

РЕШЕНИЕ

№ 6673

гр. София, 10.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

ЧЛЕНОВЕ: Евгени Стоянов

Адриан Янев

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6947** по описа за **2022** година докладвано от съдия Диана Стамболова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Министерство на културата срещу решение № 2255 от 20.06.2022г., постановено по НАХД № 15829 по описа за 2021г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 108-ми състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 7922/25.10.2021г., издадено от заместник-министъра на културата, с което на „Сибор“ ООД – [населено място], представлявано от управителя Д. М., на основание чл. 98в, ал. 1 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП), е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева, за извършено нарушение на чл. 97, ал. 1, т. 5, предложение първо ЗАПСП. В жалбата касаторът излага, че решението е неправилно, като постановено при неспазване на материалния закон. Счита, че при правилно установена фактическа обстановка, СРС е направил неправилен извод за нарушение на разпоредбата на чл. 93б№ от ЗАПСП досежно връчването на АУАН. Моли съда да постанови решение, с което да отмени оспореното решение и вместо него да постанови друго, с което да потвърди наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът редовно призован, не се представлява, не изразява становище по касационната жалба.

Ответникът – „Сибор“ ООД – [населено място], представлявано от управителя Д. М., чрез процесуалния си представител адв. Л. оспорва жалбата и моли същата да бъде оставена без уважение. Претендира се присъждане на направените в хода на производството разноски.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Счита, че решението на СРС е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е допустима. Наведените доводи в същата представляват касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, приложим по препращане от чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

За да постанови обжалваното решение, СРС е установил релевантните за случая факти въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства, при което е приел за установена следната фактическа обстановка:

Във връзка с постъпило в Министерство на културата сигнално писмо от „М.“ от 18.05.2021г., на 10.06.2021г. е извършена проверка в ресторант „Клуб на архитекта“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Сибор“ ООД, ЕИК[ЕИК]. По време на проверката е установено, че ресторантът е отворен за посетители и в същия звучи музика, като озвучаването се извършва посредством колони, свързани с усилвател и компютър с поставена флаш памет. Чрез мобилен телефон със сериен номер R58JA6JY54R и инсталирани на телефона мобилни приложения S h a z a m и SoundHound е констатирано, че звучащите в ресторанта музикални произведения са 1. Caro Emerald – „Dr Wanna Do” и 2. Bobby Darin - „Beyond the sea”. До приключване на проверката на място, от страна на дружеството не са представени договори между „Сибор“ ООД и правноносителите за използване чрез публично изпълнение на запис на музикални произведения в ресторанта. Съставен е констативен протокол № 7922/10.06.2021г., в който са описани установените обстоятелства и на управителя на дружеството е дадено предписание за явяване в Министерство на културата за представяне на договори, с които дружеството е оправомощено да използва чрез публично изпълнение на запис посочените произведения в заведението.

До сдружението за колективно управление на авторски права на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели – „М.“ е направено запитване, с което е изискана информацията относно авторите на публично изпълнените на запис на 10.06.2021г. в ресторант „Клуб на архитекта“ музикални произведения, от кои бази е получена тази информация, представляват ли се авторите от чуждестранно дружество за колективно управление на права, като в случай, че авторските права се представляват от „М.“ да се посочи дали сдружението е отстъпвало права за публичното им използване в търговския обект „Клуб на архитекта“. В отговор на запитването в дирекция „Авторско право и сродни права“ е изпратено писмо от „М.“, с който сдружението е посочило имената на авторите и на кое чуждестранно дружество са членове, както и че към датата на получаване на запитването сдружението няма сключен договор за разрешаване на публичното изпълнение на изброените музикални произведения със „Сибор“ ООД.

С оглед установените обстоятелства до управителя на „Сибор“ ООД е изпратена покана за явяване или изпращане на упълномощено лице на 17.08.2021г. между 14:00

и 16:00 часа в Министерство на културата, дирекция „Авторско право и сродните му права” /А./ за съставяне на АУАН, като е посочено, че при неявяване АУАН ще бъде съставен в отсъствие на нарушителя.

На 16.08.2021г. в Дирекция „АПСП“ при МК по имейл е получено писмо от управителя на „Сибор“ ООД, с което ги уведомява, че на датата, за която е поканен за явяване за съставяне на АУАН ще бъде в чужбина и моли да не се съставя АУАН. Представил е копия на сключени договори с „П.“ и „М.“, фактури и платежно нареждане.

На 18.08.2021г. в отсъствие на представител на нарушителя на „Сибор“ ООД е съставен акт за установяване на административно нарушение №7922/2021г. за нарушение на чл. 97, ал.1 т.2 от ЗАПСП. Актът е изпратен за връчване с обратна разписка на адреса на управление на дружеството – [населено място], [улица]. Известието за доставяне е подписано от А. Б., назначен на длъжност „сервитьор“.

На 29.09.2021г. на таблото за обявления и на интернет страницата на Министерство на културата е поставено съобщение за съставения АУАН срещу „Сибор“ ООД. В същото е посочено, че в 14- дневен срок от поставяне на съобщението управителят или упълномощено от него лице може да се яви в Министерство на културата за предявяване и подписване на акта. Тъй като в периода 29.09.2021г. – 13.10.2021г. не се явил представител, е извършено отбелязване, че на основание чл. 98б№, ал.7 от ЗАПСП съставеният АУАН се смяна връчен на 14.10.2021г.

На 25.10.2021г. е издадено и обжалваното наказателно постановление, с което на „Сибор“ ООД е наложена имуществена санкция в размер на 2 000 лева за извършено нарушение на 97, ал.1 т.5 пр.1 ЗАПСП.

При така установената фактическа обстановка, от правна страна съдът е приел, че както АУАН, така и НП са издадени от компетентни органи, в рамките на предоставените им правомощия. В хода на административнонаказателното производство не са констатирани допуснати съществени процесуални нарушения досежно тяхното издаване. За да отмени наказателното постановление, районният съд е приел, че са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила в процедурата по връчване на АУАН, които са ограничили правото на защита на жалбоподателя. Мотивирал се е, че Законът за авторското право и сродните му права съдържа специален ред за връчване на АУАН, съставен в отсъствие на нарушител и той се съдържа в разпоредбите на чл. 93б№ от ЗАПСП. СРС е направил извод, че не е налице връчване на съставения в отсъствие на нарушителя АУАН по реда на чл. 98б№, ал. 2 т. 1 вр. ал. 3 от ЗАПСП.

При постановяване на съдебното решение не е допуснато нарушение на материалния закон.

Законът за авторското право и сродните му права съдържа специален ред за връчване на АУАН, съставен в отсъствие на нарушител и той се съдържа в разпоредбите на чл. 93б№ от ЗАПСП. Съгласно ал. 2 когато е съставен в отсъствие на нарушителя, актът се изпраща: 1. 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, или 2. 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) No 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. Алинеи 3-5 уреждат датата, на която се смята връчен акта в хипотезите на ал. 2 т.1 и т.2 и при колизия на датите при връчен АУАН и по двата посочени начина. Когато актът не може да бъде връчен по реда на ал. 2 – 5, съобщение за съставянето му се поставя незабавно на таблото за обявления и на специална секция на интернет страницата на Министерството на културата, видима при първоначалното ѝ зареждане. В съобщението се посочва и датата на поставянето му. 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 /ал.7/.

Касационният съд намира за правилен извода на СРС за ненадлежно връчване на съставения в отсъствие на нарушителя АУАН по реда на чл. 98б№, ал. 2 т. 1 вр. ал. 3 от ЗАПСП. АУАН е изпратен за връчване на адреса на управление на дружеството – [населено място], [улица], но известието за доставяне не е подписано от лицата, посочени в ал. 3, за да се счита актът за редовно връчен. По делото се установи, че обратната разписка за доставяне на АУАН е подписана от А. Б., който видно от справката за актуалните трудови договори на „Сибор“ ООД от НАП, към датата на подписване на обратната разписка - 25.08.2021г., е имал сключен трудов договор с дружеството-жалбоподател, като е бил назначен на длъжността „сервитьор“. Липсват доказателства, че това лице е било определено да получава книжа и съобщения, още повече предвид характера на извършваната от него дейност. Ето защо съдът намира, че връчването на АУАН на работник, назначен на длъжност „сервитьор“ не може да бъде прието за надлежно връчване. Очевидно самият актосъставител също е приел, че това връчване не е надлежно, доколкото е пристъпил към поставяне на съобщение за съставения акт на таблото за обявления и на интернет страницата на Министерство на културата за съставения акт. След като в периода от 29.09.2021 г. до 13.10.2021 г. не се е явил представител на „Сибор“ за предявяване и подписване на акта, на 14.10.2021 г. актосъставителят е отбелязал, че на основание чл. 98б№, ал.7 актът се счита редовно връчен на 14.10.2021г.

Законосъобразното връчване на АУАН по реда на чл. 98б№, ал.6 и 7 от ЗАПСП изисква да се установи, че е налице невъзможност актът да се връчи по указаните в ал. 2 начини. В случая не се доказва да е било невъзможно връчване на акта за установяване на нарушението на адреса на дружеството – жалбоподател на самия управител или на упълномощено лице, или на служител, натоварен да приема книжа и съобщения, още повече, че актосъставителят е разполагал с данни за контакт лично с управителя на дружеството - същият е посочил в електронното писмо както телефоните си, така и електронната си поща. По делото не се установи да са правени повече от един опит за връчване на АУАН на законния представител на дружеството или на пълномощник, за да може да се приеме, че въпреки положените усилия връчването с обратна разписка на адреса на дружеството на посочените в ал. 3 лица е невъзможно. Еднократното посещение на 25.08.2021г., при което очевидно не е бил открит на място управителя на дружеството не обосновава невъзможност за връчване, доколкото това отсъствие може да е с инцидентен характер.

Ето защо съдът намира, че съставеният срещу „Сибор“ ООД АУАН № 7922/18.08.2021г. не е надлежно връчен, което съществено е нарушило правото на жалбоподателя да се запознае с акта за установяване на нарушението, със съставянето на който започва административнонаказателното производство, да депозира възражения, да представи доказателства още в този най-ранен етап от административнонаказателното производство. Това нарушение не може да бъде отстранено на настоящия етап от производството, тъй като законът изисква гарантиране и осигуряване правото на защита на сочения за нарушител още в предсъдебната фаза на административнонаказателното производство и то още от момента на образуването му със съставяне на АУАН, което право в случая е било нарушено. АНО е следвало в изпълнение на правомощието си по чл. 52, ал. 2 ЗАНН да върне АУАН на актосъставителя за редовното му връчване, а не да издава обжалваното НП. Неизпълнявайки това свое задължение, наказващият орган на свой ред е допуснал съществено процесуално нарушение, обуславящо отмяна на атакуваното НП.

По изложените съображения съдът намира, че при постановяване на обжалваното решение не са допуснати съществени нарушения на процесуални правила или на материалния закон, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото и своевременно направеното искане, касаторът следва да бъде осъден да заплати на ответника сторените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 600 лева за процесуално представителство пред АССГ, съгласно представен договор за правна помощ и фактура за извършено плащане.

Водим от горното и на осн. чл. 221, ал.2, предл. I от АПК, Административен съд София - град, XV касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2255 от 20.06.2022г., постановено по НАХД № 15829 по описа за 2021г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 108-ми състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 7922/25.10.2021г., издадено от заместник-министъра на културата.

ОСЪЖДА Министерството на културата да заплати на „Сибор“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от управителя Д. М., съдебни разноски по делото в размер на 600 лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.