

РЕШЕНИЕ

Номер 6785

13.10.2020 г.

Град Благоевград

В ИМЕТО НА НАРОДА

Районен съд – Благоевград

VI наказателен състав

На 23.09.2020 година в публично заседание в следния състав:

Председател: Кристина Е. Панкова

Секретар: Латинка Г. Насина

Прокурор: Районна прокуратура - Благоевград

като разгледа докладваното от Кристина Е. Панкова Административно наказателно дело № 20201210201226 по описа за 2020 година

Производство е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „**“, със седалище и адрес на управление: гр. ** представлявано от Е** - управител., против Наказателно постановление № 7450/16.07.2020 г., на Заместник-министъра на Културата, с което на дружеството-жалбоподател за административно нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от ЗАПСП , и на основание същия законов текст е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 2 500 лева.

С жалбата се навеждат доводи за неправомерност и неправилност на атакувания акт, сочат се процесуални нарушения, довели до ограничаване правото на защита на жалбоподателя, навеждат се доводи за маловажен случай. Искане се отмяне на атакуваното наказателно постановление, алтернативно се застъпва становище за намаляване на наложеното наказание.

В съдебното заседание дружеството-жалбоподател се представлява от надлежно упълномощен адвокат, който поддържа жалбата, сочи доказателства, по същество изразява становище за неправомерност на обжалвания акт и иска неговата отмяна, претендира разноси.

Административнонаказващият орган, редовно и своевременно призован, не изпраща представител, в писмено становище по делото изразява становище за правомерност на наказателното постановление, излага доводи за потвърждаване на същото, претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на разноси.

Районна прокуратура - Благоевград, редовно призована, не изпраща представител и не ангажира становище по същество на делото.

Районният съд, след като съобрази доводите на страните, събрания по делото доказателствен материал и закона, установи от фактическа страна следното:

На 16.10.2019 година, на основание Заповед № РД 09-793/27.08.2019 г. на

министъра на културата, св.А*, Д* и А*, инспектори при дирекция „Авторско право и сродните му права“ към Министерство на културата, в присъствието на М* А*-управител на заведението, извършили проверка в кафе „Фрейн“, находящо се в гр. Б*, стопанисвано от „Р*“при която констатирали, че кафе „Ф*“ е отворен за посетители и се озвучава с чрез тон колони, разположени в салона за посетители, посредством музикална уредба, свързана към интернет радио. Констатирано било, че се използва чрез публично изпълнение на запис на музикални произведения: Istanbul'da Sonbahar, в изпълнение на Nil Karaibrahimgil; 6 Days - в изпълнение на Mahmut Orhan & Colonel Bagshot.

Разпознаването на описаните по-горе музикални произведения е извършено с помощта на служебен мобилен телефон, марка Samsung, с инсталирано музикално приложение „Sound Hound“. „Sound Hound“ представлява специализирано музикално приложение, работещо под операционна система Android върху мобилни устройства. Неговото основно предназначение е да идентифицира музикални произведения като посочва заглавието, изпълнителя и музикалната компания правоносител. За целта приложението използва вградения микрофон на мобилния телефон като извършва буферен запис и го сравнява чрез интернет със съществуващата международна база данни.

По време на проверката е представен касов бон и Удостоверение за категоризация № 970/02.08.2017 г., издадено от Община Благоевград, от които е видно, че кафе „Ф*“, находящо се в гр. Б*, е с категоризация 2 /две/ звезди, разполага с 50/60 /петдесет/шестдесет/ места на закрито и открито и се стопанисва от „Р*“, със седалище и адрес на управление: гр. Б*, представлявано от Е* П* К*, в качеството на управител.

До приключване на проверката не били представени договори, с които да е получено необходимото по закон съгласие за публично изпълнение на описаните по-горе музикални произведения.

Във връзка с установеното е съставен Констативен протокол /КП/ № 7450/16.10.2019 г., в който е дадено предписание на управителя на „Р*“ да се яви в сградата на МК, Дирекция АПСР, на 25.11. 2019 г., между 14:00 - 16:00 часа, за да се представят договори за уредени права, удостоверяващи правото на използване на музикални произведения чрез запис в обекта на проверката

С писмо с изх. № 62-00-491/24.10.2019 г. е отправено писмено запитване до Сдружение за колективно управление на авторски права на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели - „Музикаутор“, регистрирано с издадено удостоверение № У- 62/05.09.2014 г. в регистъра, воден в МК, съгласно чл. 94г от ЗАПСР /придобен чл. 40г от ЗАПСР, ДВ, бр. 14 от 20.02.2015 г./. С отправеното запитване се изисква информация, относно авторите на публично изпълнените чрез запис произведения, членове ли са на сдружение „Музикаутор“ и управлява ли същото техните права по отношение на публичното изпълнение чрез запис. В случай, че авторите са чуждестранни - членове ли са на съответно чуждестранно дружество, като тогава да се приложат писмо от него, че те членуват там и че правата им у нас върху посочените произведения се управляват от „Музикаутор“ по силата на договор за взаимно представителство. Също така има ли договор с лицето, стопанисващо обекта на проверката към датата 16.10.2019 г.

