

РЕШЕНИЕ

№ 175

гр. гр.Несебър, 05.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – НЕСЕБЪР, VI НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на двадесет и осми юли през две хиляди двадесет и втора
година в следния състав:

Председател: Валери Вл. Събев

при участието на секретаря Мая Р. Деянова
като разгледа докладваното от Валери Вл. Събев Административно
наказателно дело № 20222150200335 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 5 8д-63д ЗАНН.

Образувано е по жалба, подадена от "М.Х."***, срещу наказателно постановление № 8045 от 18.04.2022г. на заместник-министъра на културата, с което на жалбоподателя на основание чл. 98в, ал. 1 от ЗАПСП вр. чл. 97, ал. 1 от ЗАПСП, за извършено нарушение на чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 3 от ЗАПСП, е наложено наказание „имуществена санкция” в размер на 2000 лв. Жалбоподателят развива подробни съображения в насока, че АУАН е издаден след срока, предвиден в чл. 34, ал. 1 от ЗАНН. Счита, че нарушението не е извършено, тъй като липсва траен материален носител, от който да е възпроизведен запис. Сочи, че нарушената норма е неправилно определена от наказващия орган. Намира, че не става ясно как е констатирано твърдяното нарушение. С тези доводи моли НП да бъде отменено. Претендира разноски.

Административнонаказващият орган – заместник-министъра на културата, чрез процесуалния си представител, заема становище за неоснователност на жалбата. Развива съображения в насока, че дата, от която следва да тече тримесечният срок за съставяне на АУАН е 21.09.2021г. Намира, че фактическото държане на материален носител не е елемент от състава на нарушението. Излага, че разпоредбата на чл. 58 от ЗАПСП към момента е изменена. Моли обжалваното НП да бъде потвърдено. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и като съобрази доводите и възраженията, изложени в жалбата, намира за установено следното:

От фактическа страна:

Видно от удостоверение за регистрация на дейност по колективно управление на права № 26-00-0550 от 27.10.2011г. (на л. 67 – л. 68 от делото) дружество „Профон“ било регистрирано по реда на чл. 40б, ал. 1 от ЗАПСП, вкл. във връзка с възпроизвеждане и разпространяване на

звукозаписи и публично изпълнение на такива записи.

На 23.07.2021г. от служители на Министерството на културата, сред които св. Ч.П. – главен експерт в дирекция „Авторско право и сродните му права“, била извършена проверка на търговски обект – фаст фууд "М.", наоѓаща се в гр. Н., ул. "Х.К." №**, стопанисван от "М.Х."****. За резултатите от проверката бил съставен констативен протокол № 8045/2021г. (на л. 64 – л. 65 от делото). Проверяващите констатирани, че обектът е озвучен с музика чрез усилвател, свързан към компютър, от който се възпроизвеждало интернет радио „Монте Карло“. Констатирани в момента на проверката публично изпълнение на произведения, сред които: „2 Play – Summer Tears” и „Tracey Hewart – Candle in the Wind”. Аудиозаписите били установени чрез служебно мобилно устройство със сериен номер R58JA6JY54R с инсталирани съгласно заповед № РД09 – 281/19.05.201г. (изменена към момента на проверката със заповед № РД09-475 от 03.06.2021г. на л. 70 от делото) програми – Sound Hound, Shazam, Track ID. С констативния протокол на дружеството, стопанисващо обекта, било дадено предписание да бъдат предоставени договори за отстъпени авторски права, валидни към датата на проверката, договори за отстъпени сродни права, валидни към датата на проверката и/или други документи за получени писмено разрешение от правоносителя/ите за вида използване на посочените произведения, документ за платени вноски по договорите, към датата на проверката. В тази връзка било указано на представляващ дружеството да се яви на 19.08.2021г. в Министерството на културата и да представи исканите документи.

С оглед направените констатации от директора на дирекция „Авторско право и сродните му права“ било изготвено писмо до ПРОФОН (на л. 62 от делото), ведно с приложение № 1 към него (на л. 63 от делото), с което била изискана информация кои са носителите на продуцентските права върху музикалните звукозаписи, описани в приложението, носят ли се правата от ПРОФОН и отстъпвало ли е сдружението права за използването им чрез публично изпълнение на запис. В приложението било посочени и записите, установени в проверения на 23.07.2021г. търговски обект. В отговор, получен на 21.09.2021г. (на л. 59 – л. 61 от делото) исканата информация била предоставена от ПРОФОН – след справка в базата данни на сдружението. Ведно с писмото били изпратени приложение № 1 – за идентифицирани звукозаписи от каталога на ПРОФОН и приложение № 2 – за обекти, имащи договор с ПРОФОН за уреждане на правото за публично изпълнение. Видно от приложение № 1 песента Candle in the Wind не била част от каталога на ПРОФОН, докато песента „Summer Tears” била с носител на продуцентските права „Distar Records“, чрез лицензията си за България – Global Master Rights, член на ПРОФОН. От приложение № 2 се установява, че за Фаст Фууд "М.", стопанисвана от дружеството жалбоподател, не бил сключен договор с ПРОФОН.

