

РЕШЕНИЕ № 576665
гр. София, 27.11.2018г.

ВИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, НО, 3-ти състав, в открито съдебно заседание, проведено на двадесети ноември две хиляди и осемнадесета година, в състав:

Районен съдия: МАРИЯ ШОЙЛЕКОВА-МАРИНОВА,

при секретар Емилия Найденова, като разгледа докладваното от съдията Н.А.Х.Д. №6848/2018г. по описа на същия съд, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.59 и сл. от ЗАНН.

ЕТ „НЕМ - ГЕНОВ - Георги Генев“ чрез прокуриста Ценова, е обжалвал наказателно постановление /НП/ №РД-10-8/13.02.2018г. на председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с искане за отмяната му като незаконосъобразно. Сочил, че ЕТ няма качеството на доставчик на медийна услуга, т.к. към датата на деянието има вписване в ТР за прехвърляне на предприятието на „БОЙКОС“ ЕООД като права, задължения и фактически отношения, в това число и лицензията за радио „Гама“, поради което не може да му се вменява неизпълнение на лицензията. Изтъква още, че проверката от контролните органи, е извършена от интернет запис, който се различава от програмата, излъчвана аналогово. Сочил също, че при съставяне на АУАН, не е връчен по надлежния ред, което реално е упражнявало права на доставчик на медийна услуга, както и на лицето, срещу което е съставен акта, поради което търговците са били лишени от право на защита.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез адв. поддържа съображенията в жалбата и моли въз основа на изложените, процесното НП да бъде отменено като незаконосъобразно. Акцентира на това, че ЕТ не е наказателно отговорно лице по смисъла на ЗАНН, досежно описаното нарушение в акта и НП, тъй като се представили доказателства и не се отрекло от свидетелите на СЕМ, че предприятието било прехвърлено на друго юридическо лице - „БОЙКОС“ ЕООД, което било надлежно вписано в ТР. От тогава, достъп до съоръженията и техническите средства за осъществяване и реализиране на програмата на радио „Гама“, нямал ЕТ, а единствено служители на „Бойкос“ ЕООД. Акцентира и на това, че от показанията на разпитаните по делото свидетели, се установило, че излъчването на програмата е аналогово и доставчикът не е длъжен да поддържа интернет излъчване. Въпреки това, програмата е проверявана според свидетелите на СЕМ, единствено в интернет среда, поради което не можело да се докаже от въззиваемата страна единство между аналоговото и интернет излъчването, между които имало разлика в програмата. Няма и категорични доказателства, за начина на изчисляване на посочените в акта и НП параметри на програмните характеристики и времето на всяка от програмите. Счита, че програмните параметри в лицензията, предоставена първоначално на ЕТ, а след това и на юридическото лице, не са със задължителен характер и по тази причина като инструктивни, не могат да обосноват неизпълнение на относителните параметри за отделните програми, вписани в същата. Намира, че тъй като индивидуалната лицензия се издава за конкретен обект, в случая радио „Гама“, то носителят на правото да излъчва тази програма, ще е субект, който извършва търговска дейност, каквато е прехвърлена от ЕТ на „Бойкос“ ЕООД, чрез продажба на предприятието като права, задължения и фактически отношения. На последно място изтъква, че на СЕМ е било известно прехвърлянето, както и това, че юридическото лице е заплащало таксите по индивидуалната лицензия, с което се е

съгласил административния и регулаторен орган, но не е изискал от доставчика на медийната услуга информация за програмата, нейното излъчване и записи от предаванията в процесния период. Претендира за разноски, съобразно представен списък на разноските.

