

## РЕШЕНИЕ

### ВИМЕТО НА НАРОДА

Софийски районен съд, наказателно отделение, 97-ми състав, в публичното заседание на 27.09.2017 г. в състав :

Районен съдия: Илиана Рашкова

с участието на секретаря Евгения Гачева, за да се произнесе по н.а.х.д. № 9492/2017 г. по описа на Софийски районен съд, взе предвид следното:

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

С наказателно постановление (НП) № РД-10-38/10.05.2017г., съставено от София Димитрова, председател на Съвета за електронни медии на **БЪЛГАРСКОТО НАЦИОНАЛНО РАДИО (БНР)**, ЕИК 000672343, със седалище и адрес на управление в град София, СО – район „Лозенец“, бул. „Драган Цанков“ № 4, представлявано от Александър Велев – генерален директор е наложено на основание чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), във връзка с чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 9, ал. 1 от ЗРТ.

НП е обжалвано в срока по чл. 59, ал.2 от ЗАНН. Жалбоподателят моли атакуваното наказателно постановление да бъде отменено като незаконосъобразно, подробни съображения излага в жалбата си.

В съдебно заседание се явиха жалбоподателят, представляван от юрк. \_\_\_\_\_, административнонаказващия орган, представляван от юрк. \_\_\_\_\_ и свидетеля \_\_\_\_\_ – съставител на АУАН.

Показанията на свидетеля \_\_\_\_\_ в съдебното заседание подкрепят описаната в наказателното постановление обстановка и обстоятелството, че тя е съставила АУАН при изпълнение на служебните си задължения.

Съдът, като взе предвид събраните доказателства по делото, които прецени поотделно и в тяхната съвкупност, съобразно вътрешното си убеждение, прие за установено следното:

В СЕМ е постъпило писмо, с което МУЗИКАУТОР уведомява, че БНР използва без разрешение защитен музикален репертоар – на 09.01.2017г. в програма „Христо Ботев“, е предоставено за

разпространение едно музикално произведение при липсата на договор със МУЗИКАУТОР и при условията на изрична забрана. Произведението е „AIN T MISBENAVIN”.

С цел изясняване на фактите и обстоятелства по подадените сигнали, СЕМ е изискал от доставчика на медийни услуги да предостави доказателства за предварително уреждане на авторските права за музикалните произведения, като копие от договор с МУЗИКАУТОР, при наличието на такъв и/или копия от други двустранни споразумения с предмет отстъпване на авторски права.

БНР изразява становище, че от 01.01.2017г. няма действащ договор с МУЗИКАУТОР за използване на произведения от репертоара на дружеството в ефирните си радиопрограми. МУЗИКАУТОР е изпратило нотариална покана, с която изрично, считано от 01.01.2017г. забранява на БНР да излъчва в програмите си, с изключение на уеб-радио каналите си, произведения от управлявания от дружеството репертоар. Нотариалната покана е получена от БНР на 21.12.2016г.

След преглед на документите са прослушани и записи на програма „Христо Ботев”, излъчена на 09.01.2017г. и е установено, че на 09.01.2017г., в предаването „1001 ЗАЩО – ЕФИР ЗНАНИЕ” от 15.43.20 ч. до 15.47.20 ч. по таймер на файла от СЕМ е предоставено за разпространение музикалното произведение „AIN T MISBENAVIN”, с композитор Brooks Harry, Waller Thomas Fats- членове на американското дружество ASCAP и автор на текста RAZAF ANDY – също член на американското дружество ASCAP.

Съгласно разпоредбата на чл. 9, ал. 1 от ЗРТ, доставчиците на медийни услуги разпространяват програми и предавания само с предварително уредени авторски и сродни на тях права. Горесцитираното музикално произведение е от защитения репертоар на МУЗИКАУТОР и за разпространението му следва да има сключен договор с тази организация.

За констатираното нарушение е съставен Акт за установяване на административно нарушение № НД-01-27 от 06.04.2017г., надлежно връчен на представител на жалбоподателя.

Изложената фактическа обстановка съдът приема за установена въз основа на събраните по делото доказателствени материали – показанията на свидетеля, приложените по делото документи. Съдът кредитира изцяло показанията на свидетеля – съставител на АУАН, като ги оценява като непротиворечиви и кореспондиращи на отразената в АУАН обстановка. Установеното административно нарушение е констатирано лично от нея и същото е отразено в съставения АУАН. Представените по делото писмени доказателства подкрепят показанията на свидетеля - актосъставител.

