

Решение № 7/ 27.01.2023 г. по АНД № 131/2022г.

Съдия-докладчик: Славка Гемишева

Производството е по реда на чл.59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „.....“ ЕООД с ЕИК, със седалище и адрес на управление гр.С., ул. „.....“ № представлявано от К.С.С., против Наказателно постановление №8186/13.09.2022 год., издадено от проф.Б.А.Т., заместник – министър на културата, с което за нарушение на чл.97, ал.1, т.5, пр.1 от ЗАПСП на основание чл.98в, ал.1 ЗАПСП във вр. с чл.97, ал.1 ЗАПСП, му е наложена имуществена санкция в размер на 2500 /две хиляди и петстотин/ лева. С жалбата се релевират съображения за незаконосъобразност на процесното наказателно постановление поради съществени процесуални нарушения в производството по издаването му, довели до неправилно приложение на материалния закон.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, не се явява и не изпраща представител. По делото е постъпила писмена молба от упълномощеният от него адв.Г. С., с която поддържа жалбата и моли съда да отмени наказателното постановление като неправилно и незаконосъобразно. Претендира разноски за адвокатско възнаграждение.

Въззиваемата страна не изпраща предствител в съдебно заседание. От процесуалният му представител юрисконсулт М.С. са депозиран писмени бележки с доводи за неоснователност на жалбата и искане атакуваното наказателно постановление да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

След като разгледа жалбата, изложените от страните доводи и като се запозна с материалите по делото, съдът намира за установено **от фактическа страна** следното:

На 09.02.2022 год. главен инспектор Л. А. и инспекторите Б.Д. и П. А., тримата служители в Министерство на културата, Дирекция „Авторско право и сродни права“ извършили проверка в ресторант „.....“, находящ се в к-с в к.к.П., община Ч. за спазване разпоредбите на Закона за авторските права и сродните му права /ЗАПСП/. Проверката била извършена в присъствието на Д.М.Х.– сервитър в заведението, а данните за стопанисващото търговския обект дружесво установили посредством предствения им касов бон и удостоверение за категоризация на обекта. Установено било, че ресторанта бил отворен за посетители и озвучен чрез тонколони вградени в тавана, от които звучали музикални произведения. Тонколоните били свързани към компютър и усилвател, които се намирали в сервизно помещение зад бара. На компютъра бил отворен браузер с интернет радио, от където звучала музиката в ресторанта. Констатирано било използване чрез публично изпълнение на запис на следните изпълнители и заглавия на звукозаписи: “Le Coruc Adolescent” в изпълнение на Nicolle Croisille, „Copacabana” в изпълнение на Mateo Blancaleoni, „Allora il Treeno“ в изпълнение на Bruno Nicolai.

Разпознаването на описаните музикални произведения е извършено при използване на служебен мобилен телефон „Samsung“, модел „Galaxy A5“, на който било инсталирано специализирано приложение за разпознаване на звукозаписи „Sound Hound“, съгласно Заповед РД-09-985/21.09.2021г. на Министъра на културата.

За констатираното проверяващите съставили на място Констативен протокол №8186/09.02.2022 год., в който било дадено предписание на представляващия дружеството, стопанисващо обекта на проверката да се яви в сградата на Министерството на културата, дирекция „Авторско право и сродните му права“ на 07.03.2022 год. от 14,00 часа до 16,00 часа и да представи договори за отстъпени авторски права и сродни права и/или други документи за получено писмено разрешение от правноносителя/ите за използване на посочените записи в стопансивания обект. Копие от протокола връчили на присъствалия на проверката Д.М.Х.

Във връзка с проверката от Министерството на културата с писмо изх. № 62-00-

84/18.02.2022г. било 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 Удостоверение № 62-00-0152/27.10.2011 г. и № У-62/05.09.2014 г. в регистъра, воден в Министерството на културата, съгласно чл. 94г, ал. 1 от ЗАПСП, относно авторите на произведенията, чути при проверката, за дружеството представляващо авторите им, дали авторските права се представляват от Сдружение "МУЗИКАУТОР" и дали същото е отстъпвало права за използването им чрез публично изпълнение на жалбоподателя, стопанисващо търговския обект.

От получения отговор вх. № 62-00-84/08.03.2022 г. на МК е видно, че сдружението представлява носителите на авторските права на следните звукозаписи, установени по време на проверката: 1. „Le Corusc Adolescent“ в изпълнение на Nicole Croisille, композитор и автор на текста: LAMBERT GERARD и MERCURE DANIEL /членове на SOCAN, представлявано от "Музикаутор"/; 2. „Coracabana“ в изпълнение на Mateo Blancaloni, композитор и автор на текста: SUSSMAN BRUCE HOWARD, FELDMAN JACK A, MANILOW BARRY /членове на BMI, представлявано от "Музикаутор"/; 3. „Allora il Treeno“ в изпълнение на Bruno Nicolai, композитор и автор на текста: NICOLAI BRUNO /член на BMI, представлявано от "Музикаутор"/. В писмото е посочено още, че "....." ЕООД няма сключен договор с „Музикаутор“.

На посочената в констативния протокол дата представител на търговското дружество не се е явил. Предоставено е копие на Договор №2022-1788/01.01.2022г. сключен между „.....“ ЕООД и „Акорд Мюзик Нет“ ООД, като в съответния договор е описано как се осъществява достъпът и използването на музикални произведения.

С писмо изх. № 62-00-84/25.03.2022 г. е отправено запитване до "Акорд Мюзик Нет" ООД, с което била изисквана информация относно авторите на използваните чрез публично изпълнение на запис произведения, наличието на договор с "....." ЕООД и представлява ли "Акорд Мюзик Нет" ООД авторите на констатираните по време на проверката произведения. В получения от "Акорд Мюзик Нет" ООД отговор било посочено, че дружеството има договор с "....." ЕООД, сключен преди датата на проверката, както и че констатираните по време на проверката произведения не са част от репертоара на компанията.

С писмо с изх. № 62-00-84/16.03.2022г. е изпратена писмена покана до управителя на „.....“ ЕООД, в която се посочва, че на 18.04.2022 год. между 14,00 часа и 16,00 часа следва да се яви в Министерство на културата за съставяне на АУАН. В поканата изрично е посочено, че при неявяване актът ще бъде съставен в негово отсъствие. На посочената дата в Министерство на културата не се явил представител на „.....“ ЕООД и бил съставен АУАН с №8186/18.04.2022г. при условията на чл.40, ал.2 ЗАНН. Съставения АУАН и писмо с изх. №62-00-84/20.04.2022 год. за предявяване и връчване на акта са изпратени по пощата с обратна разписка на адреса на дружеството. Видно от приложеното към преписката известие за доставяне, същите са получени на 28.04.2022 год. от счетоводител на дружеството.

На 10.05.2022 год. на таблото за обявления и на интернет страницата на Министерството на културата било поставено съобщение за съставянето на АУАН, на основание чл.98б¹, ал.7 ЗАПСП. В посоченият в съобщението 14-дневен срок в Министерство на културата законният представител на юридическото лице или упълномощено от него лице не се явил за предявяване и подписване на акта, поради което е прието, че същият е връчен на 26.05.2022 год.

Въз основа на така съставения АУАН било издадено обжалваното наказателно постановление № 8186/13.09.2022 год. на Заместник – министър на културата проф. Б. Т., с което за нарушение на чл.97, ал.1, т.5, предл. 1 от ЗАПСП, на основание чл.98в, ал.1 от ЗАПСП във вр. с чл.97, ал.1 от ЗАПСП, на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 2500 лева. Издаденото НП било изпратено за връчване по пощата с обратна

разписка на адреса на дружеството, а видно от отбелязването в нея на 30.09.2022 год. пратката е получена от негов служител.

Съдът възприема тази фактическа обстановка въз основа на приобщените писмени доказателства по делото: материалите от административно наказателната преписка – АУАН, констативен протокол, писма справки, заповеди, пълномощни и др., както и от събраните гласни доказателства показанията на разпитаните свидетели – Л. А. и П. А., които съдът кредитира като обективни и безпристрастни, кореспондиращи с останалите доказателства по делото.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира следното от **правна страна**: Жалбата е подадена в предвидения от закона срок, от лице, което има правен интерес да обжалва, предвид което е допустима. Разгледана по същество е основателна.

Административнонаказателната отговорност на жалбоподателя е ангажирана за нарушение на разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5 пр. 1 ЗАПСП, съгласно която се наказва с глоба или имуществена санкция в размер от две хиляди до двадесет хиляди лева, ако не подлежи на по-тежко наказание всеки, който в нарушение на разпоредбите на този закон **използва чрез публично изпълнение на запис произведения**, записани изпълнения, звукозаписи, записи на филми или други аудио-визуални произведения, радиопрограми или телевизионни програми.

В разпоредбите на ЗАПСП няма изрично определение относно това какво се има предвид под "запис", но доколкото в случая се касае за музикални произведения то следва да се вземе предвид посоченото в § 2. т.7 и т.8 от Допълнителните разпоредби на закона. Съгласно т.7 "звукозаписването" е фиксирането върху траен материален носител на поредица от звуци по начин, позволяващ тяхното възприемане, възпроизвеждане, излъчване по безжичен път или предаване чрез кабел или друго техническо средство. Съгласно т.8. "звукозаписът" представлява резултатът от звукозаписването.

За да е налице публично изпълнение на запис произведения по смисъла на цитирана норма е достатъчно записът да е възпроизведен по такъв начин, че обективно да е било възможно същият да стане достояние на неопределен кръг от лица и тези лица реално да са го възприели.

Установената по делото фактическа обстановка, при която интернет радио е предавано чрез компютър с усилвател, към който били свързани тонколони в проверения ресторант в работно време, като клиентите на ресторанта са могли да възприемат и реално са слушали звучащите от радиото музикални произведения, покрива критериите, за да се приеме, че е налице публично изпълнение.

В процесния случай, обаче контролните органи неправилно са определили кой е обектът на защита по смисъла на ЗАПСП, който се твърди да е засегнат от жалбоподателя.

