



РЕШЕНИЕ № 121

гр.София, 29.11.2013г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 10 състав, в публично заседание на четиринадесети ноември две хиляди и тринадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВИОЛИНА ДЖИДЖЕВА

при секретар Пешева, като разгледа докладваното от съдията НАХД №14244 по описа за 2013г., за да се произнесе, взе предвид следното:

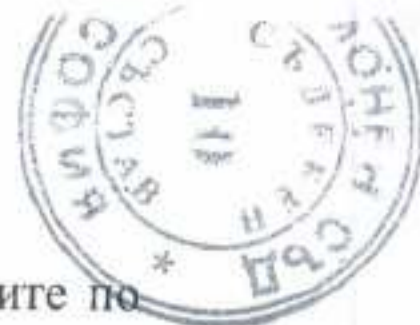
Производството е по реда на чл.59 и следващите от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на "МОБИЛТЕЛ" ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление гр.София, п.к.1309, ул."Кукуш" №1, представлявано от Андреас Майерхофер, Хорст Пертъл, Милан Залетел и Мартин Липауц срещу наказателно постановление (НП) №РД-10-52 от 09.07.2013г. на Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което за нарушение на чл.125в, т.2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 7000 (седем хиляди) лева, на основание чл.126а, ал.5, т.2 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ.

С жалбата се навеждат доводи, съобразно които НП е издадено при неправилно прилагане на материалния закон и нарушения на процесуалните правила. Излагат се обяснения относно фактическата обстановка и се твърди, че същата се интерпретира неправилно. Жалбоподателят моли за отмяна на НП.

В съдебно заседание жалбоподателят "МОБИЛТЕЛ" ЕАД, редовно призовано – изпраща юрисконсулт [REDACTED] която поддържа жалбата и моли за отмяна на НП.

Въззиваемата страна СЕМ, редовно призована, се представлява от юрисконсулт [REDACTED] с пълномощно по делото, която оспорва жалбата, и моли атакуваното НП да бъде потвърдено.



След като обсъди доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства и взе предвид разпоредбите на закона, съдът намери за установено следното от фактическа страна:

Съгласно чл.125в от ЗРТ, предприятие което разпространява български и чуждестранни програми, се задължава да предоставя на СЕМ на всеки 6 месеца, считано от 24 февруари 2009г. (ДВ, бр.14 от 2009г., изм., бр.12 от 2010г.) списък на разпространяваните програми и документите, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите, с придобиване на правата за разпространение на произведенията, на звукозаписите и записите на аудио-визуални произведения, включени в разпространяваните програми.

"МОБИЛТЕЛ" ЕАД с ЕИК 131468980 е предприятие, вписано в регистъра на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) по чл.33, ал.1, т.1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), което разпространява български и чуждестранни програми. В тази връзка с писмо вх. №ЛРР-13-34-01-280 от 25.02.2013г. предприятието е предоставило на СЕМ актуализиран списък за разпространяваните от него програми в периода 25.08.2012г. - 24.02.2013г., с приложени към списъка договори относно правата за разпространение.

На 10.05.2013г., при служебна проверка от СЕМ било установено, че предприятието "МОБИЛТЕЛ" ЕАД имало сключен договор с Дружеството за колективно управление в частна полза на правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители – ПРОФОН. Договорът уреждал сродните права за разпространение на звукозаписи и записи на музикални аудиовизуални произведения в разпространяваните програми със срок от три години, считано от 01.10.2011г.

Било констатирано обаче, че липсвал договор със Сдружението на автори на музикални произведения, литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели за колективно управление на авторските права - МУЗИКАУТОР, който да урежда правата за разпространение на музикалните и свързани с музиката литературни произведения. Също така липсвал договор със Сдружението за колективно управление на авторските и сродни на тях права - ФИЛМАУТОР, който да урежда правата за разпространение на аудиовизуални произведения. Тези договори със сдруженията МУЗИКАУТОР и ФИЛМАУТОР не били налице, въпреки че техни произведения били включени в телевизионните програми, които предприятието разпространявало в периода 25.08.2012г. - 24.02.2013г. Ето защо проверяващите служители от СЕМ извели заключение, че



предприятие "МОБИЛТЕЛ" ЕАД разпространявало програми без надлежно уредени авторски права, с което нарушило разпоредбата на чл.125в, т.2 от ЗРТ във връзка с чл.126а, ал.5, т.2 от ЗРТ.

