството не е присъствал на проверката и несвоевременното запознаване с материалите по преписката не са процесуални нарушения. По същите съображения не е процесуално нарушение, още по-малко съществено, неописването в АУАН на поканата и начина на връчването ѝ, неописването на идентификационния номер на автоматизираното устройство и др. ЗАНН предвижда в АУАН да се опишат обстоятелствата, при които е извършено нарушението. Това са всички факти, които са пряко относими към съставомерните му признаци. Описването на други обстоятелства не е дължимо, липсата им не ограничава правото на защита и не представлява процесуално нарушение. Поради това съдът не споделя и становището на въззивната страна, че НП следва да бъде отменено тъй като в него не бил описан начинът на връчване на АУАН, нито възраженията на нарушителя. АНО е длъжен да прецени възраженията, но не е длъжен да изложи писмено съображенията си за това.

Материалният закон е приложен правилно.

Публичното изпълнение на „Sowing the seeds of love“ – Urban love съгл. чл.18 ал.2 т.3 от ЗАПСП е форма на използване на чуждо произведение и следва да се извършва с разрешението на съответните правноосителители съгласно чл. 86, ал. 1, т. 3, пр. 1, във вр. с чл. 72, т. 2 от ЗАПСП .

Като организирано публично изпълнение чрез запис на произведението „Sowing the seeds of love“ – Urban love, без необходимото по закон съгласие на организацията за колективно управление на авторските права PRS, представлявана на територията на България от „Музикаутор" СНЦ, „Море 2000" ООД е нарушило чл.97 ал.1 т.5 пр.2 от ЗАПСП. Няма спор

относно субекта на нарушението, като видно от показанията на св. Янков и от приложения касов бон, стопанисващият заведение е именно „Море 2000“ ООД.

По гореизложените съображения, съдът намира за безспорно установено и обстоятелството, че в ресторанта е звучало именно произведението „Sowing the seeds of love“ – Urban love, установено с приложението „Sound Hount“, което е с утвърдено приложение в практиката.

Възпроизвеждане, което не е на живо, е възпроизвеждане на запис. Възпроизвеждането в ресторанта не е на живо, а на запис, като е без значение за квалификацията по чл.97 ал.1 т.5 от ЗАПСП дали се излъчва чрез компютър, или друго устройство с флаш-памет. Безспорно е установено вкл. и от показанията на св. Енчев, че излъчването не е било чрез интернет радио, поради което позоваването на решението по н.д №285/2016 г. на АС-Русе е неотносимо. Съгласно легалната дефиниция, записът е електронен файл, който се съхранява на твърд носител, но не необходимо този твърд носител да е непременно на разположение в проверявания обект. В този смисъл, дори твърдият носител да е в радиоцентър, или на друго място, налице е запис, а не пряко излъчване.

Възпроизвеждането на записа на горното произведение е с търговска цел. Същото е в ресторант, отворен за посетители. Видно от показанията на св. А., в момента на проверката в заведението е имало клиенти.

Ангажирана е отговорността на юридическо лице, поради което са несъстоятелни възраженията на защитата, че нарушението не било виновно извършено.

Случаят не е маловажен, тъй като по степен на обществена опасност не се отличава от обикновените случаи от този род. Нарушението е извършено за първи път и след проверката е бил сключен договор с „Музикаутор“СНЦ, по силата на който са отстъпени авторски права над техния репертоар. Това са смекчаващи отговорността обстоятелства, но същите не са достатъчни за да определят извод за маловажност на извършеното по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Наказанието, предвидено в закона е имуществена санкция, в размер от 2000 до 20 000 лева. Наложено от АНО наказание е в предвидения в закона минимум и съдът намира, че наказанието не е несъразмерно тежко на извършеното нарушение и е справедливо. Поради това НП следва да бъде потвърдено.

С оглед изхода на делото, следва да бъде уважено искането на въззиваемата страна за присъждане на разноски в тяхна полза, а искането на въззивната страна следва да бъде оставено без уважение. Предвид фактическата и правна сложност на делото и това, че се е развило в две отделни съдебни заседания, на едно от които представител на въззиваемата страна не е присъствал, съдът намира, че възнаграждението за юрисконсулт би било съответно, ако е в размер на 100 лева.

Водим от горното и на основание чл. 63 ал. 1 от ЗАНН, съдът

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** Наказателно постановление № 7429/29.11.21г. на Заместник министъра на културата, с което за нарушение на чл.97 ал.1 т.5 от ЗАПСП на "Море 2020"ООД е наложено наказание "имуществена санкция" в размер на 2000 лева.

**ОСЪЖДА** „Море 2000“ООД да заплати в полза на Министерство на културата сумата от 100 /сто/ лева разноски за юрисконсултско възнаграждение.

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на „Море 2000“ООД за присъждане на разноски в тяхна полза.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му пред Варненски административен съд.

**Съдия при Районен съд – Варна:** \_\_\_\_\_