При така установената фактическа обстановка, от правна страна съдът прие:

Жалбата е процесуално допустима, а разгледана по същество е неоснователна.

При издаване на акта за установяване на административното нарушение и наказателното постановление не се констатираха съществени процесуални нарушения, водещи до отмяна на атакуваното постановление. При съставяне на акта и издаване на наказателното постановление са съобразени изискванията на разпоредбите на чл. 42 и чл. 57, ал.1 от ЗАНН. В акта за установяване на административното нарушение и в издаденото въз основа на него наказателно постановление в достатъчна степен е описано нарушението и обстоятелствата, при които то е извършено, както и по начин, позволяващ на жалбоподателя да разбере конкретно вмененото му нарушение и съответно да организира защитата си.

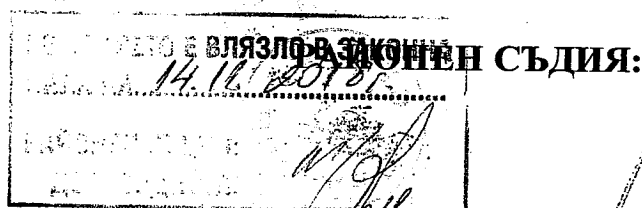
При определяне размера на наказанието наказващият орган е взел предвид характера и тежестта на нарушението с оглед важността на засегнатите от него обществени отношения. Съгласно чл.12 от ЗАНН целта при прилагане на административното наказание е постигане на превантивен и предупредителен ефект на наказанието към спазване на установения правен ред, както и да превъзпита нарушителя. Съдът намира, че наложеното наказание в минимален размер е справедливо и може да постигне целите, визирани в ЗАНН.

С тези мотиви и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН Софийски районен съд

### РЕШИ:

**ПОТВЪРДЖАВА** наказателно постановление № РД-10-38/10.05.2017г., съставено от София Владимирова Димитрова, председател на Съвета за електронни медии, с което на **БЪЛГАРСКОТО НАЦИОНАЛНО РАДИО (БНР)**, ЕИК 000672343, със седалище и адрес на управление в град София, СО – район „Лозенец”, бул. „Драган Цанков” № 4, представлявано от Александър Велев – генерален директор е наложено на основание чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), във връзка с чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията наказание „имуществена санкция” в размер на 3000 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 9, ал. 1 от ЗРТ.

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



73

# РЕШЕНИЕ

№ 6654

гр. София, 14.11.2018г.

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 12.10.2018 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева**

**Цветанка Паунова**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6754** по описа за **2018** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

**Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл. 63 ЗАНН.**

Образувано е по касационна жалба на Българското национално радио (БНР) срещу Решение без дата на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 97-и състав по нахд № 9492/2017 г., с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № РД-10-38 от 10.05.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на основание чл.126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) му е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение на чл.9, ал.1 ЗРТ.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон, допуснати съществени процесуални нарушения и явна несправедливост – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1, т. 2 и т.3 НПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Излагат се съображения за недоказаност на вмененото нарушение. Поддържа се, че в случая не са касае за нарушение по повод цяла програма или цяло радиопредаване, а за излъчване на едно или няколко произведения без уредени авторски права, сакнционирането на което нарушение било в правомощения на Министерство на културата по реда на Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП). Претендира за приложение на чл.28 ЗАНН. Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да бъде отменено обжалваното решение на СРС и по същество на спора да бъде отменено наказателно постановление.

Ответникът Съвет за електронни медии (СЕМ) оспорва касационната жалба.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна.

**АДМИНИСТРАТИВЕН Съд-София-град**, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от **фактическа и правна страна** следното:

Със съдебно решение без дата СРС, НО, 97-и състав по нахд № 9492/2017 г. е потвърдил НП № РД-10-38 от 10.05.2017 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на БНР на основание чл.126, ал.1 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение на чл.9, ал.1 ЗРТ.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи и без допуснати съществени процесуални нарушения. Размерът на наказанието бил правилно определен и съобразен с целите по чл.12 ЗАНН.

Така постановеното решение е неправилно.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени относими нови доказателства. Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо.

На основание чл. 220 АПК касационната инстанция възприема правилно установена от СРС фактическа обстановка, която напълно кореспондира на събраните по делото доказателства: Сдружение на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели на колективно управление на авторски права „Музикаутор“ (Музикаутор) сезирало СЕМ с писмо изх.№ 65/09.01.2017 г., съдържащо данни, че БНР, конкретно в програма „Христо Ботев“ на 09.01.2017 г., е предоставило за разпространение музикално произведение „AIN'T MISBEHAVIN“ при липса на договор със сдружението и при условията на изрична забрана. След преглед на документите, в административната сграда на СЕМ, бил прослушан запис на програма „Христо Ботев“ от 09.01.2017 г. посредством програма „Шазам“ (установено от св. ), при който е установено, че авторите на произведението са членове на американското дружество ASCAP, с което МУЗИКАУТОР има сключен договор за взаимно представителство. Надзорният орган намерил, че посоченото авторско произведение е от защитения репертоар на МУЗИКАУТОР. Разпространението му по програма „Христо Ботев“ на БНР, на 09.01.2017 г. без предварително уредени авторски права, било квалифицирано като нарушение на императивната разпоредба на

чл.9, ал.1 ЗРТ, за което бил съставен АУАН № НД-01-27 от 06.04.2017 г. и издадено обжалваното пред СРС НП.

Императивната разпоредба на чл.9, ал.1 ЗРТ задължава доставчиците на медийни услуги да разпространяват програми и предавания само с предварително уредени авторски и сродни на тях права. Неоснователни са касационните оплаквания относно начина, по който е разпознато спорното произведение (чрез програма Шазам), както и за колизията на наложената санкция с нормите на ЗАПСП. В нито един етап от административно-наказателното производство националният доставчик не е отричал, че на 09.01.2017 г. в продължение на около 04:03 минути е излъчил произведението „AIN'T MISBEHAVIN“ по програма „Христо Ботев“, което представлява по малко от 0.5% от продължителността на програмата за деня и по малко от 0.001 % от месечната продължителност. Разпознаването от страна на надзорния орган на произведението чрез програма Шазам по никакъв начин не влияе върху законността на установяване на нарушението при неоспване на неговото излъчване. Напротив, наказаното лице твърди и това се установява от разменената с МУЗИКАУТОР и СЕМ кореспонденция, че за кратък период от време (от 28.12. до 31.12.2016 г.) му се наложило да провери огромна част от програмите си, за да ги изчисти от творби, предмет на едностранно прекратения от 01.01.2017 г. договор с МУЗИКАУТОР. Спорното произведение „AIN'T MISBEHAVIN“ също било предмет на проверка, но с оглед смъртта на автора му на 15.12.1943 г. съответните служители на БНР преценили, че произведението може да се излъчи поради изтичане на 70 годишен срок.

Легалното определение на „програма“ по пар.1, т.3 от ДР на ЗРТ като „система от всички елементи, които създава и разпространява операторът, и която е носител на определено съдържание, разпределено в часова схема“, не изключва приложението на ЗРТ, нито определя приложението на друг специален закон ЗАПСП, както погрешно поддържа касаторът. Излъченото музикално произведение безспорно е елемент от програмата по смисъла на легалното определение и може да обоснове нарушение на чл.9, ал.1 ЗРТ. Действително, деянието е съставомерно и по чл.97, ал.1, т.6 ЗАПСП, но не е санкционирано в тази хипотеза. Не са налице изключенията по чл.2, ал.5 ЗРТ, поради което правилно решаващият съд е приел, че е допуснато нарушение на чл.9, ал.1 ЗРТ.

Неправилно е разбирането на административно-наказващият орган, потвърдено от районния съд, за липса на основание за приложение на чл.28 ЗАНН към настоящия случай. Разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН предвижда, че за "маловажни случаи" на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Когато деянието представлява "маловажен" случай на административно нарушение, той следва да приложи чл. 28 ЗАНН. Преценката за "маловажност на случая"

подлежи на съдебен контрол. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл. 28 от ЗАНН са налице, но наказващият орган не го е приложил, това е основание за отмяна на наказателното постановление поради издаването му в противоречие със закона. Разбирането за обхвата на съдебния контрол е в съответствие и с практиката на Европейския съд по правата на човека по приложението на чл. 6, ал. 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, според която съдът не може да бъде ограничаван в своята юрисдикция, когато решава правния спор. Съдът не може да бъде обвързан от решението на административен орган и не може да бъде възпрепятстван в правомощията си да проучи в пълнота фактите, релевантни за спора, с който е сезиран. Съдът изследва и решава всички въпроси, както по фактите, така и по правото, от които зависи изходът на делото. В този смисъл е и Тълкувателно решение № 1/12.12.2007 г., по т.н.д. № 1/2007 г. на ОСНК на Върховния касационен съд.

Административното нарушение представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН когато 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 административно нарушение от съответния вид.

Специфичните обстоятелства по конкретния случай обуславят наличието на по-ниска степен на обществена опасност на конкретния случай в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид. С писмо на МУЗИКАУТОР от 21.11.2016 г. сдружението отправя едномесечно предизвестие (макар, че според чл.10 от договора от 19.12.2011 г. предизвестие трябва да бъде тримесечно) за прекратяване на договора от 19.12.2011 г. за разрешаване използването на музикални и литературни произведения по радио. Последва покана за среща за преговори от страна на БНР от 01.12.2016 г., но споразумение не е постигнато. На 21.12.2016 г. БНР получава нотариална покана от МУЗИКАУТОР, с която изрично се забранява на радиото да излъчва в програмите се произведения от управлявания от сдружението репертоар. Основателни са възраженията на касатора, че в разрез с всякакви добри търговски практики Сдружението едностранно прекратява договора си в БНР (извън изрично посочения в него тримесечен срок на предизвестие), с което забранява на радиото да излъчва музика от репертоара му. Това създава сериозни организационни затруднения в работата на БНР като го принуждава в рамките на няколко дни в края на 2016 г. да препрограмира 11-те си национални и регионални програми като промени изцяло музикалния фон на предаванията и избере такъв, който може да бъде излъчен. Включително по отношение на спорното музикално произведение „AIN'T MISBEHAVIN“ е правена проверка за закрила на авторските права (л.3 от делото), като то погрешно е идентифицирано с изтекъл срок на закрила с оглед обстоятелството, че сочиненият за автор на произведението Thomas Fats Waller е починал

на 15.12.1943 г. Съвкупната преценка на гореописаните обстоятелства навежда на малозначителност на нарушението по чл.9, ал.1 ЗРТ по смисъла на чл.28 ЗАНН, а именно на по-ниска степен на обществена опасност на конкретния случай в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид. Въпреки краткия срок за реакция (не по негова вина) нарушителят е направил проверка за защита на авторските права, а с формалното излъчване на защитеното произведение в рамките на по-малко от 0.01 % от месечната програма на БНР за м.януари 2017 г. определя нарушението като ограничено по обем и обхват.

По изложените съображения и като не е съобразил наличието на основание за отмяна на НП, районният съд е постановил обжалваното решение при неправилно приложение на закона – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Налице е основание по чл.221, ал. 2 АПК за отмяна на обжалваното решение на СРС и за постановяване на друго по същество на спора съгласно чл.222, ал.1 АПК за отмяна на НП.

Воден от горното и на основание и на основание чл. 221 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, XVIII касационен състав при АССГ,

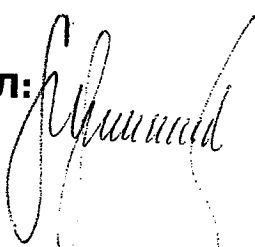
**РЕШИ:**

ОТМЕНЯ Решение без дата на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 97-и състав по нахд № 9492/2017 г. и вместо него:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № РД-10-38 от 10.05.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на Българското национално радио на основание чл.126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение на чл.9, ал.1 ЗРТ.

Решението е окончателно.

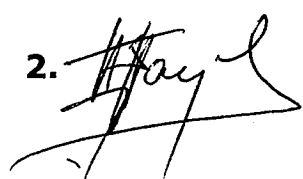
**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**



**ЧЛЕНОВЕ: 1.**



**2.**



ВЯРНО С ОРИГИНАЛА!  
ДЕПОЗИТЕН:

