

РЕШЕНИЕ

№ 96

гр. Асеновград, 22.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**РАЙОНЕН СЪД – АСЕНОВГРАД, ТРЕТИ НАКАЗАТЕЛЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на втори ноември през две хиляди двадесет и
първа година в следния състав:

Председател: Иван Г. Шейтанов

при участието на секретаря Мария Ил. Ацалова
като разгледа докладваното от Иван Г. Шейтанов Административно
наказателно дело № 20215310200300 по описа за 2021 година

Производство по реда на чл.59 и следващите от ЗАНН.

Обжалвано е НП №7459/15.04.2020г. издадено от Заместник Министъра на
Културата оправомощен със заповед № РД-277 от 19.15.2017г. на Министъра на
културата, с което на „БРЕГ ТРЕЙД“ ЕООД, ЕИК 203787096 със седалище и адрес на
управление гр. Асеновград, бул.”България” №77, представлявано от ЦВ. КР. К., на
основание чл.98в, ал.1 от ЗАПСП вр. чл.97, ал.1 от ЗАПСП, чл.53 и 83, ал.1 от ЗАНН е
наложена имуществена санкция в размер на 2 500 /две хиляди и петстотин/ лева, за
нарушение на 97, ал.1, т.5 ,пр.1от ЗАПСП.

Настоящото разглеждане на делото е второ по ред, след като във връзка с
подадената от страна на Представителя на „БРЕГ ТРЕЙД“ ЕООД жалба е било
образувано НАХД № 469/2020г. по описа на РС Асеновград, на IV-ти н.с. Същото е
приключило с Решение №260034/13.11.2020г., с което обжалваното НП е било
отменено. Цитираното решение е било обжалваното от заинтересованата страна, във
връзка с което е било образувано КНАХД №278/2021г. по описа на Административен
Съд Пловдив. С решение №688/06.04.2021г. на касационната инстанция,
постановеното решение на АРС е бил отменено и делото е било върнато за ново
разглеждане от друг състав .

С подадената писмена жалба от страна на дружеството жалбоподател, се
навеждат доводи за неправилност на НП, като се твърди, че същото е

незаконосъобразно и неоснователно. Освен това, се навеждат доводи за прилагането на чл.28 от ЗАНН, или алтернативно да се намали размера на наложената санкция до минимума предвиден в закона.

Сходно становище изразява в съдебно заседание и адв. Л.К., която се явява, като повереник на дружеството жалбоподател.

Въззиваемата страна не изпращат свой представител в последно проведено по делото съдебно заседание.

След преценка на събраните по делото доказателства, съдът намира за установено.

„Музикаутор” е регистрирано под № 62-00-0152/27.10.2011 г. в регистъра по чл. 40, ал.4 от ЗАПСП, който се води в Министерство на културата /МК/. От служебното запознаване на съда с информацията публикувана на интернет адрес- <https://www.musicautor.org/bg>, се установява, че „Музикаутор” е организация на композитори, автори и музикални издатели за управление на авторски права. Същата организация предлага над 95% от световния музикален репертоар за българския пазар, като представлява над 3000 български автори и още над 2 500 000 автори от цял свят, членуващи в сродни авторски сдружения, с които „Музикаутор” има договори за взаимно представителство. Във връзка с правомощията на МК да осъществява контролна дейност по Закона за авторското право и сродните му права /ЗАВСП/, на 27.09.2019г. била заведена молба от Изпълнителния директор на Дирекция „АПСП” в „Музикаутор”. С входяната молба с вх. № 62-00-463 /към адм. нак. преписка/, до МК бил подаден сигнал да бъде извършена проверка на обекти в гр. Пловдив, в които се твърдяло, че се използвала музика от репертоара на „Музикаутор” без съответното разрешение. Към молбата бил приложен и списък на обектите, като в същия фигурирал и ресторант „Вито” намиращ се на адрес в гр. Асеновград, бул. „България” №77.

Във връзка с писмото на „Музикаутор”, на 17.10.2019г. в ресторант „Вито” намиращ се на адрес в гр. Асеновград били извършена съвместна проверка от двама полицейски инспектори и св. Ч. Ив. П.- на длъжност главен инспектор в „Дирекция Авторско право и сродните му права” в Министерство на културата. При проверката била направена и контролна покупка при която бил издаден касов бон в 12:41 часа. В същото време обекта се озвучавал от музика, идваща от музикална интернет платформа, с която оперирали барманите на заведението. Във връзка с целта на проверката, св. П. използвал служебно мобилно устройство със серия № R58JA6JY54R и инсталирани на него съгласно заповед № РД 09-281819.05.2017г. разпознаващи програми „SaundHaund”, „Shazam”, „Track ID”. Чрез използване на програмата „Shazam” били проследени последователно звучащи в обекта музикални произведения, които програмата разпознала като „Waves / Extended Mix/” в изпълнение на Kryder &

Erick Morillo и “If I cant get down”- в изпълнение Mike Dunn. Докато проверяващите се намирали в заведението те били забелязани от св. Р. Г. Н. работеща като салонен управител. В един момент св. Ч.П. ѝ се представил, като я запознал и с резултатите от проверката извършена чрез устройството и разпознаващата програма “Shazam”. Установеното в хода на проверката било описано в съставения от св.П. срещу „Брег Трейд” ЕООД констативен протокол № 7459/17.10.2019г. в който било отразен адреса на проверения обект ресторант „Вито” в гр. Асеновград. В същия протокол, било отражено и това, че музиката идва от колони свързани към усилвател свързан към компютър-интернет, като според отразеното, това представлявало използване на произведения чрез публично излъчване на запис. Със съставения протокол били иззети и представеното в хода на проверката Удостоверение за категоризация на обекта РК № 1912235/28.11.2018 г. издадено от Министерството на туризма, както и касовия бон от 17.10.2019 г. в 12.41 часа.. Препис от констативния протокол бил връчен на св. Р.Н., като на основание чл. 98б,т.3 от ЗАПСП на управителя на дружеството било дадено указание да се яви на 05.11.2019г. за периода от 14.00 до 16.00 часа в Министерство на културата и да представи допълнителни писмени доказателства: договори с авторите или съответната организация ОКУП или НУП, въз основа на които дружеството е придобило правата за използването чрез публичното изпълнение на запис на техните произведения в обекта на проверката, който стопанисва. Във връзка с установеното в хода на проверката, на 23.10.2019г. от страна на Министерство на културата било отправено запитване до „Музикаутор” за получаване на конкретна информация за определени музикални произведения измежду, които и тези установени в хода на проверката в ресторант „Вито” в гр. Асеновград /писмо и приложение към него към адм.нак. преписка/. От получения в МК отговор писмо с изх. № 108-717/28.10.2019 г. изпратен от дружество „Музикаутор”, /т.15 от същия/, се установило, че сдружението няма сключен договор за разрешаване на публичното изпълнение на музикални произведения за озвучаване на обект ресторант „Вито” в гр. Асеновград. По отношение на „Waves / Extended Mix/” в изпълнение на Kryder & Erick Morillo, в отговора било посочено, че композитор и автор на текста : HUNTER ISABELLA VICTORIA, член на дружеството на Австралия и Нова Зеландия APRA, представляван от Музикаутор, композитор и автор на текста: KNIGHT CHRISTOPHER SIMON, член на английското дружество PRS представляван от Музикаутор и композитор и автор на текста: MORILLO ERICK A, член на американското дружество ASCAP представляван от Музикаутор. По отношение на музикалното произведение “If I cant get down”- в изпълнение Mike Dunn, от страна на „Музикаутор” отговорили, че нямат информация за него.

Междувременно управляващия и представляващ “Брег Трейд” ЕООД не се явил на 05.11.2019 г. в МК, но във връзка с проверката бил представен сключен на 15.10.2019 г. договор с „Романтик” ЕООД за публично изпълнение на авторска фонова

музика. Към договора било приложено писмо изх. № 26-00-412/ 02.08.2019г. от Заместник министъра на МК до Е.Ч. в качеството му на управител на „Романтик” ЕООД, както и фактура №0000000737/ 17.10.2019г. за извършено плащане от страна на “Брег Трейд” ЕООД с получател „Романтик” ЕООД.

С писмо с изх. № 62-00-463/19.11.2019 г. от стана на МК било отправено запитване до управителя на „Романтик” ЕООД да представи информация относно авторите на публично изпълнените чрез запис произведения, наличието на договор с дружеството стопанисващо в посоченото приложение обект – ресторант „Вито” намиращ се на адрес в гр. Асеновград и представляват ли тези автори за територията на Р България.

