

РЕШЕНИЕ

Номер

Дата

26.07.2017 г.



В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийският районен

съд

На

20.04.

НО, 18-ти състав

Година 2017

В публично заседание и следния състав:

Председател

Ангел Павлов

Секретар

Елена Петрова

Прокурор

като разгледа докладваното от

председателя на състава

АН

дело номер

14792

по описа за

2015

година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН. Образувано е по жалба на ЕТ „НЕМ – Генов – Георги Генов” срещу НП № РД-10-73/09.06.2015 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на жалбоподателя, за нарушение на чл. 13, ал. 3 вр. чл. 14, ал. 4 от ЗРТ, на основание чл. 126, ал. 1 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева. В жалбата се излагат твърдения за нарушаване на материалния и процесуалния закон, като се излагат и конкретни твърдения по фактите. От съда се иска НП да бъде отменено, като се претендират и разноски.

В съдебно заседание представителят на въззиваемата страна оспорва жалбата, обръщайки внимание върху личния характер на съответната лицензия и отказа за прехвърлянето ѝ, а процесуалния представител на жалбоподателя поддържа жалбата, включително като сочи, че неправилно е определено отговорното лице и възразява и срещу размера на санкцията.

От показанията на разпитаните свидетели, както и от приложените (включително като копия) АУАН, възражение срещу АУАН, писмо от СЕМ до Георги Генов за изискване на контролни записи и известия за доставяне на 25.02.2015 г., писма от „Музикаутор”, решение от 02.12.2014 г., индивидуална лицензия, справка от СЕМ относно липса на обжалване и разпечатки от Търговския регистър се установява описаната в НП фактическа обстановка, с която страните са запознати и която няма да бъде повтаряна в настоящото изложение, с допълнението, че ЕТ действително е прехвърлил частично търговското предприятие на друг търговец, който е стопанисвал към процесния период на бездействие, а и към периода 04-19.12.2014 г., „Радио Гама”, но и че решението, с което е отказано прехвърлянето на лицензията, не е обжалвано пред ВАС, а също и с допълнението, че от страна на стопанисващия „Радио Гама” търговец (който е разполагал с достъп до процесните искани от СЕМ записи) никога не е било отказвано предоставянето на записи на ЕТ, явяващ се жалбоподател в настоящото производство. Още тук е мястото да се посочи, че ограничението по чл. 118, ал. 1 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН следва да се тълкува стеснително касателно актосъставителя предвид спецификите на административно-наказателното производство, в което актосъставителят е лице, което обикновено пряко възприема признаците на извършеното нарушение, т. е. – няма пречка съставилото АУАН длъжностно лице да бъде разпитано като свидетел в съдебното производство по обжалване на НП, съставено въз основа на визирания акт.

Отговорността на ЕТ, която се реализира по реда на чл. 83 от ЗАНН, от който вид е и процесната, е обективна, безвиновна (отелен е въпросът, че в случая физическото лице, действащо като ЕТ, е могло да осигури исканите записи, каквито не са му били

отказвани никога при негови искания до търговеца, стопанисващ „Р...“ (в процесния период, видно от показанията на св. ...). Налице е нещателно задължение към държавата при осъществяване на дейността на търговеца, като въззивник по настоящото съдебно производство, като същото е правилно квалифицирано правилно от наказващия орган и правилно е приложена същия орган съответната санкционна разпоредба, като санкцията е в минимална мярка и е безпредметно обсъждането на справедливостта ѝ. Предвид обществената дейността на СЕМ във връзка с опазването на съответните авторски и (независимо от това имало ли е в случая нарушено авторско или сродно право или не), то не е налице и маловажен случай по смисъла на чл. ... Отделно от приложената като заверено копие заповед на председателя на ... на основание чл. 37, ал. 1, б. „б“ от ЗАНН), актосъставителят се явява член на състави процесния АУАН на основание чл. 127, ал. 1 от ЗРТ, бидейки длъжник – старши инспектор – на СЕМ, а самият наказващ орган е компетентен обжалваното НП по силата на чл. 127, ал. 2 от ЗРТ (по делото е приложено копие от решението на съвета, по силата на което конкретният наказващ физическо лице е избран за председател на СЕМ).

Съдът намира, че в случая са налице данни за престъпление (и от субективна страна) по чл. 275, ал. 1 от НК (в която връзка следва да ... прокуратурата), въпреки което не е налице хипотеза по чл. 33, ал. ... Независимо от това, че ЕТ не е търговско дружество, а физическо лице, като търговец (съобрази чл. 56 от ТЗ!), което няма имущество, различно от търговеца, отговорността по чл. 83 от ЗАНН, от който вид е и процесната, с тази по чл. 24, ал. 2 от ЗАНН досежно ръководителите (и въобще с отговорността по чл. 24 от ЗАНН), а е обективна, безвиновна (независимо от наличието на вина) и се носи на отделно основание както от личната отговорност по чл. ... така и от личната отговорност по НК, включително тази по чл. 275. Разликата в основанията въвн от въпроса за вината е именно в наличието на ЕТ (при цялостно прехвърляне на търговското предприятие съгласно чл. ... ТЗ отговорността по влязлото в сила НП може да бъде търсена и от прав ... чл. 15, ал. 3 от ТЗ, която разпоредба не се отнася само до задълженията от характер). Подобен нормативен подход не влиза в противоречие и ... положение по чл. 4 от Протокол № 7 към КЗПЧОС именно предвид различния (и число предвид съотношението на взаимно допълване) характер на личната отговорност по ЗАНН и НК и отговорността по чл. 83 от ЗАНН; само за уточнение ... посочи, че подобно разбиране не е в противоречие и с актуалната практика ... (макар настоящият съдебен състав принципно да не я намира за задължителна за конкретните страни и конкретното дело) по въпроса.

По необсъдените до момента доводи, релевирани от страна на жалбоподателя, хода на административно-наказателното производство:

Административно-наказателна отговорност се търси не за нарушаване на ... със самия режим на авторското и сродните му права (поради което до ... наличието или липсата на нарушение в тази връзка, са ирелевантни). ... неизпълнение на искане от страна на СЕМ. Въпросът дали режимът на ... сродните им права действително е нарушен или не не е преюдициален ... производство – за да вземе отношение по този въпрос СЕМ е следвало да ... съответната проверка и при осъществяване на тази проверка е извършила ... нарушение. Впрочем, в тази връзка следва да се посочи, че нарушението ... чрез бездействие в гр. София (където е следвало да се изпълни задължението ... там е седалището на СЕМ – чл. 21 от ЗРТ) и е довършено с изтичането ...



срок, който е до 04.03.2015 г. включително; макар в НП изрично да не е посочено кога и къде е извършено (довършено) нарушението, то изявлението на наказващия орган в тази насока се извежда по напълно еднозначен начин именно в посочения смисъл. От съдържанието и на АУАН, и на НП не остава никакво съмнение за това се търси отговорност, а изложените фактически обстоятелства касателно евентуално излъчване са свързани с уточняване на това какво е наложило съответната проверка.

Законът не изисква в АУАН да се сочи разпоредбата, която установява наказуемостта на съответното нарушение (т. е. – разпоредбата, която формира състава на нарушението). Иначе, наличието на контролните правомощия на СЕМ е обвързано със съответното насрещно изискуемо от закона поведение от задължените в тази връзка лица.

Жалбоподателят продължава да е доставчик на медийни услуги по смисъла на ЗРТ (виж чл. 4, ал. 1 от ЗРТ!) и след прехвърляне на предприятието предвид решението на СЕМ, с което е отказано прехвърлянето на лицензията, което решение не е обжалвано пред ВАС (съобрази и чл. 32, ал. 1, т. 9 и чл. 106, ал. 1 и ал. 2 от ЗРТ!), независимо от това кое лице фактически е стопанисвало радиопрограмата. Предвид това въззивникът е бил длъжен да осигури исканите контролни записи, независимо от това, че фактически съответното радио е било стопанисвано от друг търговец. Това, че лицензията действително е било по отношение конкретно на „Радио Гама”, както се установява от приложената като заверено копие по делото индивидуална лицензия в тази връзка, не означава, че същата не е издадена на конкретния търговец и че се прехвърля автоматично с прехвърлянето на съответната част от търговското предприятие.

Целта на проверката, която е следвало да извърши СЕМ, е напълно очевидна – следвало е да се проверят данните, предоставени от „Музикаутор” и едва след това да се извърши преценка какво следва да предприеме СЕМ в тази връзка, ако изобщо следва да предприеме някакви действия. Иначе, чрез непредставянето на контролните записи най-малкото се затруднява дейността на СЕМ; законът не е изисква наличието на други вредни последици във връзка с неизпълнението на съответното задължение.

Само за уточнение следва да се посочи, че в настоящото въззивно по своя характер производство могат да се установяват и нови фактически обстоятелства – чл. 316 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН.

Независимо от това, че поканата за съставянето на АУАН не е връчена при спазване на изискванията по чл. 178 и чл. 180, ал. 7 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН (поради което и не се установява спазено ли е изискването по чл. 180, ал. 5 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН), то при всяко положение АУАН е бил предявен на нарушителя, комуто е бил връчен екземпляр от акта, видно от съответната разписка към самия АУАН, поради което и на основание чл. 53, ал. 2 от ЗАНН (по безспорен начин са установени извършването на нарушението и индивидуализиращите данни за отговорното за него лице, като отговорността е безвиновна) и по арг. от чл. 52, ал. 2 от ЗАНН не е била налице пречка пред издаването на обжалваното НП въпреки съставянето на акта в отсъствие на нарушителя. Не е необходимо да има констатация, обективизирана в първичен писмен документ, който да предхожда отсъственото съставяне на АУАН и да е предявена на нарушителя, като релевантно в случая е достигането до нарушителя на волеизявлението касателно изискването на записи, което се е осъществило преди съставянето на АУАН.

Едномесечният срок по чл. 52 от ЗАНН за произнасяне на наказващия орган е инструктивен. Сроковете, чието изтичане води до блокиране на възможността за административно-наказателно преследване, са уредени изрично като такива от законодателя.

Наложена имуществена санкция няма компенсаторен характер – не е гражданска отговорност, а за административно-наказателна такава.

В обобщение:

При извършената цялостна, включително въвн от доводите на жалбоподателя, проверка по реда на чл. 314 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН, съдът не е установил и други причини за изменение или отмяна на НП, т. е. - обжалваното НП не е в съответствие с процесуалния и материалния закон, в това число с фактите по делото. Решението следва да бъде потвърдено. Още по-малко при този изход на делото (арг. ст. 189 и чл. 190, ал. 1 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН) съдът може да присъди разност в полза на жалбоподателя.

Мотивиран от всичко изложено и на основание чл. 63, ал. 1, изт. 1 от ЗАНН съдът

Р Е Ш И :

ПОТВЪРЖДАВА НП № РД-10-73/09.06.2015 г., издадено от първоинстанционен съд в СЕМ.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за присъждане на разности в полза на жалбоподателя.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд – София в срок от 15-дневен срок от деня на съобщението, че е изготвено.

РАЙОНЕН СЪДИЯ / Ангел П.



РЕШЕНИЕ

№ 7604

гр. София, 11.12.2017г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 24.11.2017 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Николова

Татяна Михайлова

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **10192** по описа за **2017** година докладвано от съдия Полина Якимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от АПК, във връзка с чл.63, ал.1 от ЗАНН.

С решение от 26.07.2017г., постановено по н а х дело № 14792/2015г. на Софийски районен съд, НО, 18 състав е потвърдено Наказателно постановление № РД-10-73/ 09.06.2015г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на ЕТ „НЕМ – ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“, ЕИК 106570143 на основание чл.126, ал.1 вр. чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение по чл.13, ал.3 вр. чл.14, ал.4 ЗРТ.

В жалбата са изложени доводи за постановяване на обжалваното решение в нарушение на материалния закон и необоснованост. Искането до съда е отмяна на въззивното решение като бъде отменено и потвърденото с него наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът не се представява.

Ответникът, чрез представител по пълномощие, отрича основателността на касационната жалба.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение за правилност на обжалвания съдебен акт.

Съдът, като взе предвид релевираните касационни основания и служебно съобразно чл.218, ал.2 от АПК провери съответствието на обжалваното решение с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с материалния закон, намира за установено следното: Касационната жалба е допустима като подадена от легитимиран субект срещу подлежащ на касационен контрол акт и при спазване на

установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Касационният контрол на оспореното съдебно решение осъществяван от АССГ, е ограничен от въведените с жалбата с изключение на съответствието му с материалния закон и съдебно процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които следи Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

Според фактическите установявания на СРС в Съвета за електронни медии са постъпили сигнали с вх. № НД-06-21-00-105/09.12.2014 г. и вх. № НД-06-21-00-105/15.12.2014 г. и вх. № НД-06-21-00-105/23.12.2014 г. за неправомерно използване на музикални произведения от репертоар на Сдружение за колективно управление на авторски права на композитори, автори на текст, свързан с музика и музикални произведения МУЗИКАУТОР от страна на доставчика на медийни услуги ЕТ „ГЕОРГИ ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“. С писмо изх. № НД-06-21-00-105/15.12.2014 г. получено от адресата си на 25.02.2015 г., СЕМ е изискал от ЕТ „ГЕОРГИ ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“ контролни записи на програма „Радио Гама“ разпространена от 15.00 до 17.00 часа на 04.12.2014 г., от 15.00 до 17.00 часа на 12.12.2014 г. и от 10.00 до 12.00 часа на 19.12.2014 г. ЕТ „ГЕОРГИ ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“ не представил в СЕМ изискваните контролни записи на радиопрограма „Радио Гама“ нито до изтичане на срок № НД-06-21-00-105/09.12.2014 г. – 04.03.2015 г., нито в който и да последващ момент. Съставен е акт № НД-01-100/27.03.2015 г. за нарушение на чл.13, ал.3 вр. чл.14, ал.4 от ЗРТ. Въз основа на цитирания АУАН е произнесено обжалваното решение № РД-10-73/09.06.2015 г.

При тази фактическа обстановка въззивният съд е осъществено описаното в АУАН и в НП административно наказание на чл.13, ал.3 вр. чл.14, ал.4 от ЗРТ и законосъобразно е наложена административно-наказателната отговорност на ЕТ „ГЕОРГИ ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“.

Решението е правилно.

Настоящият съдебен състав възприема като законосъобразен извода на районния съд, че при съставяне на акта и издаване на обжалваното наказателно постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения, опорочаващи административно-наказателното производство и обуславящи отмяна на наказателното постановление. Както в АУАН, така и в НП е налице конкретно установяване на констатираното нарушение и относимите обстоятелства, по които е извършено. Налице е съответствие между словесното описание на нарушението и правната му квалификация.

Правилен е изводът на СРС, че касаторът е осъществил своята наредба на нарушението по чл.13, ал.3 вр. чл.14, ал.4 ЗРТ. Тези носители предоставят доставчиците на медийни услуги да предоставят информация за своята дейност в предвидените от закона случаи. Съветът за електронни медии може да изисква от доставчиците на медийни услуги материални данни, които да прави на място проверки, свързани с осъществяването на надзора по

спазването на ЗРТ. ЕТ „НЕМ – ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“ не е представил информация, нито е представил изисканите от СЕМ контролни записи на програма „Радио Гама“.

Съгласно чл.4, ал.1, изр.1 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. Основаната икономическа дейност на ЕТ „НЕМ – ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“ е създаване и излъчване на радиопрограми. На този едноличен търговец е издадена индивидуална лицензия за доставяне на радиоуслуга № ЛРР-01-1-057-02, за срок от 25 години, за доставяне на радиопрограма с наименование „Радио Гама“ на територията на гр. Видин. Действително е налице частично прехвърляне на търговско предприятие от страна на ЕТ „НЕМ – ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“ с приобретател „БОЙКОС“ ЕООД, във връзка с което е представено Решение № РД-05-180/ 02.12.2014г. на председателя на СЕМ, с което отказва прехвърляне от ЕТ „НЕМ – ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“ на индивидуална лицензия № ЛРР-01-1-057-02 за доставяне на радиоуслуга с наименование „Радио Гама“ и териториален обхват –гр. Видин. Отговорността на ЕТ „НЕМ – ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“ е ангажирана не за неправомерно използване в радиопрограма „Радио Гама“ на музикални произведения от защитения репертоар на МУЗИКАТОР, а за това, че в качеството си на доставчик на медийни услуги не е представил на СЕМ изисканата с писмо изх. № НД-06-21-00-105/ 13.01.2015г. информация. Това нарушение, както и обстоятелствата, при които е било извършено, са описани конкретно и ясно както в АУАН, така и в НП, а възраженията по касационната жалба за неправомерно ангажиране на отговорността на ЕТ „НЕМ – ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“ и неяснота в какво се изразява процесното нарушение се явяват неоснователни.

АУАН е съставен по реда на чл.40, ал.2 ЗАНН. На 11.03.2015 на ЕТ „НЕМ – ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“ е връчена покана с изх. № НД-06-21-00-105/14/10.03.2015 г. да се яви в СЕМ за съставяне на акт за установяване на административно нарушение. Съгласно разпоредбата на чл.40, ал.2 ЗАНН когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. След като поканата за съставяне на АУАН е получена от ЕТ „НЕМ – ГЕНОВ – ГЕОРГИ ГЕНОВ“, който не се е явил и не е изпратил упълномощено лице, което да го представлява, не могат да бъдат споделени доводите на касатора, че АУАН е съставен в отсъствието на нарушителя без да са налице предпоставките за това.

Неоснователно е и възражението на касатора за допуснато от административнонаказващия орган нарушение на чл.52, ал.1 ЗАНН. Разпоредбата предвижда, че наказващият орган е длъжен да се произнесе по административнонаказателната преписка в месечен срок от получаването ѝ. Този срок има инструктивен характер и за неспазването му може да бъде ангажирана дисциплинарната отговорност на административнонаказващия орган, но непроизнасянето в неговите рамки не влияе върху законосъобразността на издаденото наказателно

постановление, тъй като законът обвързва с такива решения издаването на НП след изтичане на шестмесечен срок от съставянето на АУАН – чл.34, ал.3 ЗАНН.

За нарушението по чл.13, ал.3 вр. чл.14, ал.4 ЗРТ е установена относимата санкционна норма, като наложената имуществена санкция е в минималния размер, посочен в разпоредбата на чл.126, ал.1 ЗРТ. Относно доводите в касационната жалба за липса на предмет на нарушението увреждане, следва да се посочи, че с НП е наложена имуществена санкция на едноличен търговец, т.е. налице е действителна безвиновна отговорност на търговеца, за ангажирането на която законът не изисква вредоносен резултат.

По отношение на останалите доводи в касационната жалба следва да се посочи, че необоснованост на съдебния акт не представлява касационно основание по чл.348 от НПК. Настоящата инстанция проверява правилното приложение на закона въз основа на резултатите установени от въззивния съд и не разполага с правомощия да проверява фактическата обоснованост на съдебния акт. Предвид по-горе посоченото препращане на чл.63 от ЗАНН касационната проверка се осъществява по касационните основания предвидени в НПК, а не по тези, предвидени в АПК.

В обхвата на проверката по чл.218, ал.2 АПК вр. чл.63 от ЗАНН касационният съд намира решението за валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В отсъствието на отменителни основания по чл.348, т.1, т.1 – 2 НПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, касационните жалби следва да се отхвърлят, като оспореното с тях решение бъде оставено в сила съгласно чл.221, ал.2, пр.1 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал.2, предл.1 ст. 170 от ЗАНН, чл. 63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 26.07.2017г., постановено от касационния състав на Административен съд София-град, касационен състав по дело № 14792/ 2015г. по описа на Софийски районен съд, НС касационен състав

Решението не може да бъде обжалвано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:  ЧЛЕНОВЕ: 

