

РЕШЕНИЕ

№ 6854

гр. София, 10.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **7149** по описа за **2023** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Делото е образувано по жалба на Министъра на културата срещу Решение № 2752/12.06.2023 г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 16337/2022 г. на Софийски Районен Съд (СРС) – Наказателно отделение (НО), 3 състав, с което е отменено Наказателно постановление № 7575/24.08.2021 г., издадено от Министъра на културата.

С посоченото НП на „СКАТ“ ООД е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лв. на основание чл. 98в, ал. 1 от ЗАПСП, вр. с чл. 97, ал. 1, за нарушение на чл. 97, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП.

В жалбата е посочено, че решението на СРС е постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения. Според касатора, СРС не е анализирал събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност, тъй като не е анализирал заключението на вещото лице относно идентичността на звукозаписа. Твърди се, че изводът на СРС, че телевизионната програма „СКАТ“ не се излъчва по безжичен път е неправилен. От съда се иска съдебният акт да бъде отменен и да се постанови нов, с който решението на СРС да бъде отменено.

По време на проведеното по делото открито заседание, касаторът се представлява от

юрисконсулт С., която поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба се представлява от адвокат И., който оспорва касационната жалба и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира разноски.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна.

Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на пълномощника на ответника и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е установил фактите, които са от значение за спора, включително е проведен разпит на актосъставителя. От техните показания и от събраните в хода на производството писмени доказателства съдът е изградил вътрешното си убеждение и е приел, че след извършена проверка по сигнално писмо с вх. № 62-00-197/27.05.2021 г. в Министерството на културата, дирекция „Авторско право и сродните му права“ от Дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители „П.“, е констатирано, че на 08.05.2021 г., в часовия интервал 16:43:31 - 16:45:35 ч., на територията на [населено място], дружество СКАТ, е излъчвало по безжичен път звукозаписа „Разходка“, в изпълнение на Ансамбъл Т., с носител на продуцентските права „Гега Ню“ ООД, член на „П.“, без необходимото по закон съгласие на продуцентите на звукозаписа.

Бил съставен АУАН № 7575/2021 г.

Въз основа на АУАН било издадено Наказателно постановление № 7575/24.08.2021 г. от Министъра на културата, с което на „СКАТ“ ООД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 97, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП.

СРС е извършил прослушване на предоставен контролен оптичен диск, изготвен на ИСМ на С. от програмата на телевизия „СКАТ“ на 08.05.2021г. в часовия диапазон 16:30-17:00 часа и сравняване с произведението „Разходка“, изпълнено от ансамбъл „Т.“, предоставено на диск от носител на продуцентските права „Гега Ню“ ООД, член на „П.“.

В производството пред СРС е изслушано и фоноскопна експертиза, според която двата звукозаписа - звукът от видеозаписа на телевизия „СКАТ“ в периода от 16:43:20 до 16:45:22 часа и звукът от „Разходка“ на Ансамбъл „Т.“ в периода от 06:03 до 08:03 минута звучат идентично. Има пълно съвпадение на продължителността на звукозаписите. Най-вероятно частта от звукозаписа между 06:03 до 08:03 минута от „Разходка“ на Ансамбъл „Т.“ и звукът от видеозаписа на телевизия „СКАТ“ в периода от 16:43:20 до 16:45:22 часа са едни и същи звукозаписи, възпроизведени при различни условия. Налице е разлика между двата звукозаписа, но тя се дължи на различните условия на възпроизвеждане.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че НП е незаконосъобразно, тъй като от събраните доказателства е установено, че в програмата на телевизия „СКАТ“ не е бил излъчен звукозапис на произведението „Разходка“ на Ансамбъл „Т.“, а само част от това произведение. От описанието на излъченото произведение в АУАН и НП не става ясно коя част от звукозаписът е бил

излъчен. СРС е приел също, че телевизия „СКАТ“ извършва разпространение на телевизионна програма по кабел, т. е не по безжичен път, както е посочено в АУАН и НП.

С тези мотиви СРС е отменил издаденото НП.

Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: По делото е приложена разписка, удостоверяваща, че съобщението за изготвеното решение е връчено на пълномощник на касатора на 19.06.2023 г. Касационната жалба е подадена чрез СРС на 28.06.2023 г. /вх. № 184822 /, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Пред настоящия съдебен състав не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл. 219, ал. 1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл. 220 АПК приема за доказани, установените от СРС факти. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

Касационната инстанция приема, че съдебният акт е правилен, като при неговото постановяване не е допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Съображенията за това са следните:

На първо място, съгласно чл. 85 от ЗАПСП "продуцент на звукозапис е физическото или юридическото лице, което организира осъществяването на първия запис и осигурява финансирането му". Съгласно разпоредбата на чл. 86, ал. 1, т. 3, пр. 2 от ЗАПСП, продуцентът има изключително право да разрешава срещу заплащане излъчването по безжичен път на записа, като разпоредбата на чл. 72, т. 2 от същия закон предвижда, че права, сродни на авторското право, имат продуцентите на звукозаписи върху своите звукозаписи. Съгласно чл. 18, ал. 1 от 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, а според ал. 2, т. 4 за използване се смятат действия, като излъчването на произведението по безжичен път.

В хода на административно-наказателното производство е прието, че на 08.05.2021 г., в часовия интервал 16:43:31 - 16:45:35 ч., на територията на [населено място], дружество СКАТ, е излъчвало по безжичен път звукозаписа „Разходка“, в изпълнение на Ансамбъл Т., с носител на продуцентските права „Гега Ню“ ООД, член на „П.“, без да е имал разрешение от носителя на продуцентските права, т.е. в нарушение на разпоредбите на ЗАПСП. Изпълнителното деяние на административно нарушение, очертано в разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 6, предл. 1, алт. 3 от ЗАПСП е "излъчва по безжичен път звукозаписи". По см. на § 2, т. 7 и т. 8 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, а "звукзапис" е резултатът от звукзаписването.

В АУАН и в обстоятелствената част на НП единствено е посочено, че нарушението се е изразило в "излъчване по безжичен път" на звукзапис, включен в телевизионна програма, създадена и разпространявана от „Скат“ ООД, в нарушение на разпоредбите на закона.

За съставомерността на нарушението на посочената разпоредба, е необходимо "излъчване по безжичен път" по см. на легалната дефиниция на § 2, т. 5 от ДР на ЗАПСП. Изследването на това обстоятелство е от съществено значение за преценка дали дружеството е извършило вмененото му административно нарушение.

От това описание не може да се направи категоричен извод, че е налице съставомерно деяние, защото „Скат“ ООД е имал право да излъчва по кабел и по сателит, което е различно от излъчване по безжичен път.

Така изложената в обстоятелствената част на наказателното постановление фактическа обосновка е неясна и в известна степен непълна, което има последица невъзможност да се установи в какво точно се изразява възприетото от административно-наказващия орган деяние като такова, осъществяващо състава на твърдяното нарушение. Съдебният контрол за материална законосъобразност на наказателното постановление обхваща преценката дали и доколко с фактически установеното и удостоверено по надлежния ред деяние на санкционираното лице се осъществява определен нормативно регламентиран състав на административно нарушение. Следователно при преценката за правилното приложение на материалния закон при определяне съставомерността на деянието и неговата правна квалификация, на проверка подлежат фактическите констатации, които са изложени в акта за установяване на административното нарушение и съответно в наказателното постановление.

Съдът не може да установява факти, които не са въведени като част от административно-наказателното обвинение, формулирано в АУАН и съответно в НП. Следователно в НП не се съдържа словесно описание на съставомерните факти, с което е допуснато съществено нарушение на изискванията за индивидуализация на нарушението от фактическа страна. Процесуално недопустимо е, съдът да предполага, да подразбира действителната воля на АНО, както и чрез събрани едва в хода на съдебното следствие доказателства да попълва липсващите мотиви на наказателния акт.

На второ място, „Скат“ ООД е вписано в Публичния регистър, воден от съвета за електронни медии, в категория „Линейни услуги“, Кабел и сателит Български, способ на разпространение кабел и сателит. Доставчикът на медийни услуги не извършва излъчване и предаване или препредаване по кабел и/или сателит на програмите и включените в тях произведения, тъй като не притежава собствена електронна съобщителна мрежа. Предаването по кабел се извършва от предприятия, които притежават електронни съобщителни мрежи и които предоставят електронни съобщителни услуги - кабелни и сателитни оператори. Именно тези предприятия излъчват по безжичен път или предават сигнала към крайните потребители по кабел или чрез други технически средства, включително и чрез сателит.