С писмо с вх. 62-00-463/10.12.2019 г. управителя на „Романтик” ЕООД изпратил отговор, в който посочил, че има сключен договор с “Брег Трейд” ЕООД от 15.10.2019 г. по който е направено и плащане от клиента в срок. В музикалния каталог на „Романтик” ЕООД няма заглавия и изпълнители като посочените в приложението- „Waves / Extended Mix/” в изпълнение на Kryder & Erick Morillo и “If I cant get down”- в изпълнение Mike Dunn, но пък в каталога имало произведения с много близко звучене и в същите жанрове, създадени на база закупени семпли. В отговора било посочено същото така, че дружество „Романтик” ЕООД не представлява авторите и продуцентите на музикалните произведения посочени в приложението на територията на Република България.

Предвид установеното в хода на проверката, на основание чл. 98б, т.3 от ЗАПСП, с изх.№ 62-00-463/20.12.219г. до Ц.К., в качеството ѝ на управител на „Брег Трейд” ЕООД била изпратена покана с оглед нейното явяване на 10.01.2020г. между 14.00 и 16.00 часа, за съставяне на АУАН. В поканата било указано също така, че при неявяване АУАН може да бъде съставен при условията на чл. 40, ал.2 от ЗАНН. Изпратеното на Ц.К. писмо било връчено на 10.01.2020г. като препоръчана пратка, която била приета от св. М. Д. В., работеща като сервитьорка в ресторант „Вито” в гр. Асеновград /показания лист 82 от НАХД № 300/21г/. Връчването на известието за доставяне било надлежно оформено и върнато на изпращача /към адм.нак. преписка/. Тъй като по същото време, Ц.К. отсъствала от обекта то св. В. оставила получената пратка на бара в обекта.

С оглед установената от страна на св. Ч. Ив. П. фактическа обстановка, той счел, че на 17.10.2019г. дружеството стопанисващо ресторант „Вито” се намира в гр. Асеновград, бул. „България” №77, е използвало чрез публично изпълнение на запис произведението „WAVES (Extended Mix)” - Kryder & Erick Morillo, композитор и автор на текста : HUNTER ISABELLA VICTORIA, член на дружеството на Австралия и Нова Зеландия APRA, представляван от Музикаутор, композитор и автор на текста : KNIGHT CHRISTOPHER SIMON, член на английското дружество PRS представляван

от Музикаутор и композитор и автор на текста: MORILLO ERICK A, член на американското дружество ASCAP представляван от „Музикаутор”, без необходимото по закон съгласие на авторите или представляващата ги организация за колективно управление на права „Музикаутор”, в нарушение на разпоредбите на чл.18, ал.1, ал.2, т.3, предл. 2 и ал.3, чл.35, 36 и чл.58 от ЗАПСП, с което е извършило административно нарушение по чл.97, ал.1, т.5, предл. 1 от ЗАПСП. Пред вид това, на 10.01.2020г. при условията на чл.40, ал.2 от ЗАНН, в отсъствие на представител на съответното дружество, св. П. съставил спрямо „Брег Трейд” ЕООД АУАН № 7459/2019г.

За така съставения срещу „Брег Трейд” ЕООД АУАН № 7459/2019г. било съставено писмо изх. № 62-00-463/17.01.2020г. на Директора на Дирекция АПСП при МК. В така представената преписка няма доказателства дали акта е бил връчен на нарушителя, но пък от страна на Ц.К., в качеството ѝ на управител на „Брег Трейд” ЕООД било депозирано възражение заведено с вх. № 26-00-34/21.01.2021г. Поради липса на представени доказателства от страна на АНО, то съдът приема, че писмото и съставения АУАН не са били надлежно връчени на адресата, като в тази насока следва да се тълкуват и извършените в последствие действия от страна на АНО и актосъставителя свързани с връчването на акта. От представените писмени доказателства /лист 60 и 61 от НАХД 300/2021г./ и от извършената служебна справка от съда в интернет на адрес <http://mc.government.bg/page.php?p=52&s=730&sp=731&t=0&z=0>, се установява, че в съответния воден в МК електронен регистър е било поставено съобщение, че спрямо „Брег Трейд” ЕООД е бил съставен АУАН № 7459/2019г. за административно нарушение по чл.97, ал.1, т.5, от ЗАПСП. С поставеното на 24.02.2020г. съобщение, на представляващия дружеството или на упълномощено от него лице, се давала възможност в 14-дневен срок от тази дата да се явят в МК за предявяване на акта и неговото подписване. В съобщението също така било посочено, че при неявяване в посочения срок, то същото ще бъде отбелязано в акта и същия, ще се счита за редовно връчен в деня на отбелязването, като същия ще бъде приложен към преписката, производството по като ще продължи.