С писмо с изх. № 108-732/06.11.2019 г. сдружение „Музикаутор“ е изпратило отговор, в който се посочват имената на авторите на музикалните произведения и това, че същите са членове на дружество „Музикаутор“, както и че „Р*“ не е бил в договорни отношения с „Музикаутор“ СНЦ по отношение на използването чрез публично изпълнение на запис на цитираните музикални произведения към датата на проверката 16.10.2019 г.:

Тъй като представляващ дружеството не се явил на посочената в констативния протокол дата - 25.11.2019 година, до същия е отправена писмена покана с изх. № изх. № 26-00-8/09.01.2020 г., с която е поканен представляващия дружеството да се яви в Министерство на културата на 17.01.2020 година, за представяне на договори, удостоверяващи съгласието за публично изпълнение на музикални произведения чрез запис от авторите или съответните организации за активно управление на авторските и сродните права, като при установяване на нарушение ще бъде съставен АУАН. На посочената в поканата дата - 17.01.2020 година, представляващия „Р*“ не се явил, поради което актосъставителя Аладжов в присъствието на свидетелите Д* и А*., в отсъствие на представляващия дружеството е съставил на „Р*АУАН № 7450, за това, че на 16.10.2019 г. в стопанисван от него търговски обект - кафе „Ф*“, находящ се в гр. Б* е използвал чрез публично изпълнение на запис музикалните произведения:

Istanbul'da Sonbahar- в изпълнение на Nil Karaibrahinigil

Композитор и автор на текста: YAKUPOGLU FAZU TEOMAN, член на турското дружество MSG,

представляван от „Музикаутор“;

6 Days - в изпълнение на Mahmut Orhan & Colonel Bagshot

Композитор и автор на текста: ORHAN MAHMUT, член на турското дружество MSG, представляван от

„Музикаутор“;

Композитор и автор на текста: FARRELL BRIAN, член на английското дружество PRS, представляван от „Музикаутор“ без необходимото съгласие на носителите на авторските права на посочените музикални произведения /звукозаписи/, представлявани от организацията за колективно управление на авторски права - „Музикаутор“, предвидено в чл. 18, ал. 1, ал. 2, т. 3, пр. 2 и ал. 3 от ЗАПСП, във вр. с чл. 35, чл. 36 и чл. 58 от ЗАПСП, квалифицирано от проверяващите като нарушение на [чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1, от ЗАПСП](#)

АУАН е изпратен с писмо изх. № 26-00-601/23.01.2020 г. по реда на чл. 986¹, ал. 1-3 ЗАПСП, като видно от обратната разписка и пощенското клеймо от „Български пощи“ същият е върнат непотърсен. Предвид това, на основание предвидената в закона процедура по чл. 986¹, ал. 6 и ал. 7 ЗАПСП актът е счетен за връчен на 18.06.2020 г. след поставянето му на таблото за обявления и на специална секция на интернет страницата на МК, съобразено с удължените срокове спрямо Закона за мерките и действията по време на извънредното положение. В хода на административнонаказателното производство не са постъпили писмени възражения.

Въз основа на този акт, на 16.07.2020 година, Заместник - министъра на Културата, като надлежно оправомощен орган със Заповед № РД09-277/19.05.2017 г., е издал атакуваното Наказателно постановление № 7450, с което на „Р* за административно нарушение по [чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1, от ЗАПСП](#), и на основание същия законов текст е наложил административно наказание "имуществена санкция" в размер на 2 500 лева.

Изложената фактическа обстановка се установява от събраните по делото доказателствени материали: гласните доказателства, съдържащи се в показанията на разпитаните от съда свидетели А*, Д* и А*, които сочат, че е извършена проверка в кафе „Фрейм“, при която е установено нарушение на ЗАПСП. Чрез показанията на тези свидетели се установява още

процедурата по съставяне на АУАН, както и действията им във връзка с образуваната административнонаказателна преписка.

Заедно с жалбата е представено договор с „Музикаутор“, от който се установява, че е съставен след датата на проверката.