При тези данни от директора на дирекция „Авторско право и сродните му права“ било изготвено писмо (на л. 56 – л. 57 от делото), с което представител на дружеството жалбоподател бил поканен да се яви на 02.11.2021г. в Министерството на културата за съставянето на АУАН, като същото било връчено надлежно на 18.10.2021г. (на л. 58 от делото). Тъй като представител на дружеството не се явил, на 09.11.2021г. св. П. съставил срещу дружеството жалбоподател АУАН № 8045/2021г. за използване (чрез публично изпълнение) на звукозаписа „ Summer Tears”, без необходимото съгласие на продуцентите – нарушение на чл. 97, ал. 1, т. 5, предложение 3 от ЗАПСП. АУАН бил съставен в отсъствие на нарушителя и подписан от двама свидетели. Същият бил изпратен за връчване на адреса на седалището на дружеството с писмо от 09.11.2021г. (на л. 50 – л. 52 от делото), което се върнало в цялост. Поради тази причина и на основание чл. 98¹, ал. 6

от ЗАПСП АУАН бил връчен чрез поставяне на съобщение на таблото за обявления и на специална секция на интернет страницата на Министерството на културата, видима при първоначалното ѝ зареждане на 17.12.2021г. Въз основа на АУАН от наказващия орган било издадено и процесното НП, предмет на проверка в настоящото производство.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена с оглед събраните по делото доказателства: писмо за връчване на АУАН, ведно с обратна разписка, АУАН № 8045/2021г., приложения № 5 и 6 за поставяне на съобщение на таблото за обявления и на специална секция на интернет страницата на Министерството на културата, писмо за съставяне на АУАН, ведно с известие за доставяне, писмо от ПРОФОН от 21.09.2021г., ведно с приложения, писмо до ПРОФОН от 10.09.2021г., ведно с приложение към него, констативен протокол № 8045/2021г., ведно с фискален бон, удостоверение за регистрация на дейност по колективно управление на права № 26-00-0550 от 27.10.2011г., заповед № РД-09-427 от 21.05.2021г. на Министъра на културата, заповед № РД09-475 от 03.06.2021г. на Министъра на културата, заповед № РД-09-989 от 21.09.2021г. на Министъра на културата, заповед № РД09-6 от 11.01.2022г. на Министъра на културата, показанията на свидетеля П.. От доказателствата по делото се установява в пълнота описаната по-горе фактическа обстановка. Същите си кореспондират помежду си и съдът ги кредитира. Жалбоподателят не оспорва установените факти, като възраженията му са насочени към правната страна на спора.

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

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.

Обжалваното наказателно постановление е издадено от компетентен орган (оправомощен да издава НП със заповед № РД09-6 от 11.01.2022г. на Министъра на културата) в срока по чл. 34, ал. 3 ЗАНН. Не се споделят доводите в жалбата, че срокът за съставяне на АУАН по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН е започнал да тече на 23.07.2021г. и към 09.11.2021г. е бил изтекъл. На 23.07.2021г. е установено единствено, възпроизвеждането на съответната песен в стопанисвания от жалбоподателя търговски обект. Последното само по себе си не представлява нарушение, като за установяване на нарушение е било необходимо да се изяснят допълнителни факти, а именно – притежавал ли е търговецът съгласие от носителите на продуцентските права. Поради тази причина всички елементи от състава на нарушението са станали достояние на наказващия орган на 21.09.2021г. – с постъпване на отговора от ПРОФОН. След като до тази дата не е било ясно дали е извършено нарушение, то обективно няма как преди тази дата да бъде установен и „нарушител“. Ето защо АУАН е съставен в рамките на предвидения срок. При издаване на АУАН и наказателното постановление са спазени императивните разпоредби на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. В тази връзка АУАН е съставен по реда на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН – в отсъствието на нарушителя, тъй като въпреки надлежното уведомяване представител на дружеството не се е явил за съставяне на АУАН. Ето защо актосъставителят е пристъпил към процедура по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН напълно законосъобразно. Освен това актът е връчен по надлежен начин на жалбоподателя при спазване на чл. 98б¹, ал. 5 и ал. 6 от ЗАПСП. Следователно са спазени всички изисквания на процедурата по съставяне и връчване на АУАН в отсъствието на нарушителя. Не се констатира и неправилно определена нарушена норма, тъй като според чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 3 от ЗАПСП на наказание

подлежи лице, което в нарушение разпоредбите на този закон използва чрез публично изпълнение звукозаписи. Именно такива факти са били налице според наказващия орган, поради което нарушението е квалифицирано по правилен начин, а въпрос на преценка на материалната законосъобразност на НП е дали действително се установява публично изпълнение на звукозаписи.

Настоящият състав като инстанция по същество след извършена проверка за законност, констатира, че при издаването на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения и на материалния закон, които да обуславят неговата отмяна. Според чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 3 от ЗАПСП на наказание подлежи лице, което в нарушение разпоредбите на този закон използва чрез публично изпълнение звукозаписи. С чл. 86, ал. 1, т. 3 ЗАПСП е въведено, че продуцентът има изключително право да разрешава срещу заплащане публичното изпълнение, излъчването по безжичен път и предаването и препредаването на записа по кабел. Самите продуценти имат права, сродни на авторското, по отношение на своите звукозаписи – арг. от чл. 72, т. 2 от ЗАПСП. Т.е. публичното изпълнение на звукозапис без разрешение на съответния продуцент представлява нарушение на ЗАПСП и попада в обхвата на санкцията по чл. 97, ал. 1, т. 5, предл. 3 от ЗАПСП. От фактическа страна по делото се установява, че в рамките на стопанисвания от жалбоподателя търговски обект фаст фууд „Мистрал“, от усилвател, свързан към компютър, от който се възпроизвеждало интернет радио „Монте Карло“, звучала песента „Summer Tears“. Т.е. на публично място (търговски обект), чрез съответната уредба бил възпроизведен звукозапис (по смисъла на пар. 2, т. 7 и 8 от ДР на ЗАПСП). Установява се, че за публичното изпълнение на този звукозапис няма отстъпени права за използване от съответния продуцент - ПРОФОН. Т.е. всички факти от състава на нарушението са налице. Не се приема тезата, че след като записът не е бил на траен материален носител, а излъчван чрез „интернет радио“, то не става въпрос за „звукозапис“. Съгласно пар. 2, т. 7 от ДР на ЗАПСП „звукозаписване“ 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. В случая жалбоподателят не е наказан за това, че притежава траен материален носител на поредица от звуци, а затова, че използва - чрез публично изпълнение, звукозаписи. Безспорно е, че в стопанисвания от жалбоподателя обект съответното музикално изпълнение се е използвало. Очевидно, за да бъде използвано през компютърна система (дори и чрез радио програма) изпълнението трябва да е записано на траен материален носител. Без значение е обстоятелството кой е притежателят на този носител, след като на практика в стопанисвания от жалбоподателя обект – чрез негов материален носител (в случая усилвател, свързан към компютър) се е възпроизвеждал съответният звукозапис – на публично място.

Настоящият съдебен състав намира, че в случая нарушението е едно. Макар да са установили публично изпълнение на два звукозаписа, проверяващите са достигнали до извод, че нарушение е допуснато само по отношение на звукозаписа „Summer Tears“. В текста на НП изрично е вписано, че жалбоподателят се наказва именно във връзка с този запис, поради което няма съмнение, че е наказан за едно деяние. В подобна насока е и практиката на касационната инстанция – Решение № 619 от 09.06.2020г. по КНАХД № 335/2020г. по описа на Административен съд Бургас.

Няма нарушение и в начина на установяване на музикалното произведение, 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 касационната инстанция по сходни казуси – напр. Решение № 1744 от 14.12.2020г. по к.н.а.х.д. № 2282/2020г. по описа на

Административен съд Бургас.

С оглед изложеното обжалваното наказателно постановление следва да бъде потвърдено, тъй като при правилно определена санкционна норма имуществената санкция е определена в минимален размер и не може да бъде променяна от съда.

При този изход на спора с оглед изричното искане на процесуалния представител на заместник-министъра на културата и на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН в полза на учреждението (Министерството на културата) следва да се присъдят направените разноски – за юрисконсултско възнаграждение. Разпоредбата на чл. 63д, ал. 5 от ЗАНН препраща към чл. 37 от ЗПП. Според чл. 37, ал. 1 от ЗПП заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност и се определя в наредба на Министерския съвет по предложение на НБПП. Въз основа на този текст е приета Наредба за заплащането на правната помощ. Съгласно чл. 27е от цитираната Наредба възнаграждението за защита в производства по Закона за административните нарушения и наказания е от 80 до 150 лв. Т.е. съдът следва да определи юрисконсултското възнаграждение именно в тези рамки. С оглед фактическата и правна сложност по делото, съдът достигна до извод, че за осъществяването от юрисконсулта процесуално представителство в полза на наказващия орган следва да се определи възнаграждение в размер на 80 лв

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 2, т. 5 вр. ал. 9 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 8045 от 18.04.2022г. на заместник-министъра на културата, с което на "М.Х."***, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление в гр. Н., ж.к. "Ч.М.*" №**, на основание чл. 98в, ал. 1 от ЗАПСП вр. чл. 97, ал. 1 от ЗАПСП, за извършено нарушение на чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 3 от ЗАПСП, е наложено наказание „имуществена санкция” в размер на 2000 лв.

ОСЪЖДА "М.Х."***, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление в гр. Н., ж.к. "Ч.М.*" №**, да заплати на Министерството на културата, на основание чл. 63д, ал. 4 и ал. 5 ЗАНН, сумата от 80 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд - Бургас в 14-дневен срок от датата на получаване на съобщението, че решението е изготвено.

Съдия при Районен съд – Несебър: _____