На 12.03.2020г. св. Ч.П. в качеството си на актосъставител, счел че по отношение на съставения от него АУАН № 7459/2019г. са налице предпоставките на чл. 98б, ал.7 от ЗАПСП, като съставил съответно отбелязване за служебно връчване на акта / лист 59 от НАХД 300/2021г. /. Със същото той установил, че за периода от 25.02.2020г. до 11.03.2020г. ЦВ. КР. К. или упълномощено от нея лице, не са се явили в МК за предявяване и подписване на акта, поради и което същия следва да се смята за редовно връчен на 12.03.2020г.

Въз основа на съставения срещу „Брег Трейд” ЕООД АУАН № 7459/2019г. , срещу „Брег Трейд” ЕООД било издадено и обжалваното НП №7459/15.04.2020г.

Горната фактическа обстановка се установява от събраните от настоящия състав

по делото писмени и веществени доказателства, както и гласните такива в лицето на разпитаните в качество на свидетели: Ч. Ив. П., Р. Г. Н., Е.Н.Р., Е.К.Ч. и М. Д. В..

Разгледана по същество, съдът намира жалбата за допустима, а разгледана по същество, ведно с направените от страна на повереника възражения за основателна и по съображения на съда извън от тези посочени в нея.

Безспорно по делото е установено, че св. Ч. Ив. П. в качеството си на главен инспектор в Дирекция „АПСП“ при МК е участвал в извършената на 17.10.2019г. проверка в ресторант „Вито“ се намира в гр. Асеновград, бул. „България“ №77. По делото е безспорно установено и това, че към онзи момент обекта се е стопанисвал от „Брег Трейд“ ЕООД, а не от „Берг Трейд“ ЕООД. Това се установява както от иззетия в хода на проверката касов бон, а така също и от представеното в хода на съдебното следствие пред настоящата инстанция Удостоверение № РК-19-12235 за дадената категория на обекта издадено от Министъра на туризма /лист 34 от НАХД 300/2021г./. По делото се установи и това, че след извършване на контролната покупка, св. П. чрез използване на носенето служебно мобилно устройство със серия № R58JA6JY54R и инсталираната на него съгласно заповед № РД 09-281819.05.2017г. програма „Shazam” е извършил разпознаване на звучащата в обекта музика. Безспорно по делото е установено, че направеното разпознаване е извършеното, само от лицата участващи в проверката, като св. Р.Н. е била уведомена само за резултата от това разпознаване. В тази насока съдът кредитира показанията на св. Н. и тези на св. Мария Вълкова. От тях се установява именно това, че проверяващите са били забелязани в обекта, но пък същите са се легитимирали едва на по-късен етап, при което са и поискали информация за звучащата в обекта музика. Удостоверените обстоятелства от св. П. в съставения от него протокол, относно звучащите в обекта музикални произведения-„Waves / Extended Mix/” в изпълнение на Kryder & Erick Morillo и “If I cant get down”- в изпълнение Mike Dunn, съдът намира за недоказани. Както се установи по делото, в хода на проверката освен, че не са били иззети никакви доказателства относно звучащата в обекта музика, но по никакъв начин, не са били закрепени и резултатите от използваната програма „Shazam”. Дори условно да се приеме, че на същата дата в обекта все пак е звучало музикалното произведение -„Waves / Extended Mix/” в изпълнение на Kryder & Erick Morillo, то описаното в АУАН по отношение на източника на музиката, създава предпоставки за съвсем различни тълкувания. Със съставения констативен протокол е била посочена констатацията на проверяващите, че звучащата в обекта музика „идва от колони свързани към усилвател компютър-интернет”. В тази насока са и показанията на св.П., който заявява, че в хода на проверката му е бил посочен компютър от който се пуска музиката. Доколкото същият свидетел не е направил необходимото да извърши елементарна проверка на това устройство, дали звучащата музика е записана на твърд диск или пък се пуска от преносима памет или друг носител, или пък се ползва интернет радио, или пък се ползва линк към друг базиран на интернет доставчик на