В тази връзка проверяващият [REDACTED] - старши инспектор в СЕМ изпратил покана до "МОБИЛТЕЛ" ЕАД да изпрати свой представител в регулаторния орган. Дружество не изпратило такъв, поради което на 23.05.2013г. старши инспектор [REDACTED] му съставил акт за установяване на административно нарушение (АУАН). Актът бил съставен на основание чл.40, ал.2 от ЗАНН в присъствие на свидетелите [REDACTED] и [REDACTED] [REDACTED] и при отсъствие на нарушителя. След това АУАН бил изпратен до общинската администрация за връчването му на "МОБИЛТЕЛ" ЕАД. На 06.06.2013г. актът бил връчен на адресата от кмета на район „Илинден“ при Столична община. В акта било маркирано оспорване на направените в него констатации. На 10.06.2013г. в деловодството на СЕМ било депозирано писмено Възражение срещу АУАН. Административно-наказващият орган (АНО) преценил същото за неоснователно, поради което на 09.07.2013г. било издадено НП №РД-10-52. Последното било издадено въз основа на съставения акт, при пълна идентичност в описание на нарушението и посочване на неговата правна квалификация. С обжалваното НП на "МОБИЛТЕЛ" ЕАД била наложена имуществена санкция в размер на 7000 лева на основание на чл.126а, ал.5, т.2 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ за нарушение на чл.125в, т.2 от ЗРТ.

Горната фактическа обстановка се намери за установена въз основа на следните писмени и гласни доказателства: Наказателно постановление №РД-10-52 от 09.07.2013г., издадено от председателя на СЕМ и обратна разписка за неговото получаване; Решение на СЕМ №РД-05-65 от 02.04.2013г. за избиране на председател на СЕМ; Акт за установяване на административно нарушение №НД-01-90 от 23.05.2013г. с приложено копие от пълномощно за получаването му; Заповед №85/11.07.2012г. на председателя на СЕМ; Покана за съставяне на АУАН №ЛРР-13-34-01-280 от 14.05.2013г.; Писмо до кмета на район „Илинден“, Столична Община, гр. София с указание за връчване на съставения АУАН №НД-01-90 от 23.05.2013г.; Писмо с вх. на СЕМ №ЛРР-13-34-01-280 от 17.06.2013г. от кмета на район „Илинден“, Столична Община, гр.София; Копие на договор между "МОБИЛТЕЛ" ЕАД и ПРОФОН от 26.03.2012г.; Възражение на "МОБИЛТЕЛ" ЕАД срещу съставения АУАН; Показания на актосъставителя [REDACTED]

Предвид приетата фактическа обстановка, съдът намира следното от правна страна:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН, но разгледана по същество е неоснователна.

При съставяне на АУАН и при издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, посочени в чл.36-46 и чл.52-58 от ЗАНН. В акта и НП правилно е визирана законовата разпоредба, възприета от АНО като нарушена. Нарушението е описано ясно и конкретно, така че да не възникват съмнения относно неговото съдържание. Във фактическото описание всички елементи от състава на нарушението са детайлно изброени. В обсъжданите административни актове са налице изискуемите реквизити по чл.42 и чл.57 от ЗАНН.

От представените и приети по делото Заповед №85/11.07.2012г. на председателя на СЕМ и Решение №РД-05-65/02.04.2013г. за избор на председател на СЕМ е видно, че [REDACTED] и доц. Георги Лозанов са били компетентни съответно да съставят АУАН и издават НП, съобразно разпоредбата на чл.127, ал.2 от ЗРТ. Обжалваното НП е издадено от компетентен орган в рамките на шестмесечния срок от съставяне на АУАН.

С оглед изложеното, наведените от жалбоподателя съображения за наличие на пороци от формална страна, са неоснователни.

