

РЕШЕНИЕ

№ 910

гр. София, 15.02.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 16.11.2018 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилка

Елка Атанасова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **9372** по описа за **2018** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на СЕМ, чрез процесуалния си представител Д. П., срещу РЕШЕНИЕ № 431721 от 18.06.2018 г. по НАХД № 2816/2018 г. по описа на СРС, НО, 107 състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № РД – 10 – 1/09.01.2018г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 9, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/, на основание чл. 126, ал. 1 във вр. с чл. 127, ал. 2 от същия закон.

В жалбата се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС, поради което се иска неговата отмяна. Излага подробни съображения, че в административно-наказателното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила в противовес на приетото от СРС, спазени са императивните разпоредби на ЗАНН като наказателното постановление е издадено от компетентен орган, поради което също следва решението, което го отменя да се отмени съответно като незаконосъобразно.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. П., която поддържа жалбата.

Ответникът – [фирма], в отговор по касационната жалба и в представени писмени бележки, излага съображението, че решението е законосъобразно. Твърди, че е не е налице липса на компетентност на административно-наказващия орган и нарушение на принципа на законоустановеност на административното наказание. Поддържа становището си пред първоинстанционния съд, че има недоказаност на административното нарушение и че изпълнителното деяние „разпространение“ на програмите се извършва от кабелните и сателитни платформени оператори. Отделно от изложеното визира довода, че звукозаписът не е програма по смисъла на ЗРТ, както и че същият не е разпространен без уредени авторски и сродни права, доколкото има разрешение от [фирма] представлявано от Е. Е. Д.. С оглед представените съображения –се моли –решението на СРС като правилно и законосъобразно да бъде потвърдено.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е основателна.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания, доводите на страните и доказателствата по делото, Административен съд София – град, XIX касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуващото на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Първоинстанционният съд въз основа на събраните доказателства е установил фактическата страна на спора, като е приел, че във връзка с подаден на 29.05.2017г. сигнал от дружество за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители П. до СЕМ за неправомерно използване на дати 15 и 17 май 2017г. на защитен музикален репертоар на П. от [фирма] без договор със съдружието. В отговор е получено писмо вх. № НД-06-21-00-251/28.06.2017 г., в което са посочени музикалните произведения, за които процесното дружество е имало дадено съгласие от авторите им за излъчване.

С писмо от 27.09.2017г. управителят на [фирма], Е. Е. Д., информира СЕМ, че с договора от 12.04.2017г. са отстъпени само правата за синхронизация за използването на звукозаписа „Нашият сигнал“ в рекламния клип, а той не третира последващо използване на звукозаписа и не урежда конкретни отношения с конкретни ползватели/или група ползватели/, на които би било възложено използването на рекламните спотове от рекламодателя [фирма] чрез тяхното излъчване, предаване, препредаване и др.

На 11.09.2017г. служители в СЕМ прегледали записите, изпратени от доставчика на медийни услуги на телевизионната програма на F./Ф./ и било установено, че на 15.05.2017г. в часовия пояс от 22:55:41ч. до 22:56:07ч. по таймера на записа е излъчен музикален звукозапис с наименование „Нашият сигнал“ – Р. 2017/3. Ретро 2017/ с изпълнители Д. М. и Е. Д. и с продуцент Е. Д.. Посочено е, че звукозаписът е музикален фон на рекламен спот на продукта бира с марка „3. Ретро“. Отражено е, че музикалното произведение „Нашият сигнал“ е от защитения репертоар на

дружеството за колективно управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите-изпълнители П. и за неговото използване в създаваната и разпространявана от доставчика [фирма] телевизионната програма Ф./Ф./, следва да има сключен договор с П..

С оглед изложеното – административно-наказващият орган е приел, че без да е налице сключен договор, уреждащ авторските права и като е предоставил за разпространение на запис на изпълнението от защитения репертоар на П., доставчикът на медийни услуги е нарушил разпоредбата на чл. 9, ал. 1 от ЗРТ, поради което му е състав АУАН от 04.10.2017г., а впоследствие и НП РД-10-1 от 09.01.2018г., с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на 9, ал. 1 от ЗРТ, на основание чл. 126, ал. 1 във вр. с чл. 127, ал. 2 от същия закон.

От правна страна СРС е приел, че НП е постановено от некомпетентен орган, тъй като в контролните правомощия на СЕМ по чл.33 от ЗРН не се включва контрола върху правомерното използване на произведения, доколкото СРС е посочил, че тези правомощия са от изключителната компетентност на Министерство на културата по чл.97, ал.1, чл.98, ал.1 и чл.98в, ал.1 от ЗАПСП. Посочено е, че контролни правомощия СЕМ има за нарушение на чл.9, ал.1 от ЗРТ само върху програмите и предаванията, създадени от радио и телевизионните организации и които са самостоятелен обект на закрила по чл.91 и сл. от ЗАПСП.

На следващо място СРС за да приеме, че НП е незаконосъобразно и констатирал допуснати съществени процесуални нарушения свързани с неяснотата в описанието на деянието вкл. и относно отделното изпълнително деяние посочено като „предоставил за разпространение“, което е неясно дали е разпространил или е в хипотеза на допустителство.

С оглед изложените съображения НП е отменено от СРС.

КАСАЦИОННАТА ИНСТАНЦИЯ, за да сподели извода на СРС за незаконосъобразност на НП взе предвид следното:

За да се ангажира административно-наказателната отговорност на „Ф. Н. Г. България“ по чл.9, ал.1 от ЗРТ следва да има субектът особено качество- да е доставчик на медийни услуги, както и на следващо място да разпространява програми и предавания без да има предварително уредени авторски и сродни на тях права.

В §.1 т.1 от ДР на ЗРТ – е дадено определение на изпълнителното деяние -"разпространение на програми", което представлява първоначалното предаване или излъчване, независимо от използваната технология, на радио- или телевизионна програма, предназначена за приемане от слушатели или зрители.

В т.3 е посочено и какво е „програма“- система от всички елементи, които създава и разпространява операторът, и която е носител на определено съдържание, разпределено в часова схема.

Конкретно – наказващите органи са посочили, че на 15 и на 17 май 2017г. е предоставен за разпространение музикален запис „Нашият сигнал, ремикс 2-17г. /загорка Ретро“ с изпълнители Д. М. и Е. Д., който запис е музикален фон на рекламен спот.

Следователно на първо място по отношение на изпълнителното деяние правилни са доводите на СРС, че същото изисква да е разпространена програма, а не да е предоставена за разпространение, тъй като в случая може да се касае и за допустителство, необхванато от фактическия състав на нормата. Отделно от изложеното касационният състав намира, че касаторът е следвало да подведе

описаното деяние под определението за разпространение по §.1 т.1 от ДР на ЗРТ, а именно да посочи, че доставчикът на медийни услуги е разпространил посочения запис като го е предал. Изложеното правилно от СРС е било прието като съществено процесуално нарушение, основание за незаконосъобразност и отмяна на НП.

На следващо място – в описанието на деянието са посочени две дати на разпространение на записа -15 и 17.05.2017г., което също опорочава производството. Така описаното нарушение може да се извърши с акт на просто действие в точен ден и времеви пояс. В случая се касае явно за повторно предаване, което не е разпространение по смисъла на §.1 т.1 от ДР на ЗРТ, имащо предвид само първоначалното разпространение. Посочването на две дати на разпространение прави невъзможно установяването на точната дата на извършване на нарушението, от когото текат и сроковете по чл.34 от ЗАНН вкл. и давностните срокове. Следователно това описание на деянието правилно е прието от СРС като неясно и засягащо правото на защита на санкционираното лице –също основание за отмяна на НП.

При изложените по-горе фактически констатации – на последно място следва да се има предвид относно извода на СРС за незаконосъобразност на НП, поради липса на компетентност –следното:

В действителност видно от чл.33 от ЗРТ - СЕМ осъществява надзор върху дейността на доставчиците на медийни услуги само относно по т.1 спазването на принципите по чл. 10, която в т.8 визира именно гарантиране на авторските и сродните им права в предаванията и програмите. Следователно – СЕМ има компетентността да установи нарушение на чл.9, ал.1 от ЗРТ относно програма разпространена от санкционираното дружество, но само за програма, която е създадена и разпространена от оператора.

С оглед споделените изводи на СРС за незаконосъобразност на НП на процесуално основание – решението е правилно и законосъобразно и следва да се остави в сила.

Воден от горното на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XIX касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 431721 от 18.06.2018 г. по нахд № 2816/2018 г. по описа на СРС, НО, 107 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.