музика, то относно източника на звучащата музика следва да приемат за достоверни показанията на останалите свидетели. От показанията на св. Н. и тези на св. Мария Вълкова се установява, че звучащата в обекта музика е била пускана чрез използване на плейлиста базирана в интернет пространството. Доколкото описаното в АУАН спрямо дружеството жалбоподател нарушение и било квалифицирано по чл. 97, ал.1, т.5, пр.1 от ЗАСП, точното установяване на източника на музика се явява от съществено значение. От текста на тази разпоредба става ясно, че дружеството е санкционирано за това, че в нарушение разпоредбите на този закон е използвало чрез публично изпълнение на запис произведения. В разпоредбите на ЗАПС 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 то “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. Тъй като в хода на проверката не е било установено, че звучащите в обекта музикални произведения, се възпроизвеждат от записи, а дори напротив, те се възпроизвеждат от интернет платформа посредством компютър, то удостовереното в констативния протокол, а по късно и в съставения от него АУАН и квалифицирано по чл. 97, ал.1, т.5, пр.1 от ЗАСП се явява недоказано и недостоверно. В случая е налице нарушение по чл. 42,ал.1, т.4 и т.5 от ЗАНН. Внимателния анализ на съставения констативен протокол и съставения въз основа на него АУАН, дава основание да се направи извод, че е било допуснато и нарушение на чл. 42,ал.1, т.6 от ЗАНН. По неизвестни причини, както в констативния акт, а така също и в съставения въз основа на него АУАН, то погрешно като нарушител е било посочено търговското дружество „Берг Трейд” ЕООД . В действителност това би могло да се приеме и за техническа грешка, за която и св. П. няма обяснение, но пък преценена спрямо всички останали обстоятелства по делото, същата няма как да не бъде взета предвид при обсъждането на всички събрани по делото доказателства, крайните изводи които следват от тях, както и крайния акт на съда. Тук следва да се направи едно уточнение, че доколкото все пак ЮЛ, спрямо което е била извършена проверката, в протокола и съставения АУАН, е било индивидуализирано чрез посочване и неговото седалище и адрес на управление, ЕИК и представляващото го физическо, то само по себе си, грешното посочване на неговото наименование в АУАН, не може да се приеме като единствено основание за отмяна на обжалваното НП.

Анализа на събраните доказателства дава основание се направи извода, че в хода на административнонаказателното производство е било допуснато и друго съществено нарушение, което е опорочило цялото административнонаказателна производство.

Същото се изразява в това, че АУАН е бил съставен в нарушение на чл. 40, ал.1 и ал.2 от ЗАНН. Ал.1 гласи, че „Актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението” Ал.2 гласи, че „Когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие”. По делото безспорно се установи, че поканата за съставяне на АУАН е била изпратена за връчване на Цветалина К., като представляваща дружеството „Берг Трейд” ЕООД. Същата обаче, освен че е била връчвана на датата на съставяне на акта-10.01.2020г., то е била и връчвана на св. Мария Вълкова, която пък както се установи, няма никакви представителни функции. Очевидно е, че решението на актосъставителя да състави акта на 10.01.2020г. при хипотезата на чл.40, ал.2 от ЗАНН е в нарушение на закона, тъй като на същата дата, той не е разполагал с каквито и да е доказателства, че представителя на дружеството е бил надлежно уведомен за съставяне на акта. Съставения на 10.01.2020г. АУАН не само, че съставен в отсъствие на представител на дружеството посочено като нарушител, но същия не е бил и изпратен надлежно за неговото връчване и предявяване съгласно чл. 43, ал.4 и ал.5 от ЗАНН. Там е посочено, че „Когато актът е съставен в отсъствие на нарушителя, той се изпраща на съответната служба, а ако няма такава - на общинската администрация по местоживеенето на нарушителя за предявяване и подписване. Актът се предявява и подписва не по-късно от седем дни от получаването и се връща незабавно. При подписване на акта на нарушителя се връчва препис от него срещу разписка, а в акта се отбелязва датата на неговото подписване”. Същото изискване е посочено и в текста на чл. 98б¹, ал.1 от ЗАПСП , от който става ясно, че „Когато нарушителят е едноличен търговец или юридическо лице, актът за установяване на административното нарушение се връчва срещу подпис на търговеца, на законния представител на юридическото лице или на упълномощено от него лице”. В действителност по делото са налице доказателства, че съставения АУАН е бил изпратен за връчване, но пък липсват такива, че същия е бил надлежно връчен, респективно предявен на представителя на дружеството. Относно връчването на съставените актове, в отсъствие на нарушителя в ЗАПС е налице и едно изключение. От текста на чл. 98б¹, ал.2, т.1 от ЗАПСП, се установява, че „Когато е съставен в отсъствие на нарушителя, актът се изпраща на хартиен носител по пощата с препоръчано писмо с обратна разписка на адреса на управление или кореспонденция, вписан в съответния регистър, воден от Агенцията по вписванията”. В текста на чл. 98б¹, ал.2, т.2 от ЗАПСП, е посочено и това, че е налице възможност когато акта е съставен в отсъствие на нарушителя, то същия да се изпрати „като електронен образ на хартиения носител чрез електронно съобщение, подписано с квалифициран електронен подпис, съгласно Закона за електронния документ и електронните удостоверителни услуги, на електронен адрес, посочен в нормативно уреден регистър, в който е вписан

адресатът, или на адрес в информационна система за сигурно връчване; изпращането на електронното съобщение се удостоверява чрез електронен времеви печат по глава III, раздел 6 от Регламент (ЕС) № 910/2014 или възпроизвеждане на електронния образ на съобщението на хартиен носител, като идентичността му се удостоверява с подпис на служителя на всяка страница и се прилага към преписката”. От приложените на листи 58 до 60 по НАХД300/2021г. писмени доказателства, в действителност се установява, че относно съставения от св.П. АУАН №7459/2019г. е било качено съобщение в съответната страница на МК, но пък същото това съобщение освен, че касае „Берг Трейд” ЕООД, то същото не е отговаря на чл. 98б1, ал.2, т.2 от ЗАПСП, защото дори същото не е подписано с квалифициран електронен подпис и не става ясно, кой е неговия издател. Предвид констатираното опорочено връчване на съставения АУАН, то няма и как да се приеме, че за дружеството са започнали да текат сроковете посочени в чл. 98б¹, ал.7 от ЗАПСП, съгласно който „Когато в 14-дневен срок от поставянето на съобщението по ал. 6 лицето не се яви в Министерството на културата за предявяване и подписване на акта, актосъставителят отбелязва това в акта, същият се прилага към преписката и се смята за редовно връчен в деня на отбелязването”. Направеното чрез съставеното на 12.03.2020г. съобщение /лист 59 от НАХД300/2021г. няма как да санира допуснатите процесуални нарушения.

В рамките на своите правомощия по чл. 52, ал.4 от ЗАНН, АНО не е констатирал допуснатите в хода на административнонаказателното производство нарушения, като преписвайки дословно установеното от актосъставителя в съставения АУАН, е издал едно незаконосъобразно НП. Действително в издаденото НП, АНО е направил опит да поправи техническата грешка свързана с точното наименование на дружеството нарушител, но пък това не променя изводите на съда относно останалите допуснати в хода на производството нарушения. Обжалваното НП се явява незаконосъобразно и като такова следва да бъде отменено.

При произнасяне на своето решение съдът в пълна степен се съобрази и с дадените указания в решение №688/06.04.2021г. по КНАХД №278/2021г. по описа на Административен Съд Пловдив. По отношение на указанието за назначаване на съдебна експертиза, то съдът в действителност назначи такава в хода на съдебното следствие. Липсата на сравнителен материал, който да послужи за анализ и сравняване на музикалното произведение „Waves / Extended Mix/” в изпълнение на Kryder & Erick Morillo с представените от страна св. Е.Ч. музикални произведения, даде основание на съда да отмени своето определение за назначаване на експертизата. От една страна, съдът счете, че обстоятелствата по делото могат да бъдат изяснени и без съответната експертиза, а от друга страна, непредставянето на съответни музикални произведения на които да се основе експертизата, в значителна степен би ограничило и експерта във връзка с неговите отговори на поставените в експертизата задачи. Дори при направените с жалбата възражения, че на 17.10.2019г. в обекта на ресторант „Вито” е

звучало съответното музикално произведение „Waves / Extended Mix/” в изпълнение на Kryder & Erick Morillo, съдът направи опит да се снабди със сравнителен материал, като поиска от „Музикаутор” запис от същото на съответен носител. Получените от съда в тази насока отговори /листи 55 до 56 и 73 до 74 от НАХД №300/2021г./ не само, че не спомогнаха за извършване на назначената експертиза, но и внесоха други неясноти във връзка с отразената в НП теза на АНО. Съдът няма как да подмине без съответна критика, отразеното в писмото от „Музикаутор” лист 55 от настоящето дело, с което на съдът е обърнато внимание, че „Waves / Extended Mix/” е в изпълнение на Kryder & Erick Morillo Ft. Bella., в каквато насока е и представената на лист 56 справка, която обаче касае музикалното произведение „Waves Vocal Mix” в изпълнение на Kryder & Erick Morillo Ft. Bella Hunter . В тази насока и във връзка с поисканото на материален носител на произведение „Waves / Extended Mix/” в изпълнение на Kryder & Erick Morillo на съдът, бе е указано, че то може да бъде прегледано в дигиталната платформа You Tube. Предвид наличните различия между цитираното в писмото на „Музикаутор” произведение и това посочено, в АУАН и НП, в проведеното съдебно заседание на 02.11.2021г. с участие на назначения технически помощник, бе извършено търсене в сайта на <https://www.youtube.com>, при което се установи, че там са качени множество музикални произведения в изпълнение, както на Kryder & Erick Morillo, а така и на Kryder & Erick Morillo Ft. Bella. При това на случаен принцип бе избран потребител с инициали Subliminal Records на чийто акаунт се намериха и двете музикални произведения:цитираното в АУАН и НП „Waves /Extended Mix/” в изпълнение на Kryder & Erick Morillo и това посочено в писмото на „Музикаутор” - „Waves Vocal Mix”в изпълнение на Kryder & Erick Morillo Ft. Bella Hunter. Без да са необходими специални знания, при тяхното последователно прослушване се установи значителна разлика между двете музикални произведения, състояща се в обстоятелството, че първото произведение представлява музикална композиция в стил т.н. „инструментал”, а във второто произведение освен музика има и участие на женски глас „вокал” така както е посочено и в заглавието на песента относно изпълнителите. След като в първото музикално произведение липсва „вокал”,т.е. няма изпълнение на текст, то няма как за автори на текста да се считат именно лицата посочени в АУАН и в обжалваното НП. Това обстоятелство води до друг извод относно недоказаност на нарушението, като същото се явява самостоятелно основание за отмяната на обжалваното НП, като незаконосъобразно.

Предвид това, че съдът отменява обжалваното НП на посочените основания, то намира, че не следва да се произнася по останалите възражения посочени в жалбата. Все пак за коректност следва да се посочи, че обжалваното НП е било издадено от компетентен орган в рамките на неговите правомощия.

По отношение на дадените указания за произнасяне по искането на повереника на дружеството жалбоподател за присъждане на направените пред касационната

инстанция по КНАХД №278/2021г. по описа на Административен Съд Пловдив разноси, то съдът намира, че решението по този въпрос е в зависимост от изхода по настоящето дело, като това може да стане и по реда на чл.306, ал.1, т.4 от НПК вр. чл.63д и сл. от ЗАНН. Доколкото пред настоящата инстанция няма направено искане за присъждане на разноси, то съответно такива не следва да се присъждат.

Мотивиран от горното, Съдът .

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА НП №7459/15.04.2020г. издадено от Заместник Министъра на Културата оправомощен със заповед № РД-277 от 19.15.2017г. на Министъра на културата, с което на „БРЕГ ТРЕЙД“ ЕООД, ЕИК 203787096 със седалище и адрес на управление гр. Асеновград, бул.”България” №77, представлявано от ЦВ. КР. К., на основание чл.98в, ал.1 от ЗАПСП вр. чл.97, ал.1 от ЗАПСП, чл.53 и 83, ал.1 от ЗАНН е наложена имуществена санкция в размер на 2 500 /две хиляди и петстотин/ лева, за нарушение на 97, ал.1, т.5, пр.1 от ЗАПСП.

Решението може да бъде обжалвано в 14 дневен срок от съобщаването му на страните, пред Административен съд Пловдив, на основанията, предвидени в Наказателнопроцесуалния кодекс и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс.

Съдия при Районен съд – Асеновград: _____