

РЕШЕНИЕ

№ 1655

гр. София, 15.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова
Николай Димитров**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1228** по описа за **2023** година докладвано от съдия Светлана Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. АПК, във връзка с чл.63в от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „Глобъл Фан“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет.3, представлявано от управителя В. М. М., чрез представител по пълномощие адв. Ив. Н. от АК-П., срещу Решение № 4108 от 02.11.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 12835/2022 г. от СРС,НО – 11-ти състав.

С обжалваното решение е потвърдено Наказателно /НП/ № 8124/22.08.2022 г., издадено от зам.-министъра на културата, с което на касатора на основание чл.97, ал.1, т.5, пр.1 от Закона за авторското право и сродните му права /ЗАПСП/ е наложено административно наказание „имуществена санкция“, в размер на 2 000 лв.

В касационната жалба се сочи, че оспореното решение е постановено в противоречие с материалния закон и при допуснати процесуални нарушения. Не е спазен тримесечният срок по чл.34, ал.1 ЗАНН, тъй като неправилно е определена датата на откриване на нарушителя.Претендират се разноси по делото по списък по чл .80 ГПК.

Ответникът чрез процесуалния си представител юрк. Т. оспорва жалбата като неоснователна. Прави искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура заявява становище за неоснователност и недоказаност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК, намери следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законно установения за това четиринадесетдневен преклузивен срок.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

След като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от Административно процесуалния кодекс и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, Двадесет и втори касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и това, че решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Приетата от районния съд е фактическа обстановка се подкрепя от събраните по делото писмени доказателства, както и показанията на разпитания актосъставител Ч. П.. Установено е, че на основание сигнално писмо от „М.“ от 15.07.2021 г. служител в дирекция „Авторско право и сродните му права“ в Министерството на културата, на 08.12.2021 г. извършва проверка на търговски обект – ресторант „Ал Форно“, находящ се в [населено място], бул. Арсеналски“ № 2, стопанисван от касатора, при която било констатирано, че заведението е отворено за посетители, озвучава се с тонколони с усилвател, включен в компютър – интернет радио „В.“, като публично се извършва изпълнение на запис на музикални произведения. За разпознаване на излъчваните музикални произведения било използвано служебно мобилно устройство. До приключване на проверката не са били представени договори, въз основа на които касаторът да е придобил права за използване чрез публично изпълнение на запис. Резултатите от проверката са обективирани в констативен протокол № 8124/08.12.2021 г., в който са отразени и заглавията и изпълнителите на трите музикални произведения, възпроизведени при проверката чрез публично изпълнение на запис. В отговор на отправеното запитване „М.“ с писмо № 62-00-272/15.12.2021 г. известява контролните органи, че композитори и автори на текста на песента W. S. G. са членове на американските дружества ASCAP и BMI, представлявани от „М.“, както и че няма сключен договор между „Глобъл Фан“ ЕООД и „М.“. Въз основа на тази фактическа обстановка районният съд е приел, че законосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на касатора.

Този извод настоящата инстанция намира за правилен.

Неоснователно е оплакването за нарушение на чл.34, ал.1 ЗАНН. В това отношение касаторът се позовава първо на писмото от „М.“ от 15.07.2021 г. като счита, че още тогава е станал известен нарушителят. Този довод е неправилен. Писмото от „М.“ е само сигнал, който контролните органи тепърва трябва да проверят дали отговаря на истината и дали е нарушен ЗАПСП. На второ място касаторът се позовава на датата на извършване на проверката – 08.12.2021 г. като отново твърди, че още тогава е станал известен нарушителят. Тази теза също е неправилна, тъй като за да има нарушител най-напред трябва да се установи има ли нарушение изобщо. При извършената проверка е констатиран само един от елементите на фактическия състав на нарушението - публичното изпълнение на музикални произведения в търговския

обект. Следва обаче да се установи дали за това изпълнение има съгласието на авторите, респ. на представляващата ги организация. Това установяване е настъпило едва на 15.12.2021 г. с получаването на писмото от „М.“, от което се установява, че е налице и вторият елемент от фактическия състав на вмененото административно нарушение - липсата на съгласие от авторите на излъчваната песен W. S. G.. От тази датата са установени както нарушителят, така и нарушението. Следователно към датата на издаване на АУАН № 8124/14.03.22 г. тримесечният срок по чл.34, ал.1 ЗАНН не е изтекъл.

В касационната жалба бланкетно е посочено оплакване за нарушение на материалния закон, без да се посочват конкретно нарушени правни норми. Чл.18, ал.1 ЗАПСП регламентира, че 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. Съгласно чл.35 ЗАПСП произведението се използва само след предварителното съгласие на автора, освен когато този закон предвижда друго, а чл.36, ал.1 ЗАПСП определя, че това съгласие се дава чрез сключването на договор за използване на произведението. В допълнение чл.58 ЗАПСП изисква авторът на музикално, литературно или аудио-визуално произведение, което е разгласено, дава предварително и писмено съгласие за публично изпълнение на живо или чрез запис, за излъчване по безжичен път, за предаване или препредаване по кабел и за предлагане по безжичен път или по кабел на достъп до произведение или до част от него на неограничен брой лица по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях. С извършеното от касатора деяние са нарушени изискванията на горепосочените текстове на закона, правилно посочени на стр.3 от оспореното НП, поради което съдът намира оплакването за неоснователно.

Тъй като настоящата инстанция не стигна до фактически и правни изводи различни от тези на районния съд, то обжалваното решение, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

Предвид изхода на спора и по аргумент от противното на чл.63д,ал.1 ЗАНН неоснователна е претенцията на касатора за присъждане на разноски, като при отхвърляне на искането за присъждане на разноски, съобразно константната практика на ВКС, не се постановява нарочен диспозитив.

При този изход на делото въз основа на направеното искане и на основание чл.63д, ал.4 и ал.5 ЗАНН на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение, определено по чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ в размер на 100 лв.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК във връзка с чл.63в от ЗАНН Административен съд София-град,Х.-ри касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4108 от 02.11.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 12835/2022 г. от СРС,НО – 11-ти състав.

ОСЪЖДА „Глобъл Фан“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК], да заплати на Министерство на културата юрисконсултско възнаграждение, в размер на 100 /сто/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :