

РЕШЕНИЕ

№ 4390

гр. София, 30.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 06.06.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Галин Несторов
Веселина Женаварова**

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **4131** по описа за **2014** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, пр. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на [фирма] срещу решение № 17 от 02.12.2013 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 16296/2012 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 102 състав, с което е потвърдено наказателно постановление № 3353/17.08.2012 г., издадено от Заместник-министъра на Културата.

С оспореното НП на касатора, на основание чл. 97, ал. 1, т. 6, пр. 3 от Закона за авторското право и сродните му права наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 лева.

В жалбата е посочено, че решението на СРС-НО е неправилно, като постановено в нарушение на материалния закон. Според касатора, съдът погрешно е приел, че не е налице неизпълнение на законово задължение, защото същият не препредавал чрез кабелната далекосъобщителна мрежа на крайни абонати телевизионната програма „ТВ +“, защото е съсобственик на тази мрежа съгласно сключен договор от 01.04.2012 г., поради което не е налице „препредаване“. Инвокирани са доводи, че дружеството е имало право да приема каналите от сателита, да препредава едновременно с приемането им и да доставя програмата на телевизията до абонатите чрез всички кабелни мрежи на оператора, каквато мрежа се явява изградената от

[фирма] кабелна преносна мрежа.

По време на проведеното по делото открито заседание касаторът се представлява от управителя на дружеството И. С.. Допълнителни съображения са развити в писмен вид.

Ответникът по касационната жалба не се представлява и не взема становище по основателност.

Представителят на СГП, счита жалбата по същество за неоснователна, поради което същата следва да бъде оставена без уважение.

Административен Съд С. – град, Х. касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел за установени обстоятелствата, които са от значение за спора. Разпитан е актосъставителя и свидетеля по съставяне на акта. Показанията са намерили отражение в изясняването на фактическата обстановка. Първоинстанционният съд е приел, че на 19.04.2012 г. длъжностни лица при Министерство на културата, извършили проверка в офиса на [фирма], находящ се в [населено място], жк О., [жилищен адрес] партер. Служителите констатирали, че в помещението има монтиран на стената телевизионен приемник марка „Ф.“ на работен режим и до него крайно устройство тип „С. Топ Б.“ в работен режим, снабдено с декодираща карта, поставена в съответния слот. Крайното устройство било свързаното от едната страна като крайна точка в кабелната далекосъобщителна мрежа на оператора, а от другата страна – към телевизора. Свидетелите установили на екрана на телевизионния приемник телевизионните програми, които се препредавали по кабелно-далекосъобщителната мрежа на дружеството оператор [фирма], сред които били и „TV+“. Управителят на дружеството, присъствал по време на проверката, посочил, че телевизионният сигнал, който се препредава по неговата кабелно-далекосъобщителната мрежа до крайните абонати (ползватели) се подава от кабелен телевизионен оператор [фирма], за което представила тристранен договор, който се сключва с абонатите на [фирма], като доставчик на интернет услуги, и с [фирма], като телевизионен оператор и договор между „[фирма] и [фирма] № К.106 от 01.04.2012 г.

На 20.04.2012 г. до [фирма], като е изпратено запитване изх. № 56-00-63, относно това, дали [фирма] е имало право да препредава телевизионната програма на „TV+“. В отговор е получено писмо от [фирма], собственик на програмата, е отговорило, че кабелен оператор [фирма] няма съгласието или разрешението, за препредаване по кабел чрез кабелно-далекосъобщителната мрежа на дружеството [фирма] до крайни абонати на телевизионната програма „TV+“.

В писмените си възражения, касаторът счита, че не е извършил нарушение позовавайки се на договор № К.106 от 01.04.2012 г., сключен с [фирма], за разпространение на цифрова кабелна телевизия по оптичен коаксиален кабел и интернет услуги по оптична и Л. мрежа. Съгласно договора [фирма] се е задължило да изгради и поддържа оптична мрежа за дистрибутиране на ТВ сигнал на определена територия. Като неделима част от изгражданата оптична мрежа [фирма] се е задължило да изгради оптична мрежа за пренос на ТВ сигнал, като продаде на [фирма] идеална част от тази мрежа (т.5.1. от договора). [фирма] може да ползва

оптичната мрежа за дистрибутиране на телевизионен сигнал (т.5.3. от договора). Касаторът се е задължил да осигури качествен оптичен и RF ТВ сигнал от цифровата си станция до технически център на [фирма] на адрес, посочен от последното, както и да направи необходимото за получаване на съответните лицензи, регистрации и разрешителни за далекосъобщителна дейност, свързана с ползването на мрежата по т.5 от договора (т.9.4 от договора). [фирма] се е задължил да ползва единствено и само ТВ сигнала, получен по оптика от [фирма], като всяко добавяне на ново съдържание – нови ТВ програми, несъдържащите се получения входен ТВ сигнал се счита за нарушение на договора и води до прекратяването му по вина на [фирма] (т.11.9 от договора).

С крайния клиент се сключва тристранен договор, съгласно който [фирма] е ТВ-оператор, а [фирма]-НЕТ оператор. Съгласно същия договор ТВ-операторът предоставя на потребителя услугата цифрова кабелна телевизия по коаксиален кабел, а НЕТ-операторът предоставя на потребителя интернет услуга.

Проверяващите приели, че [фирма] е извършило препредаване на телевизионна програма, без да има съгласието на телевизионната организация-собственик на програмата.

За констатираното нарушение бил съставен Акт за установяване на административно нарушение № 3353/29.06.2012 г, връчен на представител на сочения за нарушител, който го е подписал с възражение.

В законоустановения тридневен срок са постъпили писмени възражения.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че НП издадено в съответствие със закона, поради което го е потвърдил.

Административен Съд С. – град, XIII касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: За постановяването на оспореното решение касаторът е бил уведомен чрез изпращане на съобщение, което е получено на 11.02.2014 г. Жалбата е подадена чрез Софийски Районен Съд на 25.02.2014 г. т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Районният съд е събрал относими към спора доказателства, но не ги е обсъдил в достатъчна степен и в съвкупност със съответните правни норми.

За да издаде оспореното НП административно-наказващият орган е приел, че [фирма] е извършило препредаване на телевизионна програма, каквото право то не е имало.

В разглеждания казус е безспорно, че [фирма] е имал правото да разпространява телевизионната програма „TV+” и това се установява, както от сключения договор с [фирма], собственик на програмата, така и от писмото, с което собственикът е уведомил [фирма] относно това обстоятелство. Спорният момент е дали касаторът е имал право да препредава програмата и дали е налице изобщо извършено препредаване. В ЗАПСП не е дадена легална дефиниция на понятието „препредаване”, поради което няма пречка тази непълнота да бъде попълнена, чрез прилагане на

разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта /чл. 46, ал. 2 от ЗНА/. Легално определение на термина „препращане“, се съдържа в § 1, т. 17 от Допълнителни разпоредби на Закона за радиото и телевизията, според който „препращане“ е извършването на едновременно и непроменено приемане и предаване, независимо от използваните технически средства, изцяло и без никакви изменения на радио- и телевизионни програми или на големи части от тях, разпространявани за приемане от широката аудитория. В т. 1 от същата разпоредба е посочено, че „разпространение на програми“ е първоначалното предаване или излъчване, независимо от използваната технология, на радио- или телевизионна програма, предназначена за приемане от слушатели или зрители. То включва и обmena (препращането) на програми между оператори, за да бъдат приети от аудиторията.

Тълкуването на визираните норми не оставя съмнение, че препращане ще има само тогава, когато лицето, на което са отстъпени правата за разпространение на дадена телевизионна програма, няма нито техническа нито, каквато и да е друга възможност да я разпространява и същото предоставя дадените му права за разпространение на друг телевизионен оператор. Този извод се потвърждава и от клаузите на договора, сключен между [фирма] и [фирма], според чийто чл. 1 собственикът на програмата е предоставил на касатора право да разпространява и предава в населените места, посочени в анекс А телевизионната програма „TV+“. В чл. 5, ал. 2 от този договор, е посочено, че операторът няма право да предоставя програмата на други оператори, т.е. да извършва препращане. В разглеждания казус не е налице „препращане“, защото [фирма] е телевизионен оператор, който е разполагал с оборудване, позволяващо му да разпространява процесната програма – базова станция, крайно устройство тип „С. Топ Б.“, снабдено с декодираща сателитния сигнал карта, предоставена му от собственика на програмата и т.н. Няма никакво значение, че тези устройства са били монтирани в офиса на [фирма], защото законът не поставя никакви изисквания в тази връзка. Сигналят, чрез който се е излъчвала програмата се е приемал от посочените устройства, а самата програма се е доставяла на крайните абонати, чрез оптичната и коксиална мрежа на [фирма]. Последното обстоятелство е без правен ефект, защото никъде в закона няма ограничение относно техническите начини на разпространение на телевизионните програми от лицата, на които са предоставени такива права. Настоящият съдебен състав намира, че дори [фирма] да не е имало собствена изградена кабелна мрежа, не съществува пречка, то да ползва вече изградени мрежи под наем. В случая, отношенията между [фирма] и [фирма] са уредени с договор К.106 от 01.04.2012 г., според който дружеството е придобило част от изградената от [фирма] мрежа за разпространение на телевизионен сигнал, като по нея е ставало излъчването на програмите, за които то е имало предоставени права от съответните телевизионни организации.

Липсата на „препращане“ се установява и от описаното по-горе тристранно споразумение между [фирма], [фирма] и всеки от крайните потребители. Съгласно тези споразумения касаторът доставя /разпространява/ телевизионен сигнал, а контрагента му интернет-услуга.

Във връзка с направените разсъждения, съдът намира, че наказателното постановление е издадено от компетентен орган, при спазване на установената в закона форма и административно-производствените правила, но при неправилно приложение на съответните наказателни материални разпоредби, поради което

оспореното решение следва да бъде отменено, като по същество се отмени и оспореното наказателно постановление.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 от АПК, Административен Съд С. – град, XIII касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] срещу решение № 17 от 02.12.2013 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 16296/2012 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 102 състав и вместо него постановява друго, с което

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 3353/17.08.2012 г., издадено от Заместник-министъра на Културата, с което на [фирма], на основание чл. 97, ал. 1, т. 6, пр. 3 от Закона за авторското право и сродните му права наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 2000 лева.

Решението е окончателно.