В подкрепа на приетото от съда като факти са и приобщените към доказателствения материал писмени доказателства.

Съдът кредитира изцяло показанията на разпитаните свидетелите, тъй като те са логични, последователни, пресъздават пряко възприети от свидетелите обстоятелства, като същевременно се подкрепят от приложените по делото писмените доказателства. Настоящият съдебен състав кредитира и надлежно приобщените писмени доказателства, които не се опровергават от доказателствената съвкупност по делото.

Фактите по извършената проверка и направените при нея констатации относно дата, мястото и обстоятелствата около инкриминираното нарушение се изясняват посредством показанията на посочените свидетели, събраните писмени доказателства.

При така установеното от фактическа страна, съдът прие от правна страна следното:

Жалбата е депозирана от надлежно лице в установения от закона 7-дневен срок от връчване на наказателното постановление/НП е връчено на 22.07.2020г./, поради което е допустима, разгледана по същество е основателна, по следните съображения:

При извършената проверка относно формалните изисквания на ЗАНН, съдът констатира, че наказателното постановление макар и издадено от компетентен орган е постановено при съществено нарушение на процесуалните правила по налагане на административно наказание.

Едно от основните условия за законосъобразно провеждане на административно-наказателно преследване е да не са изтекли сроковете по [чл. 34 от ЗАНН](#), поради което административно-наказващите органи и съдилищата са длъжни да следят служебно за това. В [чл. 34 от ЗАНН](#) са посочени абсолютните пречки за образуване на административно-наказателно производство и основанията за прекратяването му. Ал. 1 на същата разпоредба гласи, че не се образува административно-наказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението. По аргумент от Тълкувателно постановление № 1/27.02.2015 г. на ВКС – OCC от НК на ВКС и OCC от II колегия на ВАС, с изтичане на давностните срокове по [чл. 34 от ЗАНН](#), се погасява възможността да бъдат реализирани всички правомощия на наказващия орган по административно-наказателното правоотношение. Давността погасява възможността за реализирането на отговорността, следователно изключва възможността за реализиране на материалното санкционно правоотношение изобщо. Тя е свързана с идеята, че продължителното бездействие на правоимащия субект /административно-наказващия орган/ създава неоправдано положение на несигурност в правния мир.

В конкретния случай, нарушението и неговият автор са констатирани при извършена на

16.10.2019 г. проверка, за резултатите от която е съставен Констативен протокол № 7450 / на л. 24 от делото/, в който се съдържа подробно описание на нарушението с всички негови квалифициращи признаци. Следователно именно от тази дата нарушителят и нарушението са станали известни на контролните органи, респективно този е началният момент, от който следва да се счита, че е започнал да тече 3-месечният срок по [чл. 34, ал. 1 от ЗАНН](#). От събраните по делото доказателства следва категоричния извод, че от този момент проверяващите длъжностни лица са могли обективно да установят има или няма извършено нарушение от страната на дружеството-ответник. Този срок е изтекъл на 16.10.2019 г.

Въпреки това, АУАН е съставен на 17.01.2020 г., очевидно извън законоустановения 3-месечен срок. Изтичането му пречатства възможността съответният контролен орган законосъобразно да образува административно-наказателното производство. По аргумент на обратното, съставяне на АУАН извън 3-месечния срок по [чл. 34, ал. 1 от ЗАНН](#), винаги представлява съществено процесуално нарушение, а оттам и самостоятелно основание за отмяна на НП. В тази връзка за пълнота следва да бъде посочено, че не може да се счете, че срокът е бил прекъснат поради извършване действия по събиране на доказателства от надлежните органи. Спирането и прекъсването на давностните срокове са регламентирани в [чл. 36, ал. 2, чл. 43, ал. 6 от ЗАНН](#), [чл. 25 от НПК](#) вр. [чл. 84 от ЗАНН](#). В конкретния случай, обаче, не е налице нито една от посочените хипотези. Действията по събиране на всички необходими и допустими от закона доказателства са проявление на основния принцип на всяко санкционно производство, а именно – разкриването на обективната истина, като в тежест на компетентните контролни органи е да се докаже извършването на нарушението и неговия автор. Тези им действия, обаче, следва да бъдат извършени в рамките на предвидените в закона срокове. Законодателят е преценил като достатъчен периода от време, в който администрацията следва да упражни нормативно-установените си правомощия, като е обезпечил своевременното извършване на съответните действия с регламентирането на срокове, след изтичането на които се погасява възможността за образуване на административно-наказателно производство въобще. Ето защо не може и не следва да се приеме, че събирането на доказателства представлява действие в хода на производството по установяване на административно нарушение, което спира давността. Както бе посочено по-горе, нарушителят е бил открит с извършването на проверката от 16.10.2019 г., когато са представени документи, удостоверяващи дружеството, което стопанисва обекта, поради което бездействието на надлежните органи не може да се отчита във вреда на санкционираното впоследствие лице.