Въззиваемата страна чрез юрк. оспорва жалбата и моли НП, да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Представя писмени бележки, в които изтъква, че от събраните по делото доказателства, категорично се доказало, че за процесния проверяван от СЕМ период 17-23.07.2017г., доставчик на радиоуслуга, с наименование „Радио Гама” за територията на гр.Видин, съобразно индивидуална лицензия №ЛРР-01-1-057-02, е жалбоподателя, предвид разпоредбата на чл.106, ал.1 от ЗРТ, че лицензията е лична и прехвърляне се допуска от СЕМ, при спазване на изискванията за първоначално лицензиране, само с решение на регулаторния орган. По тази причина, правилно е ангажирана отговорността на ЕТ за описаното в акта и НП нарушение, въпреки че предприятието е прехвърлено с договор на „Бойкос” ЕООД, а юридическото лице е получило разрешение №РД-05-24/17.04.2018г. за прехвърляне на индивидуалната лицензия от ЕТ за доставяне на радиоуслуга, с наименование „Радио Гама” за гр.Видин, т.е. от този момент на татък юридическото лице е доставчика на медианата услуга и от този момент, то носи отговорност за спазване на параметрите на лицензията. Сочи, че категорично се доказало извършеното нарушение, за което ЕТ е наказан, предвид това, че записите, от които е извършена проверката, са изготвени и предоставен от доставчика линк, за една седмица и това не са записи от интернет излъчване, а от аналоговото излъчване на програмата за периода от 17-23.07.2017г. Касаещо изпълнение на програмното време по отделни предавания, то изтъква, че лицензията има задължителен характер, а не инструктивен като доставчикът, е задължен да предоставя радиоуслугата, в съдържанието, каквото е по програмните елементи от индивидуалната лицензия. Намира, че при съставяне на АУАН и издаване на НП, са спазени изискванията за форма и съдържание, съответно по чл.42 и чл.57, ал.1 от ЗАНН, както и са спазени давностните срокове по чл.34 от същия закон. Противопоставя се на приложението на чл.28 от ЗАНН, като не счита, че се касае до маловажен случай, предвид вида на ресурса, който е използван - ограничен честотен спектър и неизпълнение на няколко точки от лицензията. Намира, че наложеното наказание, към минималния размер, съобразно санкционната разпоредба, е правилно определено от наказващия орган.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства по отделно и в тяхната съвкупност, съобразно доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

С обжалваното НП на ЕТ” НЕМ-ГЕНОВ-Георги Генев” е наложена имуществена санкция в размер на 1000лв., за това, че при прослушване на записи от програмата на „Радио Гама” - гр.Видин за периода от 17-23.07.2017г., е установено, че ЕТ като доставчик на радиоуслугата по индивидуална лицензия №ЛРР-01-1-057-02, е доставял и включил в съдържанието на програмата, следните предавания: предавания с информационна насоченост по-малко от 5% от дневното програмно време за всеки един ден от седмичния период, така както е по лицензията, или 4,8% в понеделник, 0,67% във вторник, 0,20% в сряда, четвъртък и петък и 0% в събота и неделя; предавания с образователна насоченост по-малко от изискуемите по лицензията 2% от седмичното програмно време или 0,73%; предавания с културна насоченост по малко от 2,5%, изисквания по лицензията от седмичното програмно време или 1,22%; предавания с развлекателна насоченост повече от изискуемите от 2,5% по лицензията или 6,34%, с което не е включил изискуемия минимум предавания с информационна, образователна и културна насоченост в програмата на „Радио Гама” - нарушение на условията на т.5.1.1, т.5.1.2 и т.5.1.3 от индивидуалната лицензия №ЛРР-01-1-057-02.

Наказателното постановление е издадено въз основа на АУАН №НД-01-73/20.10.2017г.

Приобщена по делото е административнонаказателната преписка по издаване на обжалваното НП, представените от въззиваемата страна и от жалбоподателя писмени доказателства, съответно Решение №РД-05-024/17.04.2018г. и договор за продажба на търговско предприятие от 27.08.2014г., ведно със справка от ТР по партидата на „Бойкос“ ЕООД.

Разпитани по делото са свидетелите _____ - актосъставител и _____ - присъствала при установяване на нарушението и съставяне на акта, според които при изслушване на записи, предоставени от доставчик на редиоуслуга „Радио Гама” - гр.Видин за периода от 17.07 до 23.07.2017г. установили, че ЕТ не е включил изискуемия минимум предавания с информационна, образователна и културна насоченост в програмата, с което е нарушил на условията на т.5.1.1, т.5.1.2 и т.5.1.3 от предоставената му индивидуална лицензия. Предаванията с информационна насоченост не трябвало да са по-малко от 5% от дневното програмно време, за всеки едни ден от седмичния период, а били 4,8% в понеделник, 0,67% във вторник, 0,20% в сряда, четвъртък и петък и 0% в събота и неделя. Предаванията с образователна насоченост, не трябвало да са по-малко от 2% от седмичното програмно време, а били 0,73%. Предаванията с културна насоченост, не трябвало да са по-малко от 2,5% от седмичното програмно време, а били 1,22%. Единствено предаванията с развлекателна насоченост, били повече от изискуемите от 2,5% по лицензията или 6,34%. За дневно програмно време, се считало 24 часа, а именно от 00:00 часа до 24:00 часа и се изчислява в минути. Седмичното програмно време е дневното, изчислено в минути, умножено по 7, колкото са дните във седмицата. Така при изчисление на дневното програмно време, сумирали всяко предаване с информационна насоченост, за всеки един ден от проверявания период поотделно, след което 100 разделяли на отношението от минутите информационно предаване към 1440 общо минути за 24 часа на ден и разбирали, колко са излъчваните минутите проценти за деня от предаванията с информационна насоченост, което сравнявали с процента от лицензията. При изчисляване на седмичното програмно време, сумирали предаванията с образователна насоченост, излъчвани през 7-те дена на проверявания период в минути, след което 100 разделяли на отношението на тези минути от 10080 минути за седмицата и получавали колко процента са излъчваните предавания през седмицата, което сравнявали с изискването на лицензията. Така подхождали и с останалите предавания на седмична база за проверяване спазването на времето изискване за всяко. Записът бил изготвен от технически сътрудници в СЕМ от link, предоставен от доставчика, което представлявало аналоговото излъчване на програмата на Радио „Гама” за проверявания период. АУАН за нарушение на изискванията на лицензията, съставили срещу ЕТ, тъй като за проверяваната седмица, макар да е имало прехвърляне на предприятието към „Бойкос” ЕООД, не било издадено разрешение на СЕМ за прехвърляне на индивидуалната лицензия в полза на това юридическо лице, а до тогава доставчик на радиоуслугата се считал ЕТ.

Разпитан по делото е свид. _____ според когото от около м.09.2014г. на управляваното от него дружеството „Бойкос” ЕООД били прехвърлено предприятието на ЕТ „НЕМ-ГЕНОВ-Георги Генев”, което били вписано и в ТР. От тогава излъчване на радиопрограмата на Радио „Гама” се осъществявало от дружеството му и ЕТ нямал достъп до съоръженията и техническите средства, както и не участвал при изработване на програмната схема за излъчваните предавания. Едва през м.04.2018г. от СЕМ получил разрешение за прехвърляне на лицензията на предоставяне на радиоуслугата „Радио Гама” - гр.Видин, въпреки че от името на управляваното от него дружеството, се заплащали таксите по лицензията от момента

на прехвърляне на предприятието от ЕТ. Програмата се излъчвала аналогово, а на СЕМ бил предоставен link, чрез който може да се прослушва програмата на радиото.

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните изводи от правна страна:

Подадената жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество - неоснователна.

Съдът при проверка на АУАН, въз основа на който е издадено обжалваното НП, не откри нередовности при съставянето му. Актът има предписано съдържание от чл.42 от ЗАНН. Съставен е от оправомощено длъжностно лице със заповед №РД-13-64/09.05.2017г. на председателя на СЕМ. Спазена е процедурата на чл.40, ал.2 от ЗАНН за съставяне на акта в отсъствие на нарушителя, тъй като след изпратена покана, получена от ЕТ на 19.09.2017г., той или негов представител, не се е явил в СЕМ. Спазена е процедурата за предявяване и връчване на акта по правилата на чл.43, ал.4 от ЗАНН - изпратен на общинската администрация по седалище и адрес на управление на нарушителя за предявяване и подписване, което е сторено с писмо изх.№НД-02-20-00-48/20.10.2017г. АУАН е подписан на 07.12.2017г. - лично от собственика на ЕТ - Георги Генов.

