

РЕШЕНИЕ

№ 4108

гр. София, 02.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 11-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и осми октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Д.Д.

при участието на секретаря ЛЮБА СТ. СТАТЕЛОВА
като разгледа докладваното от Д.Д. Административно наказателно дело № 20221110212835 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 59-63 ЗАНН

Образувано е по жалба на *** против Наказателно постановление № 8124/22.08.2022 г., издадено от зам. министър на културата, с което, на основание чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 ЗАПСП, на дружеството била наложена имуществена санкция, в размер на 2 000 лева за нарушение на чл. 18, ал. 1, ал. 2, т. 3, пр. 2 и ал. 3 вр. чл. 35 вр. чл. 36 вр. чл. 58 ЗАПСП.

НП е обжалвано от санкционираното лице в срока по чл. 59, ал. 2 ЗАНН. В жалбата си оспорва наказателното постановление. Навежда доводи процесуално нарушение (неспазен срок по чл. 34, ал. 1 ЗАНН); за обективна несъставомерност; за маловажност на случая. Моли се за отмяна на атакуваното наказателно постановление.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява. Поддържа жалбата, по изложените в нея аргументи. Навежда доводи за недоказаност. Моли атакуваното постановление да бъде отменено. Претендира разноси.

Административнонаказващият орган, редовно уведомен, се представлява. Оспорва жалбата, като излага съображения по направените възражения. Счита постановлението за законосъобразно.

Съдът, като съобрази изложените от страните доводи и възражения и служебно провери законосъобразността и правилността на обжалваното наказателно постановление, с оглед изискванията на чл. 314 НПК вр. чл. 84 ЗАНН, намира за установено от фактическа страна следното:

На 08.12.2021 г. била извършена проверка в търговски обект - ресторант ***, находящ се в гр. София, бул. „Арсеналски“ № 2, стопанисван от ***. При извършване на проверката присъствали свидетелите ***

Установено било, че заведението е отворено за посетители и се озвучава от колони в

откритата и закритата част на обекта с усилвател, включен към компютър - интернет радио ***. Констатирано било използване чрез публично изпълнение на запис на произведения.

За тяхното разпознаване било използвано служебно мобилно устройство със серийен номер R 58JA6JY54R с инсталирани съгласно Заповед № РД 09-985/21.09.2021 г. на министъра на културата програми - Shazam, Track ID и/или Sound Hound.

Присъствалият на проверката *** е обяснил, че обектът е с работно време от 10:00 до 22:00 часа и се озвучава с музика през цялото работно време. Представен бил набор документи: Удостоверение за категоризация № 16102/11.11.2019 г., издадено от Столична Община, както и касов бон от 08.12.2021 г. с час 10:34, от които било установено, че ресторант *** се стопанисвал от ***, представлявано от ***. Заведението разполагало със 120 места и било с категория 1 звезда.

До приключване на проверката не били представени договори, въз основа на които дружеството да е придобило права за използване чрез публично изпълнение на запис на произведенията, в стопанисвания обект.

В тази връзка, на място бил съставен Констативен протокол № 8124/08.12.2021 г., в който било отразено констатираното използване чрез публично изпълнение на запис на произведения, а именно:

1. Need to Let You Go - Waldeck feat. ZeeBee;
2. West Side Girl - Bilal;
3. All the World's a Stage - Little Violet.

Дадено било предписание на ***, в качеството на управляващ и представляващ ***, да се яви в сградата на Министерство на културата, Дирекция АПСР, на 16.12.2021 г. от 14:00 до 16:00 часа и да представи договори с авторите или съответната организация ОКУП или НУП, въз основа на които са придобити правата за използване чрез публично изпълнение на запис на произведенията, в обекта на проверката. Копие от КП било предадено на присъстващия на проверката, за да го предаде на представляващия ***.

С писмо с изх. № 62-00-272/13.12.2021 г. било отправено писмено запитване до Сдружение за колективно управление на авторски права на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели - ***, регистрирано с издадено удостоверение № У-62/05.09.2014 г. в регистъра, воден в Министерство на културата, съгласно чл. 94г ЗАПСР /предишен чл. 40г ЗАПСР, ДВ, бр. 14/20.02.2015 г./. С отправеното запитване била изисквана информация, относно авторите на публично изпълнените чрез запис произведения: членове ли са на сдружение *** и управлява ли същото техните права, по отношение на публичното изпълнение, чрез запис. В случай, че авторите са чуждестранни, било отправено запитване - в кое чуждестранно дружество членуват и представлява ли *** съответното дружество, на територията на Република България, по силата на договор за взаимно представителство. Изискана била, също така, информация - дали сдружението има договор с лицето, стопанисващото обекта на проверката.

С писмо, вх. № 62-00-272/15.12.2021 г., от сдружение *** бил изпратен отговор, на основание международната база данни за идентифициране на произведения (CIS-NET), в който се посочвали имената на авторите и на кое чуждестранно дружество са членове:

1. Need to Let You Go - Waldeck feat. ZeeBee - липсвала информация в използваната от *** база данни;
2. West Side Girl – Bilal. Композитор и автор на текста: BRUNER STEPHEN LEE - член на американското дружество ASCAP, представлявано от ***; Композитор и автор на текста: COLLINS AZIZ N - член на американското дружество ASCAP, представлявано от ***; Композитор и автор на текста: JOHNS STEFFON LESTER - член на американското дружество ASCAP, представлявано от ***; Композитор и автор на текста: OLIVER BILAL - член на американското дружество BMI, представлявано от ***;
3. All the World's a Stage - Little Violet - липсва информация в използваната от *** база данни.

В отговора се посочвало и че *** няма сключен договор с ***, стопанисващо обекта на проверката.

На 16.12.2021 г. ***, в качеството на управляващ и представляващ ***, не се явила, не бил представен и договор, въз основа на който да са придобили права за използване чрез публично изпълнение чрез запис на произведения. Вместо нея се явила *** която представила договор с ***, анекс, фактура и платежно за уредени авторски и сродни права за определен репертоар.

С писмо изх. № 62-00-272/07.03.2022 г. било изпратено запитване до *** . Постъпил отговор, потвърждаващ наличието на договорни отношения с дружеството-жалбоподател, предмет на които не били посочените по горе музикални произведения.

Гореописаната фактическа обстановка се установява след анализ на събраните по делото доказателства и доказателствени средства за тяхното установяване: показанията на актосъставителя Ч. П. АУАН; НП; известие за доставяне; извлечение от ТР; справка от ***; договор; анекс; фактури; платежно нареждане; справка от ***; констативен протокол; фискален бон; заповеди за компетентност.

Доказателствена съвкупност се отличава с еднопосочност и вътрешна непротиворечивост, касателно датата и мястото на проверката, поради което и *per argumentum a contrario* от разпоредбата на чл. 305, ал. 3 НПК, подробен анализ и съпоставка на доказателствата за тези обстоятелства не е наложителен. От показанията на разпитания актосъставител се установява търговският характер на обекта и стопанисването му от дружеството-жалбоподател (в подкрепа на което е и отразеното върху фискалния бон на регистриран търговец).

Важно е да се отбележи, че разпитаният свидетел П. ясно си спомни и разказа за случая, дори с детайли, които нямат принципно отношения към предмета на доказване. Отново касателно доказаността, в показанията на разпитания свидетел се съдържат достатъчно по обем и еднопосочни данни за индивидуализиращи белези на авторските произведения, без, за целите на проверката, да е необходимо изчерпателно посочване на всички излъчени такива (макар това да би

било уместно, доколкото констатираният обем се намира в пряка връзка с индивидуализацията на санкцията). Тук е мястото да се отбележи, по повод възражението на повереника, че детайлно изследване на представителството за правата върху музикалните произведения на територията на страната не е наложително (според настоящия съдебен състав, справката от *** носи признаците на достатъчност), доколкото за обективната съставомерност от значение е обстоятелството – дали дружеството-жалбоподател има или не сключен договор, позволяващ публичното им изпълнение. В жалбата се твърди – това да е възможно, по силата на наличния по преписката договор с ***. Доколкото същият не внася съществена яснота, касателно репертоара – предмет на договора, водещо значение има допълнително изисканата справка, опровергаваща твърденията на жалбоподателя за уредени права за публично излъчване на аудиозаписите (нещо повече – от показанията на актосъставителя се установява, че се касае до излъчване на радио програма, а не – на музикалните произведения от собствен носител, а липсват данни за връзка между *** и радио ***).

Предвид изложеното, доводите на жалбоподателя за обективна недоказаност на обвинителната теза не биха могли да бъдат споделени.

Въз основа на гореустановената фактическа обстановка настоящият състав прави следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата

Същата е процесуално допустима, доколкото е подадена от надлежно легитимирана страна – наказаното физическо лице, в преклузивния срок по чл. 59, ал. 2 ЗАНН, както и срещу подлежащо на обжалване НП. С оглед на това жалбата е породила присъщия ѝ суспензивен (спира изпълнението на НП) и деволутивен (сезиращ съда) ефект.

По приложението на процесуалния закон

При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Това означава, че съдът следва да провери законосъобразността на постановлението, т. е. дали правилно са приложени процесуалният и материалният закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – аргумент от чл. 314, ал. 1 НПК вр. чл. 84 ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие, съдът служебно (чл. 13, чл. 107, ал. 2 и чл. 313-314 НПК вр. чл. 84 от ЗАНН) констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи; в предвидената от закона писмена форма и съдържание – чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, както и при спазване на предвидения за това процесуален ред.

Налице е и редовна процедура по връчването на АУАН на жалбоподателя. НП също е връчено надлежно на санкционираното лице, но и по правило това обстоятелство има отношение единствено към началото на преклузивния срок по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН, но не и към законосъобразността на неговото издаване, което хронологически предхожда връчването му.

Възражението за допуснато процесуално нарушение е неоснователно. На датата на проверката в търговския обект е констатиран само един елемент от инкриминираното деяние – публично изпълнение на музикални произведения в търговски обект, стопанисван от конкретен

стопански субект. С това, обаче, не се изчерпват обстоятелствата, попадащи в обхвата на доказване, доколкото за съставомерността от съществено значение е да се установи наличието или не на съгласието на авторите или на представляваща ги организация за колективно управление на права. Именно изследването на това обстоятелство (вкл. и предоставената от контролните органи допълнителна възможност за представяне на сключени договори) налага насочване на доказателствени усилия и в други насоки (вкл. и за проверка твърденията и представените от самия жалбоподател документи). Едва след изясняването на тези обстоятелства, според настоящия съдебен състав, е възможно да бъде направена адекватна преценка за наличие или отсъствие на административно нарушение (в случая – неизпълнено задължение към държавата), респективно – започва да тече срокът по чл. 34, ал. 1 ЗАНН (аргумент и от ТР 48/81 ОСНК). Доколкото към момента на съставяне на АУАН (14.03.2022 г.) тримесечният срок след постъпването на отговора от *** (15.12.2021 г.) не е бил изтекъл, то и възражението в тази насока е неоснователно.

По приложението на материалния закон

НП е законосъобразно и от материалноправна гледна точка. В хода на съдебното следствие се установи по несъмнен начин, че на посочените в АУАН и НП дата и място санкционираното лице е ползвало в търговската си дейност музикални произведения, без уредени авторски права.

Разпоредбата на чл. 18 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, вкл. и публичното представяне на произведението. Съставът на това нарушение урежда изпълнително деяние, което го определя като нарушение на просто извършване, осъществявано чрез противоправно действие. Касае се за отговорност на юридическо лице, поради което и обсъждането на субективна страна е неуместно.

Съдът приема, че нарушението не представлява маловажен случай, по смисъла на чл. 28 ЗАНН – такъв, при който извършеното административно нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи отговорността обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид (субсидиарното приложение на Наказателния кодекс касае само посочените в чл. 11 ЗАНН въпроси, поради което дефинитивната норма на чл. 93, т. 9 НК следва да бъде приложена в административнонаказателното производство по *analogia legis*, с оглед наличието на празнота в ЗАНН; вж. и ТР № 1/12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС). По тази причина наказаното лице не следва да бъде освободено от административнонаказателна отговорност. Това преди всичко е така, тъй като, с оглед на доктриналната класификация на правонарушенията, в зависимост от изискването за настъпване на определени общественоопасни последици за съставомерността на деянието, процесното такова следва да се отнесе към т. нар. „нарушения на просто извършване” или „формални нарушения”. Същото се явява довършено със самия факт на неизпълнение на предвидените в ЗАПСП задължения на физическите и юридическите лица, без законът да поставя изискване за настъпване на определен противоправен резултат. По този начин законодателят е въздигнал в нарушение само застрашаването на обществените отношения, предмет на закрила, без да е необходимо от това да са настъпили вреди (имуществени или неимуществени). Разбира се, приложението на чл. 28 ЗАНН (а това се отнася и за чл. 9, ал. 2 НК вр. чл. 11 ЗАНН) не е изключено и при формалните

административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретния случай нарушението е застрашило обществените отношения, свързани с правото на автора да извлича дивиденди от правото си на интелектуална собственост. Касае се не за инцидентен пропуск, а за ползване за търговски цели с елемент на постоянство, поради което следва да се приеме, че обществената опасност на това действие се отличава с достатъчен интензитет, за да се приеме, че същото следва да се санкционира по административен ред, а не представлява маловажен случай.

По размера на финансовата санкция

Съгласно нормата на чл. 97, ал. 1, т. 5 ЗАПСП, който в нарушение 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, се наказва с глоба или имуществена санкция в размер от 2 000 до 20 000 лева, ако не подлежи на по-тежко наказание. Наложена санкция законосъобразно е определена в минималния допустим по закон размер, предвид констатирания брой произведения, но и доколкото ЗАНН не познава аналог на разпоредбата на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, подробни разсъждения в тази насока са безпредметни.

По средствата на нарушението

Във връзка с разпоредбата на чл. 20, ал. 1 ЗАНН, средството на нарушението не е било отнето, с оглед наличието на кумулативно условие – това да е предвидено в специален закон.

По разностите

С оглед изхода на производството пред настоящата съдебна инстанция и императивната разпоредба на чл. 63д, ал. 4 ЗАНН, с оглед защитата от юрисконсулт, жалбоподателят следва да поеме разноски за насрещната страна. С оглед умерената фактическа и правна сложност на делото, размерът следва да бъде определен около средния по чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, издадена на основание чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ, а именно – 100 лева.

По изложените съображения съдът приема, че НП е законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 8124/22.08.2022 г., издадено от зам. министър на културата, с което, на основание чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 ЗАПСП, на *** била наложена имуществена санкция, в размер на 2 000 лева, за нарушение на чл. 18, ал. 1, ал. 2, т. 3, пр. 2 и ал. 3 вр. чл. 35 вр. чл. 36 вр. чл. 58 ЗАПСП.

ОСЪЖДА, на основание чл. 63д, ал. 4 ЗАНН, ***, ЕИК *** да заплати на Министерство

на културата сумата от 100 (сто) лева – деловодни разноси.

Решението може да се обжалва с касационна жалба, по реда на АПК, чрез Софийски районен съд пред Административен съд – София-град, в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: _____