При тези данни административнонаказващият орган, вместо да не образува административнонаказателно производство или да прекрати образуваното такова е издал НП в нарушение на чл.34, ал.1 от ЗАНН. Издаването на наказателно постановление при наличието на основания за прекратяване на производството е съществено нарушение на процесуалните правила, което е достатъчно основание за отмяна на обжалваното наказателно постановление като незаконосъобразно.

Административнонаказателното производство е формален процес, поради въведените

изисквания за форма, съдържание и процедура за издаваните актове и наказателни постановления, като само редовно съставените такива имат доказателствена стойност и могат да са основание за налагане на административно наказание. Тъй като се касае за особено съществено нарушение на процесуалните правила, допуснато от административнонаказващия орган, не следва да се обсъждат и доводите по същество на спора, тъй като въпросите има ли извършено нарушение, кой е неговият автор и има ли той вина, следва да бъдат разгледани само при законосъобразно протекъл процес на налагане на административно наказание, но не и когато самото производство е водено и завършено порочно. С оглед изложеното, съдът приема, че при издаване на наказателното постановление, административно наказващия орган е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила, поради което същото е незаконосъобразно и следва да бъде отменено. В подкрепа на този си извод съда съобрази и принципа за недопустимост да се черпят права от собствено неправомерно поведение, което допълнително аргументира извода, че в случая се касае за погасена по давност възможност жалбоподателя да бъде санкционирано за процесното нарушение, тъй като към момента на съставянето на акта за установяване на административно нарушение – 17.01.2020 г. е изтекъл период от време, надвишаващ допустимият за това срок по чл.34 ал.1 от ЗАНН от три месеца.

Допълнителен аргумент в тази насока е Тълкувателно постановление № 1/27.02.2015 г. на ВАС на Р България – OCC от НК на ВКС и OCC от II колегия на ВАС, което определя сроковете по [чл. 34 ЗАНН](#) като давностни.

Доколкото съдът констатира абсолютно основание за отмяна на НП не следва да бъдат обсъждани останалите възражения на жалбоподателя.

В съдебно заседание е направено искане за присъждане на разноски, като е приложен договор и списък, от които се установява претендиране на сума в размер на 400 лв., представляваща изплатено адвокатско възнаграждение. От друга страна с писмо на наказващия орган е направено възражение за прекомерност. В конкретния случай съдът прие, че с атакуваното наказателно постановление незаконосъобразно е ангажирана отговорност на жалбоподателя, като с цел да установи правото си е ползвал адвокат във връзка, с което е сторил разноски. Съгласно чл.63, ал.3 от ЗАНН, страните имат право на разноски. Според ал.4 на същия текста обаче, когато се направи възражение от насрещната страна за прекомерност, както е настоящия случай съдът преценява фактическа и правна сложност на делото и ако прецени може да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно [чл. 36 от Закона за адвокатурата](#). Съобразявайки предвиденото от законодателя, настоящия съдебен състав намира, че настоящото производство не може да бъде определено като такова със значителна фактическа и правна сложност, същото продължи в едно съдебни заседания, с разпит на трима свидетели, но не намира, че претендираното възнаграждение е прекомерно, същото е съобразено с характера на делото и НАРЕДБА № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, поради което следва да бъде присъдено в пълен размер.

По отношение претендираното юрисконсултско възнаграждение, предвид изхода на делото, такова не се дължи и искането следва да бъде оставено без уважение.

Водим от гореизложеното и на основание чл.63 ал.1 пр.3 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ като **НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО** Наказателно постановление № 7450/16.07.2020 г., на Заместник-министъра на Културата, с което на „Р*, със седалище и адрес на управление: гр. Б*, представлявано от Е* П* К* - управител за административно нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от ЗАПСП и на основание същия законов текст е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 2 500 лева.

ОСЪЖДА Министерство на културата да заплати на „Р*, със седалище и адрес на управление: гр. Б* *, представлявано от Е*П* К* - управител сторени от дружеството разноски за адвокат в размер на 400 лв/четиристотин./лева.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за присъждане на възнаграждение за юрисконсулт като неоснователно

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Административен съд Благоевград.

Съдия при Районен съд – Благоевград: _____