Конкретните три звукозаписа на песните "Le Corusc Adolescent" в изпълнение на Nicolle Croisille, „Copacabana" в изпълнение на Mateo Blancaloni, и „Allora il Treeno" в изпълнение на Bruno Nicolai биха били надлежен обект на засягане от жалбоподателя, ако бе установено, че тези три песни са били възпроизведени самостоятелно от него от касета, диск, хард диск или от друг източник. В този случай всяка една от трите песни представлява самостоятелен обект на авторски и сродни права, спрямо който се прилага предвидената по закон защита. В разглеждания казус обаче безспорно е установено, че горепосочените три песни са били възпроизведени като част от радиопрограма, излъчвана от радио, което контролните органи дори не са установили кое точно е било. Сама по себе си радиопрограмата представлява съвкупност от други самостоятелни обекти на ЗАПСП и съгласно чл. 97, ал. 1, т. 5 също е самостоятелен обект на защита от ЗАПСП, поради което дори принципно да се приеме, че е извършено нарушение, същото би имало съвсем различен обект /радиопрограма/, включена в отделна хипотеза на приложената норма.

Съгласно чл. 72, ал. 1, т. 4 ЗАПСП права, сродни на авторското, имат радио и телевизионните организации върху своите програми, а организацията, която е осъществила

първоначалното излъчване или предаване на собствена програма, има изключително право, предвидено в чл.91, ал.1 ЗАПСП да разрешава срещу заплащане публичното изпълнение на програмата, в предвидените от закона случаи.

С оглед горесцитираните разпоредби следва да се приеме, че спрямо жалбоподателя, който възпроизвежда чрез колони с усилвател, включен към компютър с отворен браузер на интернет радио, излъчените като част от радиопрограмата звукозаписи губят своята самостоятелност. Обектът на закрила, който ползва жалбоподателят е самата радиопрограма и по отношение на нея следва да се преценява дали са спазени разпоредбите на ЗАПСП. В този смисъл легитимиран да носи отговорност за нарушаване сродните права на продуцента на звукозаписа ще е собственикът на радиото, а не лицето, което публично разпространява програмата на радиото. Посоченото се явява основание за отмяна на процесното НП /в този смисъл Решение № 2397/27.11.2019 г., постановено по к. а. н. дело № 2205/2019 г. на АдМС Пловдив, Решение №1385/23.11.2022 на АдМС – Бургас по к.а.н.д.№1736/2022 год./.

Съдът не споделя възражението на жалбоподателя за нарушение в начина на установяване на музикалното произведение чрез използване на инсталирано специализирано приложение за разпознаване на музикални произведения „Sound Hound”, тъй като същото е осъществено чрез програма, одобрена за работа с изрична заповед от Министъра на културата. Подобно разбиране се е наложило и в практиката на касационните инстанции по сходни казуси.

По разноските:

Съгласно разпоредбата на чл.63, ал.3 от ЗАНН страните имат право на разноски в процеса. Присъждането на такива са поискали и двете страни, но с оглед изхода на делото разноски се дължат единствено на жалбоподателя. Последния е направил искане за овъзмездяване на сторените разноски за адвокатско възнаграждение като по делото е представен договор за правна защита и съдействие, фактура и документ за заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 420 лева с ДДС. От ответната страна е направено при условията на евентуалност възражение за прекомерност по чл. 63д, ал. 2 от ЗАНН, в случай че претендираното възнаграждение надвишава минималния размер, определен в НМРАВ. Предвид обстоятелството, че в чл.18, ал.4 от Наредбата /в редакцията преди изменението с ДВ, бр. 88 от 04.11.2022 г., доколкото ДПЗС е сключен на 12.10.2022 г./ минималното възнаграждение, определено за процесуално представителство, защита и съдействие по дела от административнонаказателен характер извън случаите по ал. 2, е в размер на 300 лева, както и че делото не се отличава с фактическа и правна сложност, следва да се приеме, че направеното възражение по чл. 63д, ал. 2 от ЗАНН е основателно. Ето защо адвокатското възнаграждение следва да бъде редуцирано и на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски в размер на 300 лева без ДДС или общо с ДДС в размер на 360 лева.

Мотивиран от горното и на основание чл. 63, ал. 2, т. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №8186/13.09.2022 год., издадено от проф. Б.А.Т., заместник – министър на културата, с което на „.....“ ЕООД, ЕИК, със седалище и адрес на управление гр.С., ул. „.....“ №....., представлявано от К.С.С., на основание чл.98в, ал.1 ЗАПСП във вр. с чл.97, ал.1 ЗАПСП е наложена имуществена санкция в размер на 2500 /две хиляди и петстотин/ лева за нарушение на чл.97, ал.1, т.5, пр.1 от ЗАПСП, като незаконосъобразно.

ОСЪЖДА Министерството на културата да заплати на „.....“ ЕООД, ЕИК, със седалище и адрес на управление гр.С., ул. „.....“ №....., представлявано от К.С.С., сумата 360 лева /триста и шестдесет лева/, представляваща разноски по делото за адвокатско

възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред Административен съд гр.Смолян.