На първо място, настоящата съдебна инстанция не споделя наведеното от жалбоподателя съображение, че както в АУАН, така и в издаденото НП липсвал задължителен реквизит от тяхното съдържание, съответно установен в чл.42, т.3, респективно в чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, а именно датата и мястото на извършване на нарушението.

Първо, дата на извършване на нарушението е тази, обективизирана от контролния орган въз основа на наличните доказателства. В процесния случай както в акта, така и в НП фигурира дата, на която съответно длъжностно лице от СЕМ е установило, че "МОБИЛТЕЛ" ЕАД има сключен договор с ПРОФОН, но няма сключени договори с МУЗИКАУТОР и ФИЛМАУТОР.

Съдът не споделя направените внушения за несъответствие в датата за установяване на нарушението, което да води до активиране на чл.34, ал.1 от ЗАНН и прекратяване на административно-наказателното производство. В процесния случай документите на "МОБИЛТЕЛ" ЕАД са били представени в СЕМ на 25.02.2013г., проверката е била извършена на 10.05.2013г., а АУАН е съставен на



23.05.2013г. Ерго, тримесечният срок по чл.34, ал.1 от ЗАНН за съставяне на акта е бил спазен. За пълнота на изложението следва да се маркира, че няма текст в процесуалния закон, който да налага посочване на дата за установяване на нарушението. Редакцията на чл.42 от ЗАНН изисква в акта да фигурират само датата на неговото съставяне и тази на извършване на нарушението.

Второ, непосочването в случая на място за извършване на нарушението не е в разрез с процесуалния закон. Това се извежда от специфичния характер на този вид нарушения, доколкото те не могат се локализируют с конкретен пощенски адрес - град, улица и прочие. В този смисъл е разпоредбата и на чл.48, ал.2 от ЗАНН. Посочване на мястото е важно с оглед компетентността на АНО, натоварен с разглеждане на образуваната преписка и с оглед съдебния район, в който може да се обжалва наказателното постановление. Съгласно разпоредбите на ЗРТ единственият компетентен орган, който разглежда преписки за констатирани нарушения по този закон, е Съветът за електронни медии. Така, че непосочване на мястото на нарушението не ограничава по никакъв начин правото на защита за привлеченото към административно-наказателна отговорност лице.

Наред с това в процесния случай не може да бъде определено конкретно място на извършване на нарушението, тъй като разпространението на програми без уредени права не се извършва на едно единствено място с конкретен адрес, индивидуализиран като град, улица, номер и прочие. Местото не е нито седалището на СЕМ, нито това на дружеството-нарушител. Съгласно Публичния регистър на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), "МОБИЛТЕЛ" ЕАД разпространява радио и телевизионни програми по цялата територия на Република България. Ерго, няма как да бъде посочен точен адрес и то само един, тъй като предприятието има повече от един абонати, а разпространението на програмите достига до неопределен брой адреси.

На второ място, неоснователна е претенцията за отмяна на НП, поради наведения в жалбата довод за нарушение на чл.40 от ЗАНН.

Съгласно чл.40, ал.1 от ЗАНН, актът се съставя в присъствие на нарушителя и свидетели, присъствали при извършване или установяване на нарушението. С оглед отсъствието на нарушителя в случая АУАН е трябвало да бъде съставен при условията на чл.40, ал.2 от ЗАНН. Допуснатата техническа грешка при посочване името на единия от свидетелите в НП не прави същото незаконосъобразно, тъй като чл.57, ал.1 от ЗАНН изобщо не изисква вписване на

свидетелите в наказателното постановление. Дори обаче да допуснем, че имаме проблем с идентифицирането на единия свидетел, то съгласно разпоредбата на чл.43 ал.1 от ЗАНН съставеният по случая АУАН е редовен, когато е подписан от съставителя и от поне един от свидетелите, посочени в него.



На трето място, съдът не споделя опита на процесуалния представител на жалбоподателя да фрагментира нарушението на "МОБИЛТЕЛ" ЕАД. В наказателното постановление ясно е написано, че именно липсата на договори с МУЗИКАУТОР и ФИЛМАУТОР е нарушение на чл.125в, т.2 от ЗРТ от страна на "МОБИЛТЕЛ" ЕАД. Разделянето му на две отделни нарушения е несъстоятелно, доколкото не кореспондира с текста на закона. Редакцията на чл.125в, т.2 от ЗРТ буквално гласи следното: *Предприятие, което разпространява български и чуждестранни програми, се задължава да предоставя на Съвета за електронни медии на всеки 6 месеца актуализиран списък на разпространяваните програми и документите, свързани със: 1. придобиване на правата за разпространение на програмите; 2. придобиване на правата за разпространение на произведенията, звукозаписите и записите на аудио-визуални произведения, включени в разпространяваните програми.* От текста е видно, че законодателят задължава "МОБИЛТЕЛ" ЕАД на всеки 6 месеца да предоставя пред СЕМ **единен актуализиран списък** за разпространяваните от него програми и документи по тях. Ето защо настоящата съдебна инстанция намира за неточен прочита на закона, извършен от процесуалния представител на жалбоподателя и счита, че процесният случай не може да бъде тълкуван съобразно разпоредбата на чл.18 от ЗАНН.

На следващо място съдът прие за безспорно доказано извършването на нарушение по чл.125в, т.2 от ЗРТ и материалноправната законосъобразност на НП. В случая от особена важност е да се изясни основанието, на което ЗРТ изисква предприятията, препредаващи телевизионни програми по кабелен и/или сателитен път, да имат сключени договори със сдруженията за колективно управление на авторски и сродни права, с които се уреждат правата за разпространяване на произведения, звукозаписи и записи на аудиовизуални произведения, включени в разпространяваните телевизионни програми.

Съгласно чл.18, ал.1 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) авторът има изключителното право да използва



създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица. В чл.18, ал.2, т.10 от същата правна норма е посочена една от формите на използване по смисъла на ал.1 - предлагане по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до произведението. В чл.19 от същия закон се казва, че авторът има право на възнаграждение за всеки вид използване на произведението и за всяко поредно използване на същия вид.

За изясняване на материалноправното основание за търсене и реализиране на административно-наказателна отговорност от съществено значение са разпоредбите на чл.21 на ЗАПСП, съгласно които: Разрешение за препредаване на произведение се дава само чрез организация за колективно управление на авторски права. Предприятието, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, което препредава това произведение, дължи на автора възнаграждение отделно от всяко друго. Правото да събират това възнаграждение може да бъде предоставено от автора само на организации за колективно управление на съответната категория авторски права. Възнагражденията се събират само чрез организации за колективно управление на съответните категории авторски права.

Между страните не се спори, че "МОБИЛТЕЛ" ЕАД е изпълнило задължението си по чл.125в, т.1 от ЗРТ - предоставило е договори, уреждащи правото да разпространява конкретни програми в мрежата си.

Отговорността на предприятието е ангажирана за неизпълнение на задължението по т.2 от същия член: Не са предоставени доказателства, с които да се удостовери, че са уредени авторските права за разпространяваните произведения, звукозаписите и записите на аудиовизуални произведения, включени в разпространяваните програми - така нареченото вторично използване на права. Съгласно цитираните по-горе разпоредби на ЗАПСП, тези права се уреждат само чрез сдруженията за колективно управление на авторски и сродни на тях права. Договорите за разпространение на програмите като такива със съответния доставчик на медийни услуги уреждат разпространението на съответните програми като съвкупност от различни произведения, които обаче са обект на самостоятелни авторски и сродни права, а правата за тяхното препредаване са обект на защита от съответните дружества за колективно управление на авторски и сродни права - ПРОФОН, МУЗИКАУТОР и ФИЛМАУТОР.



Режимът за функциониране на организациите за колективно управление на права, създаден след въведените през март 2011г. изменения на ЗАПСП, предвижда, че само една организация за колективно управление на права може да договоря с ползвателите на територията на Република България излъчването по безжичен път, респективно предаване по кабел, на дадена категория авторски и сродни права.

Съгласно чл.40а от ЗАПСП, Министерство на културата поддържа регистър на сдруженията за колективно управление на права по чл.40 от ЗАПСП. За да бъдат уредени авторските и сродни на тях права за произведенията, звукозаписите и записите на аудио-визуални произведения, включени в програмите, които предприятието разпространява, е необходимо да има сключени договори със следните три сдружения:

ПРОФОН е дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители (така наречените носители на сродни права). Всеки, който използва, излъчва или препредава музика под формата на звукозаписи, плейлиста или програма, трябва да получи разрешение за това от създателите на звукозаписа, съответно носителите на авторските и сродни права.

МУЗИКАУТОР е сдружение за колективно управление на авторски права на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели. Подписване на договор с МУЗИКАУТОР гарантира легалното ползване на музика с уредени авторски права на почти целия световен репертоар.

ФИЛМАУТОР е сдружение с нестопанска цел за осъществяване на дейност в частна полза за колективно управление на някои авторски и сродни на тях права върху филми и други аудиовизуални произведения.

Представеният Договор от 26.03.2012г. между "МОБИЛТЕЛ" ЕАД и ПРОФОН урежда правата по чл.76-78 и 85-88 от ЗАПСП (сродните права). За да бъдат уредени и авторските права (например тези по чл.62 от ЗАПСП) на останалите носители на права (режисьори, сценаристи, оператори, автори на музика) е необходимо да бъдат сключени договори и с другите две сдружения, които съгласно Публичния регистър на Министерство на културата управляват тези категории права - МУЗИКАУТОР и ФИЛМАУТОР.

Видно от подадената жалба, както и от текста на възражението срещу съставения АУАН №НД-01-90 от 23.05.2013г., дружеството "МОБИЛТЕЛ" ЕАД е наясно, че за уреждане на всички категории

права следва да има сключени договори и с ФИЛМАУТОР, и с МУЗИКАУТОР, но е посочило, че "все още се водят преговори за сключване на рамкови споразумения".

Действително, чл.40е от ЗАПСП предвижда сложна процедура по утвърждаване размера на възнагражденията, която все още не е завършена, но това обстоятелство не освобождава предприятията, разпространяващи радио и телевизионни програми от отговорност. Съгласно чл.40е, ал.14 от ЗАПСП до утвърждаване размера на възнагражденията и на техните изменения или допълнения, договарянето и заплащането на възнагражденията се извършва съгласно действащите размери на възнагражденията. В случай че такива няма, възнагражденията се заплащат по споразумение между страните и се превеждат по открита от двете страни доверителна сметка.

Ерго, независимо от липсата на постигнато съгласие относно размера на дължимите възнаграждения, предприятието не е освободено от задължението си да сключи договор с МУЗИКАУТОР и ФИЛМАУТОР, съобразно действащите размери на възнагражденията. Противното би означавало съответният оператор да разпространява неправомерно произведения, обект на защита на авторски и сродни права в ущърб на носителите на съответните права и без тяхно съгласие. Сключеният договор с ПРОФОН обхваща само част от произведенията, препредавани с излъчваните програми и не изключва административно-наказателната отговорност на "МОБИЛТЕЛ" ЕАД, доколкото не са налице сключени договори с МУЗИКАУТОР и ФИЛМАУТОР.

На последно място, съдът прие, че за извършеното нарушение от "МОБИЛТЕЛ" ЕАД не е налице маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН, когато с оглед липсата или незначителност на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства нарушението представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид. С оглед доктриналната класификация на правонарушенията в зависимост от настъпването на общественоопасни последици, нарушението по чл.125в, т.2 от ЗРТ следва да се отнесе към така наречените „нарушения на просто извършване“. Същото се явява довършено със самия факт на осъществяване на изпълнителното деяние чрез бездействие – непредставяне на всеки 6 месеца пред СЕМ на актуализиран списък за разпространяваните програми и документи, свързани с придобиването





на права за разпространение на произведения, звукозаписи и записи на аудиовизуални произведения, включени в разпространяваните програми, без законът да изисква настъпване на определен противоправен резултат извън самото деяние.

Доводът, че от нарушението не са възникнали вредоносни последици за никого, е ирелевантен спрямо настоящия спор. Нарушението само по себе си е формално, така че поведението на нарушителя, изразено в неговото бездействие, изпълва състава на нарушението без да е необходимо от това да са настъпили имуществени или неимуществени вреди. Ето защо не може да се приеме, че е налице маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН и санкционираното лице да бъде освободено от административно наказателна отговорност. Тук преценката трябва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а съобразно степента, с която така нареченото формално нарушение е застрашило конкретните обществени отношения.