Съгласно чл. 4, ал. 1 и ал. 3 от ЗРТ "доставчик на медийни услуги е физическо лице - едноличен търговец, или юридическо лице, което носи редакционна отговорност за избора на съдържанието на медийната услуга и определя начина, по който тя е

организирана. Р. отговорност е упражняването на ефективен контрол както върху избора на предавания, така и върху тяхната организация както в хронологичен ред при линейни услуги, така и в каталог при медийни услуги по заявка. Не са доставчици на медийни услуги лица, които само разпространяват програми, за които редакционна отговорност носят трети страни". От друга страна съгласно § 1, т. 17 от ДР на ЗЕС "електронна съобщителна услуга е услуга, обичайно предоставяна по възмезден начин, която изцяло или предимно включва пренос на сигнали по електронни съобщителни мрежи, включително услуги по преноса, осъществявани чрез мрежи за радиоразпръскване, без да се включват услуги, свързани със съдържанието и/или контрола върху него. В обхвата на електронните съобщителни услуги не се включват услугите на информационното общество, които не се състоят изцяло или предимно от пренос на сигнали чрез електронни съобщителни мрежи".

От обстоятелствата изложени в АУАН и в НП не става ясно, защо касаторът е приел, че „Скат“ ООД в качеството му на доставчик на линейна медийна услуга, следва да носи административно-наказателна отговорност за конкретно визираното нарушение. Не може еднозначно да се приеме, че соченият за нарушител е "ползвател на произведение" по смисъла на легалното определение по § 2, т. 6 ДР на ЗАПСП. Не се сочат обстоятелства и липсват писмени доказателства, че дружеството е довело на 08.05.2021 г. звукозаписа до знанието на зрителите пряко или респ. чрез други лица – разпространители.

На трето място: В АУАН е прието, че деянието съставлява нарушение на чл. 97, ал. 1, т. 6, предл. 1, алт. 3 от ЗАПСП, а като нарушени са посочени нормите на чл. 72, т. 2 и чл. 86, ал. 1, т. 3, пр. 2 от ЗАПСП. Разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 6, предл. 1, алт. 3 от закона не въвежда правило за поведение, адресирано към „Скат“ ООД, а съдържа административно-наказателен състав с множество отделни хипотези в зависимост от вида на произведението и формата на нерегламентираното му ползване. Нарушените разпоредби действително са по чл. 72, т. 2 и чл. 86, ал. 1, т. 3, пр. 2 от ЗАПСП, но като е посочил санкционна разпоредба, актосъставителят е ограничил възможността на дружеството да узнае за нарушение на кои точно текстове е привлечено да отговаря, с което е препятствал правото му на защита. Този процесуален недостатък е прехвърлен и в съдържанието на наказателното постановление. В него действително правилата на чл. 72, т. 2 и чл. 86, ал. 1, т. 3, пр. 2 от ЗАПСП са визирани, но като нарушена законова разпоредба е посочена единствено тази на чл. 97, ал. 1, т. 6, предл. 1, алт. 3 от ЗАПСП. Административно-наказващият орган не е направил ясно разграничение между законовите разпоредби, нарушени с деянието и правното основание същото деяние да бъде интерпретирано като административно нарушение и съответно санкционирано с предвиденото за него наказание. Не съществува пречка една и съща норма да бъде едновременно нарушена законова разпоредба по смисъла на чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН и да предвижда вида и размера на наказанието по смисъла на чл. 57, ал. 1, т. 7 от ЗАНН. В случая, правата на продуцентите на звукозаписи, формите, редът и начинът за излъчването на тези звукозаписи, не се съдържат в чл. 97, ал. 1, т. 6, предл. 1, алт. 3 от ЗАПСП, защото тази разпоредба е стриктно санкционна и не включва едновременно в себе си конкретно правило за поведение.

Настоящата съдебна инстанция напълно подкрепя и споделя аргументите, мотивирали първостепенния съд да отмени наказателния акт и изразяващи се в допуснати съществени процесуални нарушения в развитото се

административно-наказателно производство по ЗАНН. При условията на чл. 221, ал. 2 от АПК съдът препраща към тях, без да е необходимо същите да бъдат повторно излагани и преповтаряни.

Предвид на изхода на спора на ответника по касация се дължат разноски. Такива са поискани своевременно, поради което съдът дължи присъждането им.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 от АПК,
Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2752/12.06.2023 г. по нахд № 16337/2022 г. на СРС, НО, 3 състав.

ОСЪЖДА Министерството на културата да заплати на „Скат“ ООД с ЕИК[ЕИК], на основание чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН, във връзка с чл. 143 от АПК, сумата от 700 лв. /седемстотин/, представляваща адвокатско възнаграждение.

Решението е окончателно.