

Решение № 30/20.06.2023 по АНД № 42/2023

Съдия-докладчик: Славка Гемишева

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

Образувано е по жалба на „.....“ ООД с ЕИК, със седалище и адрес на управление с.Л., общ. Ч. представлявано от С. Р. К., против Наказателно постановление №8191/02.11.2022 год., издадено от проф. Б. А. Т., заместник – министър на културата, с което за нарушение на чл.97, ал.1, т.5, пр.3 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 се представлява от адв. Т. Д., която поддържа жалбата и моли съда да отмени наказателното постановление като неправилно и незаконосъобразно. Претендира разноски за адвокатско възнаграждение.

Въззиваемата страна не изпраща представител 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 10.02.2022 год. главен инспектор П. А. и инспекторите Л. А. и Б.Д., тримата служители в Министерство на културата, Дирекция „Авторско право и сродни права“ извършили проверка в „.....“, находящ се в гр.Ч., ул. „.....“ №..... за спазване разпоредбите на Закона за авторските права и сродните му права /ЗАПСП/. Проверката била извършена в присъствието на св. А. Б. – помощник - кухня в заведението, а данните за стопанисващото търговския обект дружество установили посредством представения им касов бон. Установено било, че ресторанта бил отворен за посетители и озвучен чрез тонколони окачени на стените, от които звучали музикални произведения. Тонколоните били свързани към лаптоп, на който бил отворен интернет браузер на платформата www.youtube.com, от където звучала музиката в ресторанта. Констатирано било използване чрез публично изпълнение на запис на следните изпълнители и заглавия на звукозаписи: „Хайде, Калино да идем“ в изпълнение на Росица Пейчева и „Живот за двама“ в изпълнение на Поли Паскова и Марин Молов. Разпознаването на описаните музикални произведения е извършено при използване на служебен мобилен телефон „Samsung“, модел „Galaxy A5“, на който било инсталирано специализирано музикално приложение за разпознаване на звукозаписи „Sound Hound“, чието основано предназначение е да идентифицира звукозаписи, да посочва заглавието им и изпълнителя им.

За констатираното проверяващите съставили на място Констативен протокол №8191/10.02.2022 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 правносителя/ите за използване на посочените записи в стопанисвания обект. Копие от протокола връчили на присъствалия на проверката А. С. Б..

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

84/18.03.2022г. било отправено писмено запитване до изпълнителния директор на „П.“, относно това кои са носителите на продуцентски права върху двата звукозаписа „Хайде, Калино да идем“ в изпълнение на Росица Пейчева и „Живот за двама“ в изпълнение на Поли Паскова и Марин Молов и дали „П.“ представлява съответния носител на продуцентски права.

Видно от получения отговор с вх.№62-00-84/24.03.2022 год. идентифицираните звукозаписи не са част от каталога на „П.“. Посочено е, че „.....“ ООД има сключен с „П.“ договор с №42717/04.03.2022 год. за публично изпълнение на звукозаписи в търговски обект - „.....“ в гр.Ч..

Във връзка с проверката от Министерството на културата с писмо изх. № 62-00-84/18.03.2022г. било отправено писмено запитване до М. Д. – Управител на „.....“ ООД, относно това дали чутите при проверката звукозаписи на двете произведения са от каталога на представляваната от него фирма и дали същото е отстъпвало права за използването им чрез публично изпълнение на жалбоподателя, стопанисващо търговския обект.

От получения отговор вх. № 62-00-84/14.04.2022 г. на МК е видно, че изброените две произведения „Хайде, Калино да идем“ в изпълнение на Росица Пейчева и „Живот за двама“ в изпълнение на Поли Паскова и Марин Молов са от продуцентско издателския каталог на „П.“ ООД, както и че последното не е сключвало договор по ЗАПСП към 10.02.2022 год. с „.....“ ООД за даване на разрешение за публично изпълнение на запис за продуцирани и издавани от „П.“ ООД произведения.

С писмо с изх.№ 62-00-84/20.04.2022г. е изпратена писмена покана до управителя на „.....“ ООД, в която се посочва, че на 09.05.2022 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 „.....“ ООД и бил съставен АУАН с №8191/09.05.2022г. при условията на чл.40, ал.2 ЗАНН. Съставения АУАН и писмо с изх. №62-00-84/13.05.2022 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 14.05.2022 год. лично от управителя С. К..

На 30.05.2022 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 15.06.2022 год.

Въз основа на така съставения АУАН било издадено обжалваното наказателно постановление № 8191/02.11.2022 год. на Заместник – министър на културата проф. Б. Т., с което за нарушение на чл.97, ал.1, т.5, предл. 3 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 връчено на упълномощен представител на „.....“ ООД на 31.01.2023 год.

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, договор за публично изпълнение №42717/2022 год. и др., както и от събраните гласни доказателства показанията на разпитаните свидетели – Л. А., П. А., Б. Д. и А.Б., извършения следствен експеримент по делото, 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 депозирана в рамките на седемдневния срок за обжалване по чл. 59, ал. 2 ЗАНН, подадена от легитимирано да обжалва лице срещу подлежащ на обжалване акт, поради което следва да се приеме, че същата се явява процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Административнонаказателната отговорност на жалбоподателя е ангажирана за нарушение на разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5 пр. 3 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.

За да е налице публично изпълнение на запис звукозаписи 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.

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.

Установената по делото фактическа обстановка, при която от платформата Youtube е предавано чрез лаптоп, 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 Youtube - канала звукозаписи на музикални произведения, покрива критериите, за да се приеме, че е налице публично изпълнение.

Ето защо, организирайки на 10.02.2022 год. в стопанисваният от него търговски обект - „.....“, находящ се в гр.Ч., ул. „.....“ №....., публично изпълнение чрез запис на звукозаписите „Хайде, Калино да идем“ в изпълнение на Росица Пейчева и „Живот за двама“ в изпълнение на Поли Паскова и Марин Молов, с носител на продуцентските им права „П.“ ООД, без необходимото по закон съгласие за това, следва да се приеме, че „.....“ ООД е допуснал нарушение на чл.97, ал.1, т.5, пр.3 от ЗАПСП. В случая е налице звукозапис, доколкото произведенията са звучали от лаптоп, свързан с тоноколони на стените и с отворен на него интернет канал на платформата youtube. В съдебната практика трайно се възприема, че конкретните звукозаписи са надлежен обект на засягане, ако е установено, че са самостоятелно възпроизвеждани от касета, диск, хард диск, youtube, vbox или от друг източник. В тези случаи песента запазва своята обособеност и спрямо нея се прилага защита, като към самостоятелен обект на авторски и сродни права. По тези съображения съдът счита за неоснователни възраженията на жалбоподателя, че качените видеоклипове в официалните канали на „П.“ ООД в платформа www.youtube.com, които се излъчват публично по безжичен, електронен път, се извършва със съгласието и разрешението на продуцента „П.“ ООД и което било идентично с излъчването на произведенията по официалните телевизионни канали на „П.“ ООД. Следва да се отбележи, че в разпоредбата на чл.97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, изрично е предвидена защита на използваните чрез публично изпълнение телевизионни програми, с което законодателя ясно е разграничил отделните обекти на защита.

Според чл.18, ал.1 от ЗАПСП авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава ползването му от други лица, освен в случаите, за които този закон разпорежда друго. Съгласно ал.2, т.3 от същия член публичното представяне или

изпълнение на произведението е форма на използване на чуждо произведение и следва да се извършва с разрешението на съответния продуцент съгласно чл.86, ал.1, т.3 пр.1 във вр. с чл.72, т.2 от ЗАПСП. Ползвателите на музикални произведения, които трябва да се съобразяват с правото на публично изпълнение и да търсят съгласието на носителите на авторското право, са: фирмите, организатори на концерти, собствениците на заведения за хранене и забава или лицата, които ги стопанисват.

В случая, сключеният с „П.“ договор за публично изпълнение на звукозаписи в търговския обект не може да обоснове извод за наличие на съгласие в горния смисъл, тъй като идентифицираните при проверката звукозаписи не са част от каталога на дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители. За публичното им използване от стопанисващият търговския обект е било необходимо съгласие от носителя на правата върху тях, а именно „П.“ ООД. В полученото по делото писмо от "П." ООД с вх.№1442/25.05.2023 год. се сочи, че двете музикални произведения са качени в youtube каналите Planeta Official и Planeta Folk и че от администратора на платформата се заплащат отчисления за публичното им използване. Тези обстоятелства обаче касаят ползването на правата единствено от администратора на youtube канала, но не и на лицата, които използват качените там звукозаписи за публично изпълнение, както в случая - в стопанисвания от въззивника търговски обект.

Съдът не приема възражението на въззивника, че посоченият в АУАН и НП, звукозапис на песента „Хайде, Калино да идем“ в изпълнение на Росица Пейчева, не съществува в действителността, както и че звукозапис под това наименование има, но то е изпълнено в дует от Росица Пейчева и Николай Славеев. Тук следва да бъде отбелязано, че действително при извършения следствен експеримент в хода на производството, това обстоятелство беше потвърдено - песента „Хайде, Калино да идем“ се изпълнява в дует от Росица Пейчева и Николай Славеев, което се потвърждава и от отговорите на "П." ООД. Дори и така, в случая неточното посочване на неговия изпълнител, не съставлява съществено процесуално нарушение, водещо до отмяна на издаденото наказателно постановление. Видно от отговора на продуцента „П.“ ООД, звукозаписът на песента е разпространен като съдържание в музикалния албум на Росица Пейчева със заглавие „Пея за Вас“, издаден 2008 год., т.е. то е част от музикалния репертоар именно на изпълнителя Росица Пейчева и не може да бъде споделено твърдението, че такова произведение няма. В тази връзка и направеното възражение относно неточността на разпознаване на използваното приложение „SoundHound“, съдът намира за неоснователно.

Ето защо следва да се приеме, че наказаното лице е осъществило състава на вмененото нарушение и напълно основателно е ангажирана неговата административнонаказателната отговорност като правилно е определена и санкционната разпоредба.

Настоящият съдебен състав счита, че в случая не са налице предпоставките за приложението на чл. 28 от ЗАНН, квалифициращи случая като маловажен. Такъв ще е налице само, ако процесното нарушение има по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от съответния вид. Конкретните фактически обстоятелства не водят до извод за маловажност по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, тъй като по делото не се установиха обстоятелства, които да обусловят по-ниска степен на обществената му опасност. Напротив, санкционираното нарушение разкрива именно типичната степен на обществена опасност на нарушенията от обсъждания вид, като засяга по типичен начин и с не по-нисък интензитет обществените отношения, обект на закрила.

Съдът обаче намира, че при налагането на имуществената санкция на дружеството нарушител, АНО неправилно е определил размера на имуществената санкция в размер на 2500 лева, който е над минималния, предвиден в закона. Предвид обстоятелството, че нарушението се явява първо за търговското дружество и не е налице по-висока степен на

неговата обществена опасност, както и с оглед целите по чл. 12 от ЗАНН, съдът намира за справедлива имуществена санкция в предвидения в закона минимален размер от 2000 лева. В този смисъл ще следва да се измени НП в частта за наложения размер на санкцията, като се намали същата от 2500 лева на 2000 лева.

Предвид изхода на спора и направеното искане, съдът намира, че на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв. на основание чл. 63д, ал. 4, вр. с ал. 5 от ЗАНН, вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 27е от НЗПП.

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

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление №8191/02.11.2022 год., издадено от проф. Б. А.Т., заместник – министър на културата, с което на „.....“ ООД, ЕИК, със седалище и адрес на управление с.Л., общ. Ч., представлявано от С. Р. К., 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.3 от ЗАПСП, **като НАМАЛЯВА** размера на имуществената санкция от 2500 лева на 2000 лева /две хиляди лева/.

ОСЪЖДА „.....“ ООД, ЕИК, със седалище и адрес на управление с.Л., общ. Ч. да заплати на Министерството на културата юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лева за процесуално представителство пред настоящата инстанция.

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