

РЕШЕНИЕ

№ 7324/05.12.18r

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.11.2018 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

ЧЛЕНОВЕ: Вяра Русева

Ралица Романова

при участието на секретаря Ана Илиева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **8494** по описа за **2018** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно - процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба от „Елит Медия България“ ЕООД - София, чрез процесуален представител адв. срещу Решение № 434946 от 21.06.2018 г. на Софийски районен съд, НО, 21 състав по НАХД № 20052/2017 г., с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № РД-10-65/19.07.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радио и телевизия /ЗРТ/ на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лв. за извършено нарушение на чл. 13, ал. 3, във вр. чл. 14, ал. 4 от ЗРТ.

В касационната жалба касаторът излага доводи за неправилност на въззивното решение. Релевираните основания са за противоречие с материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения – касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК вр. чл. 63 ЗАНН. Развити са подробни съображения, че СРС не е възприсл правилно, чевсъщност дружеството е представило изисканите му записи преди датата на съставяне на АУАН. Ден след представянето на изисканите записи е съставен АУАН, при вече отстранено нарушение. Съгл. НП нарушението е „непредставяне на информация“, какъвто е законовият текст, но всъщност е налице представяне със закъснение. МК е можело само да изиска записите, като изисквайки ги, СЕМ не е упражнил функциите си по контрол по ЗРТ, а просто е препредал искането на МК. Посочва се, че в случая са налице предпоставките да приложение на чл. 28 ЗАНН „маловажен случай“. Искането до съда е за отмяна на въззивното решение, като бъде отменено и атакуваното наказателно постановление. В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. която поддържа касационната жалба и моли за уважаването ѝ. Твърди, че няма регламентиран срок за представяне на изисканите записи. Освен това, след представянето им, в крайна сметка МК не е издало НП на дружеството.

Ответникът – Съвет за електронни медии се представлява от юрк. която оспорва касационната жалба и моли за оставяне в сила на въззивното решение. В подкрепа на исканията си предоставя и подробни писмени бележки. Сочи, че при липса на регламентиран срок, срокът за представяне е определеният от органа. Записите са

били представени след изпратената покана до дружеството за съставяне на АУАН.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна по мотиви за приложимост на чл. 28 от ЗАНН.

По силата на преизразащата норма на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН жалбата е подадена в срока по чл. 211 ал.1 от АПК, при спазване изискванията на АПК относно касационното обжалване, от лице с активна процесуална легитимация, пред надлежния съд, срещу решение от категорията на чл. 63 ал.1 от ЗАНН, поради което същата е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно чл. 63 ал. 1. от ЗАНН първоинстанционното решение подлежи на касационно оспорване на основанията, предвидени в НПК. В чл. 348, ал. 1 от НПК са изброени 3 касационни основания: нарушен е закона, допуснато е съществено нарушение на процесуалните правила или паложеното наказание е явно несправедливо. Съгласно чл. 218 от АПК касационният съд обсъжда само посочените в жалбата пороци на решението, като за неговата валидност, допустимост и съответствие с материалния закон следи и служебно. От което по аргумент на противното следва, че за допуснати съществени нарушения на материалния закон и процесуалните правила от първоинстанционния съд, Съдът ще следи, само ако са били изложени в жалбата като касационни основания.

Настоящият състав намира, че обжалваното решение на СРС е постановено при неправилно приложение на материалния закон и като такова следва да бъде отменено.

Софийски районен съд е установил от фактическа страна, че на 29.06.2017 г. г., в Съвета за електронни медии - град София, бул. „Шипченски проход“ № 69, при извършване на проверка, е установено, че с постъпило писмо с вх. № РД-21-04-04-5/25.05.2017 г. от Министерството на културата /МК/, дирекция „Авторско право и сродните му права“, в което се отправя молба за предоставяне на записи на доставчика на медийни услуги „Елит Медия България“ ЕООД. В писмото се посочва, че в МК е стартирала проверка по административна преписка по сигнал на дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители ПРОФОН. В писмото на Министерството на културата се изискват записи на програма „КАНАЛ 3“, създавана и предоставяна за разпространение от доставчика на медийни услуги „Елит Медия България“ ЕООД на територията на цялата страна, за датите 10.04.2017 г. и 11.04.2017 г.

Във връзка с искането от МК, с писмо с изх. № РД-21-04-04-5/ 02.06.2017 г., СЕМ е изискал от доставчика „Елит Медия България“ ЕООД в тридневен срок да предостави контролни записи на телевизионната програма „КАНАЛ 3“, за следните дати и часови пояси: на 10.04.2017 г., в часовия пояс от 03.00 ч. до 05.00 ч. и на 11.04.2017 г., от 03.00 ч. до 05.00 ч. Писмото на СЕМ до доставчика е изпратено на 02.06.2017 г. Видно от обратна разписка на „Български пощи“ ЕАД ИД PS 1040 06MB5T N, писмото е получено от доставчика на медийни услуги „Елит Медия България“ ЕООД на 05.06.2017 г. Даденият от СЕМ тридневен срок е изтекъл на 08.06.2017 г.

До изтичане на определения от Съвета тридневен срок доставчикът на медийни услуги „Елит Медия България“ ЕООД не бил предоставил на СЕМ исканите контролни записи на телевизионната програма „КАНАЛ 3“, с което не е изпълнил разпоредбата на ЗРТ доставчиците на медийни услуги да предоставят информация за своята дейност в предвидените от закона случаи, което било квалифицирано като нарушение на чл. 13, ал. 3, във вр. чл. 14, ал. 4 от ЗРТ.

Разпоредбата на чл. 14, ал. 4 ЗРТ се прилага чрез извършването на процесуално действие по изискване на материали от конкретен доставчик на медийни услуги, без да е необходимо за целта да се издава индивидуален административен акт от който и да е орган, тъй като с изискването на записи по чл.14, ал.1 ЗРТ не се създават права и задължения, не се засягат права, свободи и законни интереси на граждани и организации. Доставчиците на медийни услуги са нормативно задължени с чл.14, ал.1 ЗРТ да записват предоставените за разпространение от тях програми и предавания и да съхраняват записите им за срок от три месеца, да осигуряват достъп до тях в случаите

по чл.14, ал.2 и 3 ЗРТ при постъпило искане за отговор или предявен съдебен иск до приключване на делото, както и да ги предоставят на СЕМ в случаите по чл. 14, ал. 4 ЗРТ като материали с информация за дейността им съгласно чл. 13, ал. 3 ЗРТ.

Цитираното по-горе писмо от 02.06.2017 г. безспорно представлява изявление на председателя на СЕМ, с което се изисква определена информация от дружеството, доставчик на медийни услуги. Според касационната инстанция обаче липсват доказателства, въз основа на които СЕМ доказва получаване на писмото от „Елит Медия България“ ЕООД, за да се брой срок за изпълнение на указанията. От справка в Търговския регистър за актуално състояние на „Елит Медия България“ ЕООД е видно, че седалището и адреса на управление на същото е в гр. София, район „Възраждане“, ул. „Арх. Петко Момчилов“ № 2, на който адрес е изпратено и писмото, видно от представеното в преписката известие за доставяне. Изписването на този адрес обаче по никакъв начин не обосновава извод за редовно връчване на съобщението, с което се изисква сочената информация. Съгласно чл. 84 от ЗАНН, за връчването на съобщения се прилагат правилата на НПК. Съгласно разпоредбата на чл. 180 ал.5 от НПК, на учреждение или юридическо лице връчването става срещу подпис на длъжностно лице, натоварено да поема книгата. Видно от приложената разписка по преписката, писмото, с което се изисква информация от „Елит Медия България“ ЕООД е получено от лице, индивидуализирано с едно име – Василева, без да има отбелязване и в какво качеството лицето е получила съобщението. В тази насока АССГ приема, че не се установява връчване на съобщението на длъжностно лице, което е натоварено да поема книга. В подкрепа на горното се явява и фактът, че след отправяне на покана от страна на СЕМ до дружеството касатор за явяване и съставяне на АУАН на 17.07.2017 г., от „Елит Медия България“ ЕООД незабавно са изпратили изисканите им записи още на следващия ден-18.07.2017 г. Последното е станало дори преди съставянето на АУАН, който е с дата 19.07.2017 г. Непонятно за Съда е защо СЕМ, при непредставяне на записите до 08.06.17г, не е изискал повторно същите, а направо на 14.07.17г е изпратило покана за съставяне на АУАН/отново без да изисква повторно записите/. В периода 08.06.17-14.07.17г СЕМ не е извършил никакви действия по набавяне на записите, изискани от МК. Ако дружеството не се беше отзовало незабавно след узнаване на искането на СЕМ и не беше представило записите 1 ден след връчване на поканата за съставяне на АУАН, и събирането на записите оставаше да зависи от действията на СЕМ, то и до момента записите може да не са събрани.

На следващо място след като преценката на административно-наказващия орган за „маловажност“ на случая по чл. 28 ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол (ТР № 1/2007 г. на ОСНК на ВКС на РБ), а районният съд е инстанция по същество на спора (чл.63, ал.1 ЗАНН), то въпросът за приложението на чл.9, ал.2 НК и чл.28 ЗАНН е въпрос за правилното приложение на материално правния закон по смисъла на чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК и подлежи на контрол от касационната инстанция. Но вече изложените съображения районният съд е допуснал нарушение на закона при постановяване на обжалваното съдебно решение, неприемайки случая за маловажен и потвърждавайки процесното НП. Дори да се приеме, че дружеството е редовно уведомено за изискването на записите и не ги е представило в срок, т.е. че е налице нарушение, то същото би се явявало маловажно по см. на чл. 28 от ЗАНН, тъй като се отличава с по-ниска степен на обществена опасност и тежест на нарушението в сравнение с останалите нарушения от този вид.

При извършената проверка настоящият състав счита, че са налице основанията, предвидени в чл. 348 от НПК. При тези правни съображения, обжалваното решение на СРС следва да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно, а след него да се отмени и НП по изложените съображения.

Водим от горното и на основание чл.221 ал.1 и ал.2 от АПК, Административен съд София – град, XII-и касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 434946 от 21.06.2018 г. на Софийски районен съд, НО, 21 състав по НАХД № 20052/2017 г.

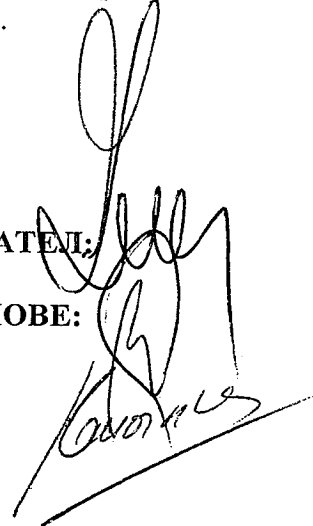
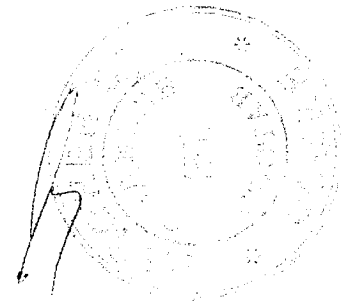
и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № РД-10-65/19.07.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радио и телевизия на „Елит Медия България“ ЕООД е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лв. за извършено нарушение на чл. 13, ал. 3, във вр. чл. 14, ал. 4 от ЗРТ.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

Handwritten signatures of the Chairman and Members of the Council for Electronic Media. The signatures are written in black ink and are somewhat stylized. There are three distinct signatures, one above the other, corresponding to the labels 'ПРЕДСЕДАТЕЛ:' and 'ЧЛЕНОВЕ:'.

РЕШЕНИЕ

№ 434946

гр. София, 21.06.2018 г.



В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 21 състав, в публично заседание на деветнадесети април през две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТОЯН МАДИН

при участието на секретаря Вероника Димитрова и като разгледа н.а.х.д. № 20052 по описа за 2017 година, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.59-63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба, подадена от „Елит Медиа България“ ЕООД срещу наказателно постановление (НП) № РД-10-65/19.07.2017г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на дружеството жалбоподател е наложено административно наказание - имуществена санкция в размер на 3000 лева на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за нарушение на чл. 13, ал. 3 вр. Чл.14, ал.4 от ЗРТ.

В жалбата се поддържа, че НП е неправилно и незаконосъобразно, тъй като писмото, с което е изискана информация от оператора не е подписано от компетентен орган и не е в правомощията на СЕМ и деянието е несъставомерно. Правят се доводи за незаконосъобразност на АУАН, както и че не е приложена разпоредбата на чл.28 от ЗАНН. Не се правят възражения по установените от контролните и административно-наказващите органи факти.

Редовно призован, жалбоподателят изпраща процесуален представител, който поддържа жалбата и моли наказателното постановление да се отмени..

Въззиваемата страна - Съвет за електронни медии - чрез процесуалния си представител юрк. поддържа, че жалбата е неоснователна и моли НП да се потвърди.

СЪДЪТ, след като прецени изложените твърдения и събраните по делото писмени и гласни доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, прие за установено от фактическа и правна страна следното:

От фактическа страна:

В Съвета за електронни медии е постъпило писмо с вх. № РД-21-04-04-5/ 25.05.2017 г. от Министерството на културата, дирекция „Авторско право и сродните му права”, в което се отправя молба за предоставяне на записи на доставчика на медийни услуги „ЕЛИТ МЕДИА БЪЛГАРИЯ” ЕООД. В писмото се посочва, че в МК е стартирала проверка по административна преписка по сигнал на дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители ПРОФОН. В писмото на Министерството на културата се изискват записи на програма „КАНАЛ 3”, създавана и предоставяна за разпространение от доставчика на медийни услуги „ЕЛИТ МЕДИА БЪЛГАРИЯ” ЕООД на територията на цялата страна, за датите 10.04.2017 г. и 11.04.2017 г.

Във връзка с искането от МК, с писмо с изх. № РД-21-04-04-5/ 02.06.2017 г., СЕМ е изискал от доставчика „ЕЛИТ МЕДИА БЪЛГАРИЯ” ЕООД в тридневен срок да предостави контролни записи на телевизионната програма „КАНАЛ 3”, за следните дати и часови пояси: на 10.04.2017 г., в часовия пояс от 03.00 ч. до 05.00 ч. и на 11.04.2017 г., от 03.00 ч. до 05.00 ч.

Писмото на СЕМ до доставчика е изпратено на 02.06.2017 г.

Видно от обратна разписка на „Български пощи” ЕАД ИД PS 1040 06MB5T N, писмото е получено от представител на доставчика на медийни услуги „ЕЛИТ МЕДИА БЪЛГАРИЯ” ЕООД на 05.06.2017 г. Даденият от СЕМ тридневен срок е изтекъл на 08.06.2017 г.

До изтичане на определения от Съвета тридневен срок доставчикът на медийни услуги „ЕЛИТ МЕДИА БЪЛГАРИЯ” ЕООД не е предоставил на СЕМ исканите контролни записи на телевизионната програма „КАНАЛ 3”, с което не е изпълнил разпоредбата на ЗРТ доставчиците на медийни услуги да предоставят информация за своята дейност в предвидените от закона случаи.

Въз основа на тези констатации свидетелката съставила акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № НД-01-49/13.10.2014 г. за нарушение на чл. 13, ал. 3 вр. Чл.14, ал.4 от ЗРТ. Постъпило е писмено възражение вх. на СЕМ № РД-21-04-04-5/ 20.07.2017 г. от единия от управителите на дружеството, в което са изложени доводи, че срокът за предоставяне на запис не е спазен поради административна грешка, чисто техническа, тъй като служителят, който е приел писмото от СЕМ, е пропуснал да го представи на ръководството. Писмото е намерено едва след получаване на поканата за съставяне на акт.

На 10.10.2017г. е издадено обжалваното НП № РД-10-65 от председателя на СЕМ, с което при идентично описание на фактическата обстановка и дадената правна квалификация на дружеството-жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за нарушение на чл. 13, ал. 3 вр. Чл.14, ал.4 от ЗРТ.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото доказателствени средства: гласни - показанията на свидетелката (актосъставител) писмени - писмо от Министерството на културата, дирекция „Авторско право и сродните му права”, с вх. № РД-21-04-04-5/ 25.05.2017 г., което съдържа искане за предоставяне на контролни записи на телевизионната програма „Канал 3”, на доставчика на медийни услуги „Елит Медиа България” ЕООД; писмо на СЕМ с изх. РД-21-04-04-5/ 02.06.2017 г., в което се изискват записи от доставчика „Елит Медиа България” ЕООД, за датите 10.04.2017 г. и 11.04.2017 г.; обратна разписка от „Български пощи” ЕАД № ИД PS 1040 06MB5T N, която удостоверява получаване на писмото на СЕМ на 05.06.2017 г.; покана за съставяне на акт за установяване на административно нарушение изх. № РД-21-04-01-5/ 14.07.2017 г. и обратна разписка за получаването ѝ.

Съдът кредитира изцяло показанията на свидетелката като логични и последователни. Същата обективно възпроизвежда обстоятелствата относно повода, времето, мястото и хода на проверката, както и доказателствата, върху които е изградила фактическите си изводи – подочените писмени доказателства. Свидетелката лично е установила обстоятелството на непрдставяне в срок на изисканите записи.

Съдът взе предвид решение № РД-05-58/09.05.2017г. на СЕМ и заповед № РД-13-64/09.05.2017 г. на председателя на СЕМ като доказателства за компетентността на административнонаказващия орган и актосъставителя.

От правна страна:

Атакуваното наказателно постановление е от категорията на обжалваемите. Жалба е депозирана в преклузивния процесуален срок и изхожда от легитимирана страна в процеса, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, същата е неоснователна, като съображенията на съда в тази насока са следните:

Както АУАН, така и атакуваното НП са издадени от компетентни органи съгласно чл. 127, ал. 1 и 2 от ЗРТ, във връзка с решение № РД-05-58/09.05.2017г. на СЕМ и заповед № РД-13-64/09.05.2017 г. на председателя на СЕМ. Същите са

постановени в рамките на законоустановените преклузивни срокове по чл. 34, ал. 1 и, ал. 3 ЗАНН, при спазване на процесуалния закон.

Настоящият състав прие, че в АУАН и НП е описано пълно, ясно и идентично фактическата обстановка. Неизпълнението на задължението е описано достатъчно ясно и конкретно, така че да не възниква съмнение относно неговото съдържание. Всички елементи от състава му са изброени във фактическото описание, като коректно е посочена и формата на изпълнителното деяние – непредставяне на контролни записи. По този начин са изпълнени изискванията на императивните разпоредби на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН.

Издаденото НП е законосъобразно от материалноправна гледна точка. Видно е, че писмото, с което е изискана информацията е получено от дружеството на 05.06.2017г. Следвало е да представи сведенията в тридневен указан в писмото срок – до 08.06.2017 г., включително (работен ден). Като не е сторило това, то не е изпълнило задължението си по предвижда, че на доставчиците на медийни услуги (каквото доставчик жалбоподателят е) се налага имуществена санкция от 3 000 до 20 000 лева

Тъй като нарушението е извършено от юридическо лице, въпросът за неговата субективна страна не следва да бъде обсъждан, защото в случая се касае за ангажиране на отговорност, която е обективна и безвиновна, чрез налагане на имуществена санкция по чл. 83 от ЗАНН. От това следва и изводът, че при реализирането ѝ не следва да се анализира липсата, респективно наличието на вина у представляващия дружеството или у други лица, свързани с осъществяване на дейността му, нито да се определя нейната форма

Наложената на жалбоподателя - телевизионен оператор - имуществена санкция, е определена съгласно чл. 27, ал. 1 от ЗАНН в минималния предвиден от закона размер за този вид нарушения, съгласно чл. 126, ал. 1 ЗРТ.

Съдът счита, че извършеното от жалбоподателя административно нарушение не представлява маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН (вж. ТР № 1/12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС). Маловажен случай е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид (арг. чл. 93, т.9 от НК вр. с чл. 28 от ЗАНН). Разпоредбата на чл. 28 ЗАНН предоставя възможността за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган да не наложи наказание, вместо което да предупреди нарушителя устно или писмено, че при повторно извършване на нарушението

ще му бъде наложено административно наказание. В ЗАНН никъде не е предвиден законен критерий за маловажен случай, поради което при преценка досежно квалифицирането на нарушението като такъв следва да се изхожда от цялата съвкупност на обстоятелствата, при които последното е извършено. Определящи са степента на обществена опасност на конкретното деяние, стойността на вредата, кръгът на засегнатите интереси, времетраенето на нарушението, значимостта на увредените с нарушението обществени отношения и др.

В конкретния случай основания за приложение на разпоредбата на чл. 28 ЗАНН не се констатират. Това е така, на първо място, доколкото конкретно осъщественото нарушение не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с типичното проявление на случаите на аналогични нарушения.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 63, ал. 1, изр.1, предл. първо от ЗАНН, СЪДЪТ

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № РД-10-65/19.07.2017г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на дружеството жалбоподател е наложено административно наказание - имуществена санкция в размер на 3000 лева на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за нарушение на чл. 13, ал. 3 вр. Чл.14, ал.4 от ЗРТ.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба на основанията, посочени в Наказателно-процесуалния кодекс по реда на Административнопроцесуалния кодекс пред Административен съд - С. - град в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че Решението е изготвено.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

Уверена съм за справедливостта на решението.
суд. Весн Георгиева
05.07.2018г.

Зс
22.06.18г.