Съдът не откри нарушения на процесуални правила в съдържанието на НП п чл.57, ал.1 от ЗАНН. Същото е издадено от компетентен орган.

При съставяне на АУАН и издаване на НП са спазени сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 от ЗАНН.

Констатациите в акта и НП, се установиха от показанията на разпитаните по делото свидетели и които съдът кредитира като последователни, логични и незаинтересовани. Тези показания се потвърдиха от приобщените по делото писмени доказателства. Жалбоподателят макар да оспорва тези констатации, не ангажира доказателства, за да ги обори.

Според показанията на свид. по никакъв начин не противоречат и не опровергават показанията на свидетелите и по отношение на носителя на индивидуалната лицензия, предвид разпоредбите на чл.106, ал.1 и ал.2 от ЗРТ и чл.32, ал.1, т.9 от ЗРТ, предвиждащи, че лицензията е лична, а прехвърлянето ѝ се допуска от СЕМ при спазване на изискванията за първоначално лицензиране и само СЕМ е орган, който разрешава прехвърлянето. Това означава, че макар ЕТ, който е лицензианта по индивидуалната лицензия, да е прехвърлил предприятието си на „Бойкос“ ЕООД още през 2014г. и това да е отразено в ТР, то предоставянето на медийни услуги е в лицензионен режим и ЗРТ е специален по отношение на ТЗ, което означава, че в обема от права, задължения и фактически отношения, се поставя изискване за медийните услуги, които са в разрешителен режим, а лицензията е лична, т.е. не могат да се считат, че е придобита от датата на вписване в ТР на прехвърлянето на предприятието, а е необходимо да се издаде Разрешение от СЕМ за прехвърляне на лицензията за предоставяне на радиоуслуги. Ето защо, без правно значение е, кой е заплащал таксата, кой е предоставял link към програмата, кой е излъчвал програмата на радиото, защото отговорността е на лицензианта по индивидуалната лицензия, до датата на разрешаване на нейното прехвърляне на друго.

Само за пълнота на изложението, трябва да се посочи, че приложената санкционна норма на чл.126а, ал.1 от ЗТР предвижда наказание за нарушение на условията на издадената лицензия, каквито са констатираните и за каквито, е наказан жалбоподателя, тъй като ЕТ е носител на лицензията.

Издадената индивидуална лицензия обвързва лицензианта със задължения, едни от които са посочени в т.5 от същата - лицензианта се задължава да доставя радиоуслуга, включвайки в съдържанието на програмата, съобразно специализацията, предавания с информационна, образователна, културна и развлекателна насоченост, в не по-малко от посоченото програмно време. Затова в програмата за една седмица.

различните видове предавания, трябва да отговорят по време, било дневно или седмично програмно време, на заложените показатели в индивидуалната лицензия, съответно: предавания с информационна насоченост – не по-малко от 5 на сто от дневното програмно време; предавания с образователна насоченост – не по-малко от 2 на сто от седмичното програмно време; предавания с културна насоченост – не по-малко от 2.5 на сто от седмичното програмно време и предавания с развлекателна насоченост – не по-малко от 2.5 на сто от седмичното програмно време. При това положение излъчваните предавания, не трябва да са по-малко от параметрите по лицензията, което не е било така в проверявания период от 17.07. до 23.07.2017г. Предаванията с информационна насоченост са били 4,8% в понеделник, 0,67% във вторник, 0,20% в сряда, четвъртък и петък и 0% в събота и неделя. Предаванията с образователна насоченост са били 0,73%. Предаванията с културна насоченост са били 1,22%. Предаванията с развлекателна насоченост са били 6,34%. Така само за последния вид предавания - с развлекателна насоченост, е спазена индивидуалната лицензия.

Не се оспорва от жалбоподателя, че предаванията с информационна, образователна и културна насоченост, не отговарят като програмно време, съобразно заложеното в лицензията, но се оспорва метода на изчисляване. На практика, жалбоподателят не оспорва колко минути от всяко от трите вида предавания, са излъчвани на ден, през проверявания седмичен период, което означава, че единствено оспорва методиката на изчисляване на процента от програмното време и то като такъв, който не отговаря на излъчванията, а като неразбираем за него. Става въпрос за елементарни аритметични изчисления, свързани със знанието за пропорции. Ако дневно програмно време е 24 часа - от 00:00 часа до 24:00 часа, представляващи 1440 минути, то при сумиране на всички информационни програми за деня, ще се получи колко минути общо в конкретния ден, са били заети от излъчване на програма с информационна насоченост. При разделяне 100 на отношението от тези минути информационни програми през деня към общо 1440 минути, ще се получи процента на излъчените предавания с информационна насоченост за конкретния ден. Ако този процент е по-малък от 5 на сто, то значи лицензията по т.5.1.1 не е спазена, защото изискването е тези предавания, да не са по-малко от 5% от дневното програмно време. Аналогичен е начина за изчисляване на седмичното програмно време, а то ще е дневното, изчислено в минути, умножено по 7, колкото са дните във седмицата. При проверка на предаванията с образователна насоченост, например, ще се сумира всяко предаване, за всеки ден през 7-мо дневния период в минути, след което 100 ще се разделяли на отношението на тези минути към общо 10080 минути за седмицата и ще се получи колко процента са излъчваните предавания с образователна насоченост през седмицата. Ако този процент е по-малък от 2 на сто от седмичното програмно време, то значи изискването на т.5.1.2. от лицензията не е спазено. По същия начин се процедира и при изчисляване на излъчваните предавания с културна и развлекателна насоченост за проверявания период. При положение, че при такова изчисляване предаванията с информационна насоченост са били 4,8% в понеделник, 0,67% във вторник, 0,20% в сряда, четвъртък и петък и 0% в събота и неделя; предаванията с образователна насоченост са били 0,73%; предаванията с културна насоченост са били 1,22% и предаванията с развлекателна насоченост са били 6,34%, то значи за първите три вида предавания, не е спазена индивидуалната лицензия.

Касаещо проверявания запис, трябва да се каже, че това не е интернет излъчване, нито online излъчване, което да е проверявано от контролните органи. Става въпрос за запис от аналоговото излъчване на програмата на радио „Гама“ за времето от 17.07. до 23.07.2017г., предоставен на СЕМ чрез link. Тези записи от аналоговото излъчване, са изготвени от доставчика, а регулаторния орган има достъп до тях, посредством връзка, която му е предоставена. Свид. потвърди тези

обстоятелства, в това число, че от негов e-mail, е изпратен link и предоставен достъп на СЕМ до записите от аналоговото излъчване на програмата на радиото.

При изложените съображения, категорично се доказва, че жалбоподателят като доставчик по индивидуална лицензия №ЛРР-01-1-057-02 на радиослуга, с наименование „Радио Гама”, не е спазил изискванията на лицензията за съдържание на програмата по програмни елементи, посочени в т.5.1.1., т.5.1.2. и т.5.1.3.

Правилно наказващият орган, е наложил имуществена санкция на жалбоподателя по чл.126а, ал.1 от ЗРТ, в минимален размер от 1000лв., при съобразяване на разпоредбата на чл.27, ал.2 от ЗАНН.

По отношение на искането за присъждане на разноски от защитника на жалбоподателя, се прилагат правилата на чл.189, ал.3 от НПК и чл.190, ал.1 от НПК, респективно, когато е потвърдено и когато е отменено НП. Освен това става въпрос за разноски за свидетели или вещи лица, а не са адвокатска защита, каквито в случая са претендираните.

От изложените съображения, обжалваното НП, следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Водим от горното съдът

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление ЕТ „НЕМ - ГЕНОВ - Георги Генев” чрез прокуриста Ценова, е обжалвал наказателно постановление /НП/ №РД-10-8/13.02.2018г. на председателя на Съвета за електронни медии като правилно и законосъобразно.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



25pc
28.11.18