В разглеждания случай извършеното деяние с достатъчна интензивност е застрашило обществени отношения - предмет на защита, за да се приеме, че е административно нарушение. При определянето дали едно деяние е малозначително или маловажен случай, водещо значение има именно обществената опасност на деянието, а не тази на дееца. Разбира се, на същата плоскост следва да бъде преценявана и обществената опасност на дееца, но последната представлява само помощен критерий за оценка обществената опасност на деянието. Наред с това, следва да се има предвид, че нарушението, макар и формално, е масово и от изключителен обществен интерес.

По време на съдебното дирене безспорно се установи извършване на визираното нарушение от "МОБИЛТЕЛ" ЕАД. Това заключение се извежда от показанията на разпитания актосъставител и представената по делото административно-наказателна преписка.

Съдът прецени като правилно прилагането на закона от АНО. Последният е съобразил разпоредбата на чл.126а, ал.5, т.2 от ЗРТ, в която за разпространение на програми без надлежно уредени авторски и сродни права съответното предприятие се наказва с имуществена санкция - от 7000 до 30 000 лева. АНО се е произнесъл по санкцията съобразно критериите на чл.27 от ЗАНН и е определил такава в минимален размера, а настоящата съдебна инстанция не намира основание за нейната отмяна.



Предвид изложеното съдът приема, че обжалваното ~~НП~~ е законосъобразно и обосновано и следва да бъде потвърдено, поради което и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА, Наказателно постановление №РД-10-52 от 09.07.2013г. на Председателя на Съвета за електронни медии, с което за нарушение на чл.125в, т.2 от Закона за радиото и телевизията, на "МОБИЛТЕЛ" ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление гр.София, п.к.1309, ул."Кукуш" №1, представлявано от Андреас Майерхофер, Хорст Пертъл, Милан Залетел и Мартин Липауц е наложена имуществена санкция в размер на 7000 (седем хиляди) лева, на основание чл.126а, ал.5, т.2 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ, като ПРАВИЛНО и ЗАКОНОСЪОБРАЗНО.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд – гр.София в 14-дневен срок от съобщение до страните, че е изготвено.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



20. - 29-11-2013

РЕШЕНИЕ

№ 3538

гр. София, 26.05.2014г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова
ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова
Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **605** по описа за **2014** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1, изречение второ от ЗАНН и чл. от АПК. Образовано е по касационна жалба на „Мобилтел“ ЕАД срещу Решение № 171 от 29.11.2013г., постановено по НАХД № 14244/2013г. по описа на СРС, с което е потвърдено НП № РД -10-52 от 09.07.2013г. на Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ). С НП на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 7000 лв. за нарушение на чл.125в, т.2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) във връзка с чл.126а, ал.5, т.2 от същия закон.

Жалбоподателят оспорва решението с подробни доводи за касационните основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК нарушение на материалния закон и съществено нарушение на процесуалния закон. Иска отмяна на НП и алтернативно прави искане да бъде приложен чл.28 от ЗАНН.

Ответникът по касационната жалба СЕМ счита жалбата за неоснователна и иска обжалваното решение да бъде оставено в сила като правилно.

Прокурорът изразява становище за потвърждаване решението на СРС като правилно и законосъобразно.

Пред касационната инстанция ответника представя писмо от сдружение „Филмаутор“ от 30.12.2013г., в което уточнява, че не отстъпвал права за препредаване на нито един от доставчиците на медийни услуги, с които има договори. Сочи, че в договорите с доставчиците присъства клауза, според която в договорите с доставчиците присъства клауза, според която отстъпеното на телевизиите право на използване не включва правото телевизиите да дават разрешение за препредаване по кабел или чрез друго техническо средство на произведенията от техния репертоар, а е запазено правото да разрешава препредаване по кабел на произведенията и да събира дължимите авторски и продуцентски възнаграждения за осъщественото препредаване.

Съдът като обсъди наведените в касационната жалба оплаквания, доводите и становищата на страните, събраните по делото доказателства и след като извърши служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК, приема за установено следното:

Касационната жалба е допустима и подлежи на разглеждане - подадена е в срок от надлежна страна, отговаря на изискванията на чл. 212 и чл. 213 АПК и е срещу съдебен акт, изрично посочен в закона.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

От фактическа страна от СРС е установено, че „Мобилтел“ ЕАД е предприятие, вписано в регистъра на Комисията за регулиране на съобщенията по чл.33, ал.1, т.1 от ЗЕС, което разпространява български и чуждестранни програми. С писмо № ЛРР-13-34-01-280 от 25.02.2013 г. жалбоподателят е предоставил на СЕМ актуализиран списък на разпространяваните програми за периода от 25.08.2012 г. до 24.02.2013 г., с приложени към списъка договори относно правата за разпространение. На 10.05.2013г. при служебна проверка от СЕМ било установено, че предприятието имало сключен договор с дружеството за колективно управление в частна полза на правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи ПРОФОН, но липсвали договори със сдруженията на авторите МУЗИКАУТОР на аудиовизуални, относно правата за разпространение на музикалните и свързани с музиката литературни произведения и с Филмаутор относно правата за разпространение на аудиовизуални произведения, въпреки че техни произведения били включени в телевизионни програми, които предприятието разпространявало в периода 25.08.2012г.-24.02.2013г. Ето защо проверяващите служители от СЕМ извели заключение, че предприятието „Мобилтел“ ЕАД разпространявало програми без надлежно уредени авторски права, с което нарушило чл.125в., т.2 от ЗРТ във връзка с чл.126а, ал.5, т.2 от ЗРТ. Изпратена е покана до касатора да изпрати представител при регулатора, такъв не е изпратен и на 23.05.2013г. е съставен АУАН на основание чл.40, ал.2 от ЗАНН, в присъствие на двама свидетели и отсъствие на нарушителя. Срещу връчения на 06.06.2013г. АУАН е подадено писмено възражение на 10.06.2013г., преценено като неоснователно и на 09.07.2013г., издадено НП № РД-10-52. Последното е издадено въз основа на съставения акт, при идентичност в описание на нарушението Тази фактическа обстановка въззивният съд е установил въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, подробно описани в съдебния акт. От правна страна СРС е приел, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, установена е компетентност на актосъставителите и на издателя на постановлението. Обсъдил е като неоснователни наведените от жалбоподателя съображения за пороци от формална страна. Приел е, че НП съдържа дата на нарушението – датата на която е установено, че „Мобилтел“ ЕАД има сключен договор с Профон, но няма сключени договори с Музикаутор и Филмаутор. По отношение на непосочване на датата на нарушението се позовава на чл.48, ал.2 от ЗАНН и предвид, че нарушението не се свързва единствено с конкретен адрес. Аргументира законосъобразност при връчване на АУАН.

АССГ намери, че при постановяване на решението не са допуснати съществени процесуални нарушения, но неправилно е приложен закона по следните съображения:

Въззивният съд не е отчел съществен порок на обжалваното НП, касаещ задължителните реквизити на съдържанието му – описание на нарушението.

Посоченото в АУАН и НП нарушение е на чл. 125в, т. 2 от ЗРТ във връзка с чл.126а, ал.5, т.2 от ЗРТ. Първата визирана като нарушена разпоредба на ЗРТ – чл. 125, т.2 предвижда, че предприятие, което разпространява български и чуждестранни програми, се задължава да предоставя на Съвета за електронни медии на всеки 6 месеца актуализиран списък на разпространяваните програми и документите, свързани със придобиване на правата за разпространение на произведенията, звукозаписите и записите на аудио-визуални произведения, включени в разпространяваните програми. Втората разпоредба –чл. 126а, ал.5, т.2 от ЗРТ предвижда, че за нарушение на разпоредбите на чл.125в – за разпространение на програми без надлежно уредени авторски и сродни права се налага имуществена санкция от 7000 до 30 000.

В случая жалбоподателят е предоставил на СЕМ актуализиран списък на разпространяваните програми за периода 25.08.2012г. – 24.02.2013г. с приложен договор, уреждащи правата за разпространение с едно от сдруженията за колективно управление на авторски и сродни права, като за другите е посочило, че е в процес на постигане на споразумение. Нарушението, което се твърди, че е извършено е, че липсват договори с две сдружения за колективно управление на авторски и сродни права – Музикаутор и Филмаутор, които да уреждат правата за разпространение на произведения, включени в телевизионните програми, които предприятието разпространява за отчетния 6 месечен период. Според съда наказуемото деяние по чл.126а, ал.5, т.2 от ЗРТ е разпространяването на програми без надлежно уредени права, каквото в случая деяние не е описано нито в АУАН, нито в НП. В списъка на дружеството фигурират множество канали и праводържатели. Контролните органи на СЕМ не са установили през посочения период кои конкретни програми, по кой канал и на кой точно праводържател, представляван от кое точно сдружение за колективно управление на авторски и сродни права са разпространявани без надлежно уредени права за разпространение. Не е установявано, а и не са събирани от АНО конкретни доказателства да са разпространявани от касатора програми без уредени авторски или сродни права. Контролните органи на регулатора са спрели до констатацията, че липсват договори с част от сдруженията за колективно управление на авторски и сродни права. Непредставянето на договор за уредени авторски права с някои от сдруженията за колективно управление на авторски и сродни права само по себе си не осъществява състава на административното нарушение, тъй като както се посочи деянието е разпространението на програми без уредени авторски и сродни права, а не неключването на договори с всички сдружения за колективно управление на авторски и сродни права. Може само да се предположи, че щом с част от тези сдружения все още няма сключен договор, то програмите на праводържателите, представлявани от тези сдружения са с неуредени права и разпространението им ще съставлява административно нарушение по чл.126в., ал.5, т.2 от ЗРТ. Но без да е изяснено кои са тези програми, по кои канали, кога са разпространявани, кои са праводържателите им, кое сдружение ги представлява, има или не договори с него и разпространявани ли са от касатора в процесния период, това си остават предположения, а не констатации, обосноваващи административнонаказателна отговорност. Изобщо не е посочено (а и не е установявано в административнонаказателното производство), кои програми, по кое време са излъчени и кои именно авторски и сродни права не са надлежно уредени.

Като не е описал конкретно деяние по чл.126а, ал.5, т.2 от ЗРТ наказващият орган е нарушил императивните разпоредби съответно на чл. 42, т. 3, т. 4 и на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, съобразно които следва да има пълно описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и на доказателствата, които го потвърждават. Налице е едно бланкетно обвинение, което не може да обоснове законосъобразно административнонаказателна отговорност. Посочените обстоятелства относно неизясняването на фактите и твърденията от страна на наказващият орган, както в АУАН, така и в НП, водят до необоснованост на НП. Освен, че следва да бъдат описани всички обстоятелства по извършването на нарушението, следва да бъдат наведени и доказателства в тяхна подкрепа, тъй като посочените в закона нарушения, за които се твърди, че са извършени от ответника по жалба са предмет на доказване по делото. Последното е и нарушение на процесуалните правила в ЗАНН, тъй като на практика е довело до невъзможност за нарушителя да реализира и изгради адекватна защита, което от своя страна нарушава правото му на защита.

Предвид изложените съображения съдът намира, че

административнонаказващият орган е издал незаконосъобразно НП. Като е потвърдил това НП въззивният съд е постановил неправилен съдебен акт, който следва да бъде отменен. И тъй като фактическата обстановка е изяснена следва да се постанови решение по същество, с което да се отмени НП. Воден от горните съображения и на основание чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, във връзка с чл. 222 от АПК, АССГ



РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 171 от 29.11.2013г. на СРС, НО, 10-ти състав, постановено по НАХД № 14244/2013г. на СРС и вместо него:

ОТМЕНЯ НП № РД-10-52 от 09.07.2013г. на Председателя на Съвета за електронни медии.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.



РЕШЕНИЕТО Е ВЛЯЗЛО В ЗАКОННА СИЛА НА 26.05.2014
РАЙОНЕН СЪДИЯ
ДЕПОВОДИТЕЛ: