

РЕШЕНИЕ

№ 1097

гр. София, 25.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 100-ЕН СЪСТАВ, в публично заседание на деветнадесети октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: ЕМИЛИЯ АТ. КОЛЕВА

при участието на секретаря АННА Щ. ТОДОРОВА
като разгледа докладваното от ЕМИЛИЯ АТ. КОЛЕВА Административно наказателно дело № 20211110208379 по описа за 2021 година

След като се запозна с материалите по делото, съдът прие следното:

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

Образувано е по жалба на „...“ ООД с ЕИК срещу Наказателно постановление (НП) № ...г., издадено от Министъра на културата, с което на търговското дружество на основание чл. 97, ал. 1, т. 6 ЗАПСП е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева.

Жалбоподателят оспорва компетентността на лицето, издало акта за установяване на административно нарушение /АУАН/. Наведени са доводи за издаване на акта извън законоустановения тримесечен срок от откриване на нарушителя. Възражава се за липса на посочени дата и място на извършване на нарушението в акта и НП. Оплакване е налице и за съставяне на акта в отсъствие на представител на жалбоподателя. Твърди се, че жалбоподателят не е получавал покана за съставяне на акта, както и че същият не му е бил връчван. Оспорва се и самото нарушение, като се твърди, че на практика дружеството – жалбоподател не е осъществявало предаване по кабел. В тази връзка се обръща внимание, че в АУАН и НП се твърди осъществяването на услуга чрез технология за предоставяне на мултимедийно съдържание на крайния потребител чрез платформа, базирана на интернет протокол. Твърди се, че устройството – приемник не е било доставено на клиента, както и че на същия е предоставен пакет от програми, в който не били включени процесните такива. Възражава се и срещу размера на наложената имуществена санкция. С тези доводи се моли НП да бъде отменено, алтернативно, да бъде намален размера на наложената санкция до законоустановения минимум.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата на основанията, изложени в нея.

Представителят на въззиваемата страна поддържа становище за законосъобразност на атакуваното НП и моли същото да бъде потвърдено. Подробни доводи развива в писмени бележки.

Съдът, като прецени обхвата на съдебния контрол, събраните по делото доказателства и направените доводи, намира следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от процесуални легитимирано лице и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, поради което същата е процесуално допустима.

След преценка на събрания по делото доказателствен материал съдът прие от фактическа страна следното:

На 27.02.2020г. с вх. № 26-00-130 в Дирекция „АПСП“ при МК постъпил сигнал от „...“ ЕАД. В него били изложени данни за нарушение на ЗАПСП, осъществено от „...“ ООД чрез нерегламентирано разпространение на телевизионни програми, посредством препредаването им по кабел чрез IPTV протокол.

„...“ ЕАД е телевизионна организация, осъществяваща първоначално излъчване и предаване на собствените си телевизионни програми „MAX Sport“, „MAX Sport 2“, „MAX Sport 3“ и „MAX Sport 4“, по смисъла на чл. 91 и сл. от ЗАПСП. Дружеството е регистрирано от СЕМ като доставчик на линейна медийна услуга (телевизионен оператор) на вписваните телевизионни програми с наименование/търговска марка: „MAX Sport“, „MAX Sport 2“, „MAX Sport 3“ и „MAX Sport 4“, в Първи раздел на водения от СЕМ Публичен регистър на радио- и телевизионни програми, които се разпространяват чрез кабелни електронни съобщителни мрежи, сателит и електронни съобщителни мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване. „...“ ЕАД притежава и Удостоверения за регистрация № LPP-02-4-153-01, № LPP-02-4-153-02, № LPP-02-4-153-03 и № LPP-02-4-153-04, издадени от СЕМ, за доставяне на линейни медийни услуги: телевизионни програми „MAX Sport“, „MAX Sport 2“, „MAX Sport 3“ и „MAX Sport 4“.

В сигнала било посочено, че нарушението се осъществява по следния начин: чрез електронен магазин на интернет страницата www.tivi.bg се предлагат свързани с интернет устройства - декодери, обозначени като set-top-box (<https://www.tivi.bg/devices/>, както и абонамент за телевизия при условията на един от предлаганите абонаментни планове - Премиум, Спорт и Макс. Към всеки план има списък с канали (<https://www.tivi.bg/prices/>).

Във връзка с така подадения сигнал, на 08.04.2020г. била извършена проверка, чиито констатации били обективирани в Констативен протокол № 7664/08.04.2020 г. по описа на Дирекция „АПСП“ при МК.

По време на проверката, която била извършена с участието на свидетеля Л.А. на длъжност главен инспектор в Дирекция „АПСП“ при МК, били изготвени екранни изображения, които били поместени в констативния протокол.

Било установено, че на интернет страницата на телевизионен оператор „...“ ООД, достъпна на URL адрес: www.tivi.bg, се предлагат свързани с интернет устройства - декодери, обозначени като set-top-box (<https://www.tivi.bg/devices/>). Операторът предлагал на страницата си абонамент за телевизия при условията на един от предлаганите абонаментни планове - Премиум, Спорт и Макс. Към всеки план имало списък с канали (<https://www.tivi.bg/prices/>).

От интернет страницата на оператора били разпечатани списъци на телевизионните програми, фигуриращи в трите пакета.

При заявка за абониране за един от трите телевизионни пакета на интернет страницата www.tivi.bg/prices/, потребителят следвало да избере устройство - декодер, срок и вид на услугата. Устройството се заявявало посредством попълване на онлайн поръчка, след което се получавало от куриер.

В случая подателят на сигнала бил осъществил поръчка, разпечатка от онлайн формуляра за която бил приложен към материалите по настоящата административнонаказателна преписка. Поръчката била с № 15272 от 28.01.2020г. на

стойност 295.00 лв., с начин на плащане - наложен платеж. Поръчан бил пакет „Макс” за 12 месеца, заедно с приемник за IPTV модел „ТН100”.

Поръчката била доставена чрез куриерска фирма „Спиди” АД, платена чрез наложен платеж при получаването ѝ, за което е издаден фискален бон с дата 07.02.2020 г. за сумата от 295.00 лв. плюс куриерската услуга.

Към сигнала на „...” ЕАД били приложени заверени копия от фискален бон и товарителницата, заедно с доставения приемник за IPTV - модел „ТН-100”, със сериен номер Приемникът бил опакован в оригиналната си картонена кутия, запечатана по начин, недопускащ външно вмешателство.

От страна на телевизионния оператор „...” ООД била издадена проформа инвойс фактура № 74113/10.02.2020 г., копие от която била приложена към преписката.

След извършена справка в достъпния онлайн Публичен регистър на СЕМ (URL адрес: https://www.cem.bg/companies_reg.php „Линейни и нелинейни медийни услуги”, под-раздел „Предприятия разпространяващи програми” станало видно, че „...” ООД фигурира в него като предприятие, разпространяващо телевизионни програми.

Бил разпечатан списък на договорите за разпространение на телевизионни програми, предоставяни от оператора на СЕМ, съгласно изискванията на Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/. Сред тях не фигурирали телевизионните програми „MAX Sport”, „MAX Sport 2”, „MAX Sport 3” и „MAX Sport 4”.

Представеното заедно със сигнала устройство Smart TV Box, закупено от сайта <https://www.tivi.bg>. продадено от „...” ООД с абонаментен план „МАКС”, било разопаковано за целите на проверката. При отваряне на кутията било установено, че в нея се съдържа един брой крайно устройство тип IPTV Сет Топ ТВ Бокс - модел „ТН-100”, със сериен номер, с МАК адрес /MAC Address/: 78:A3:52:90:1E:C7, комплектовано с дистанционно управление, захранващ кабел с адаптер и аудио-видео кабел тип HDMI. За целите на проверката устройството било свързано към тестов телевизор с аудио-видео кабел тип HDMI. Устройството било свързано към електрическото захранване посредством приложени захранващ кабел с адаптер. Боксът бил свързан и към интернет по жичен път посредством стандартен UTP кабел с крайник RJ45. Посредством приложеното в комплекта мултифункционално дистанционно управление, боксът бил приведен в работен режим. От сервисното меню на устройството била извадена техническа информация за същото. От началния екран на устройството, от меню „Телевизия”, било избрано под-меню „Всички по номер”, при което бил зареден нов екран. В лявата част на екрана бил налице списък със заглавията на препредаваните телевизионни програми, а в дясната част в малък под-прозорец била изобразена избраната в момента телевизионна програма.

Посредством приложеното в комплекта мултифункционално дистанционно управление и екранните менюта на бокса бил извършен преглед на екрана и описани една по една препредаваните телевизионни програми. Между тях били и следните: MAX Sport, MAX Sport 2, MAX Sport 3, MAX Sport 4, MAX Sport HD, MAX Sport 2 HD, MAX Sport 3 HD, MAX Sport 4 HD /с правоносител „...” ЕАД/; Sport+ HD, TV+, F+, Action+, Cinema+, Comedy+ /с правоносител „Розенфелд и Ко” АД/; Планета Фолк, Планета, Планета HD /с правоносител „Пайнер Медиа” ООД/; SKAT /с правоносител „Скат” ООД/; Animal Planet, Discovery Channel, Discovery Science, Discovery HD Showcase, Travel Channel, Animal Planet HD, Discovery Science HD, Food Network HD, IDXTra, TLC, Eurosport 1, Eurosport 2, Eurosport HD, Eurosport 2 HD, IDXTra HD, Eurosport 3 HD /с правоносител Discovery Communication Europe Limited и представител за България - „Дискавъри Комюникейшънс България” ЕООД/; HBO, HBO 2, HBO 3, HBO HD, HBO 2 HD, HBO 3 HD, Cinemax, Cinemax 2, Cinemax HD /с представител за страната - „Ейч Би Оу България” ЕООД/; Fashion TV HD /с представител за страната - „Медиа Линк” АД/.

По време на проверката били изготвени фото снимки, записани на електронен носител, които илюстрирали констатациите от проверката.

За изясняване на обстоятелствата около извършената проверка били отправени писмени запитвания до телевизионните организации-правонослители и/или техни упълномощени представители относно това, дали към дата 08.04.2020 г. „...“ ООД, ЕИК:, има отстъпени права за препредаване по кабел по IPTV способ на телевизионните програми, установени по време на проверката.

Последният отговор бил на регионалния мениджър на „VIASAT WORLD“ LTD г постъпил в МП на 24.08.2020г.

От получените и приложени към АУАН писмени отговори било установено, че „...“ ООД към датата на извършване на проверката не е имало съгласието на правонослителите за препредаване по кабел по IPTV способ за следните телевизионни програми:

-MAX Sport, MAX Sport 2, MAX Sport 3, MAX Sport 4, MAX Sport HD, MAX Sport 2 HD, MAX Sport 3 HD, MAX Sport 4 HD /с правонослител „...“ ЕАД/;

- Sport+ HD, TV+, F+, Action+, Cinema+, Comedy+ /с правонослител „Розенфелд и Ко“ АД/;

- Планета Фолк, Планета, Планета HD /с правонослител „Пайнер Медиа“ ООД/;

- СКАТ /с правонослител „Скат“ ООД/;

- Animal Planet, Discovery Channel, Discovery Science, Discovery HD Showcase, Travel Channel, Animal Planet HD, Discovery Science HD, Food Network HD, IDXTra, TLC, Eurosport 1, Eurosport 2, Eurosport HD, Eurosport 2 HD, IDXTra HD, Eurosport 3 HD /е правонослител Discovery Communication Europe Limited и представител за България - „Дискавъри Комюникейшънс България“ ЕООД/;

- HBO, HBO 2, HBO 3, HBO HD, HBO 2 HD, HBO 3 HD, Cinemax, Cinemax 2, Cinemax HD /е представител за страната - „Ейч Би Оу България“ ЕООД/;

- Fashion TV HD /с представител за страната - „Медиа Линк“ АД/.

С писмо изх. № 26-00-571/10.07.2020г. била изпратена писмена покана до представляващия „...“ ООД, в която се посочвало, че следва да се яви на 27.07.2020 г. в МК, за да бъде съставен акт за установяване на административно нарушение за констатирано нарушение на разпоредбите на ЗАПСП.

На указаната в писмената покана дата - 27.07.2020 г., управителят на „...“ ООД и/или упълномощено от него лице не се явил в Министерство на културата.

С писмо изх. № 26-00-749/07.08.2020г. била изпратена втора писмена покана до представляващия „...“ ООД, в която същият бил поканен да се яви в МП на 02.09.2020 г. в МК, за да бъде съставен акт за установяване на административно нарушение за констатирано нарушение на разпоредбите на ЗАПСП.

На указаната във втората писмената покана дата - 02.09.2020 г., управителят на „...“ ООД и/или упълномощено от него лице не се явил в МК.

На 02.09.2020г. свид. Л.А. съставил срещу „...“ ООД в отсъствие на негов представител АУАН № 7664/02.09.2020г.

Поради това на 01.02.2021г. на основание чл. 98б, ал. 6 ЗАПСП на таблото за обявление и на интернет-страницата на Министерство на културата било поставено съобщение за съставянето на АУАН до нарушителя. Това обстоятелство било удостоверено от актосъставителя Л.А., като било прието, че актът е връчен по реда на чл. 98б, ал. 7 ЗАПСП на 17.02.2021г.

За да изведе горната фактическа обстановка, съдът се позова на показанията на актосъставителя, който е участвал и в самата проверка. Показанията на свидетелят се

отличават с логичност и вътрешна безпротиворечивост, което мотивира съда да му се довери изцяло. В тази насока съобрази, че твърденията му относно констатациите по време на проверката намират изцяло подкрепа в събрания по време на проверката доказателствен материал.

Съдът не намери основание да дискредитира което и да е от писмените доказателства, приобщени по делото, като същите не се оспорва и от страните по делото.

Що се отнася до възраженията, свързани с начина на запечатване на крайното устройство при получаването му в МК, съдът счита същите за ирелевантни, тъй като устройството е било изпратено с придружително писмо от „...“ ЕАД и съдът няма съмнения относно неговата автентичност. Още повече, че отразената в придружителното писмо информация относно констатираните от това трето лице обстоятелства във връзка с нарушението, се потвърждават и от констатациите от последващата проверка от страна на контролните органи.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

При съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита, които да обосновават отмяна на атакувания акт само на това основание, като направените възражения в тази насока се явяват неоснователни.

АУАН и НП са издадени от материално и териториално компетентни органи. АУАН е съставен от оправомощено лице по смисъла на чл. 98, ал. 1 ЗАПСП, като в тази насока по делото е приобщена заповед № РД09-793 от 27.08.2019г. на министъра на културата.

АУАН отговаря на императивните изисквания за съдържание, заложи в чл. 42 ЗАНН. Спазени са сроковете по чл. 34, ал. 1, изр. 2-ро ЗАНН. В тази насока съдът ще посочи, че нарушението би могло да стане известно на контролните органи най-рано на дата 24.08.2020г., когато в МК е постъпило писмото от „VIASAT WORLD“ LTD с информация относно отстъпени права в полза на дружеството – жалбоподателя. Спрямо тази дата актът е съставен в законоустановения тримесечен срок, визиран в закона.

Спазен е и реда за издаване на АУАН, доколкото за неговото съставяне са били изпращани поне две покани, на които представител на дружеството не се е отзовал. Най-сетне, връчването на АУАН чрез поставяне на съобщение относно издадения АУАН до нарушителя на таблото за обявления на МК и на неговата интернет страница е изрично предвидено в разпоредбата на чл. 98б /1/, ал. 6 ЗАПСП. Законосъобразно същият следва да се счита връчен по надлежния ред по реда на чл. 98б /1/, ал. 7 ЗАПСП с изтичане на 14-дневен срок от обявяването му. С оглед на това съдът не прие и възраженията на жалбоподателя в тази насока.

Обжалваното наказателно постановление е издадено от компетентен орган по смисъла на чл. 98в, ал. 1 ЗАПСП – Министъра на културата.

Съдът след служебна проверка не установи липса на някой от задължителни реквизити по чл. 57 ЗАНН в атакуваното НП. Последното е издадено в рамките на 6-месечния срок по чл. 34, ал. 3 ЗАНН.

В НП и АУАН се съдържа подробно описание на нарушението; обстоятелствата, при които същото е извършено и установено; нарушената разпоредба на закона; нарушителя; доказателствата, въз основа на които нарушението е установено, като са посочени вида и размера на наложената санкция. относно възраженията ,свързани с липсата на посочени дата и място на извършване на нарушението, съдът ще посочи, че в акта и НП са изнесени достатъчно обстоятелства, въз основа на които тези факти се извеждат, а именно – датата на извършване на нарушението е 08.04.2020г., когато е стартирала и самата проверка от контролните органи, а мястото на извършване на нарушението е г. София, където се е

намира и седалището на нарушителя.

Най-сетне, описаната в АУАН фактология кореспондира изцяло на тази, обективирана в НП, като същата съответства на дадената от административно-наказващия орган квалификация на нарушението.

По съществуването на спора съдът намира следното:

Съдът счита, че при така събраните доказателства вмененото на дружеството – жабоподател нарушение се установява по безспорен начин, доколкото към дата 08.04.2020г. същото е препредавало по кабел по IPTV способ телевизионните програми:

- MAX Sport, MAX Sport 2, MAX Sport 3, MAX Sport 4, MAX Sport HD, MAX Sport 2 HD, MAX Sport 3 HD, MAX Sport 4 HD /с правоносител „...” ЕАД/;

- Sport+ HD, TV+, F+, Action+, Cinema+, Comedy+ /с правоносител „Розенфелд и Ко” АД/;

- Планета Фолк, Планета, Планета HD /с правоносител „Пайнер Медиа” ООД/;

- СКАТ /с правоносител „Скат” ООД/;

- Animal Planet, Discovery Channel, Discovery Science, Discovery HD Showcase, Travel Channel, Animal Planet HD, Discovery Science HD, Food Network HD, IDXTra, TLC, Eurosport 1, Eurosport 2, Eurosport HD, Eurosport 2 HD, IDXTra HD, Eurosport 3 HD /с правоносител Discovery Communication Europe Limited и представител за България - „Дискавъри Комюникейшънс България” ЕООД/;

- HBO, HBO 2, HBO 3, HBO HD, HBO 2 HD, HBO 3 HD, Cinemax, Cinemax 2, Cinemax HD /с представител за страната - „Ейч Би Оу България” ЕООД/;

- Fashion TV HD /с представител за страната - „Медиа Линк” АД/ в нарушение на разпоредбите на ЗАПСП - без необходимото по закон съгласие /разрешение/ на носителите на права върху тях, предвидено в чл. 91, ал. 1, т. 1, пр. 2 от ЗАПСП, във вр. с чл. 72, т. 4 от ЗАПСП. С това дружеството е осъществило състава на административно нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 6, пр. 3 от ЗАПСП.

Съдът не споделя доводите на жабоподателя за несъставомерност на нарушението поради липса на предаване по кабел. В тази насока се съгласява с процесуалния представител на въззиваемата страна, че на първо място в случая се касае за препредаване, а не за предаване и на следващо място, IPTV способът на доставяне на услугата не се разграничава по същество от другите способи на препредаване по кабел, доколкото базираната на интернет протокол телевизия изисква интернет свързаност, която се осъществява чрез кабел.

Юридическото лице носи обективна – безвиновна отговорност, поради което обсъждането на въпроса относно субективната страна на нарушението не подлежи на изследване.

Съдът не счита, че случаят би могъл да бъде определен за маловажен по смисъла на чл. 28 ЗАНН. В тази насока съобрази, че нарушението е формално такова, а отделно същото не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност от други нарушения от този вид.

Законосъобразно за така извършеното нарушение административнонаказателната отговорност на нарушителя е ангажирана на основание чл. 97, ал. 1 ЗАПСП, където за така вмененото нарушение е предвидена имуществена санкция за юридическите лица от 2000 до 20 000 лева.

Визираната норма има смесен характер, като в нея е предвидено както правилото за поведение, така и санкцията при неговото нарушаване.

Съдът не счита, че санкцията е и прекомерно висока. Същата е малко над минимума, предвиден в закона, като отговаря на обществената опасност на конкретното нарушение,

свързано с препредаване на значителен брой телевизионни програми без съответното съгласие на правоносителите.

В тази насока се съгласява с процесуалния представител на въззиваемата страна, че на първо място в случая се касае за препредаване, а не за предаване и на следващо място, IPTV способът на доставяне на услугата не се разграничава по същество от другите способи на препредаване по кабел, доколкото базираната на интернет протокол телевизия изисква интернет свързаност, която се осъществява чрез кабел.

С оглед на всичко изложено съдът счита издаденото НП за законосъобразно и съответстващо на материалния и процесуалния закон и като такова следва да бъде потвърдено изцяло.

По делото не се претендират разноски.

Мотивиран от горното, и на основание чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Софийският районен съд, НО, 100 състав,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № ...г., издадено от Министъра на културата.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от получаване от страните на съобщението за изготвянето му на основанията, предвидени в НПК по реда на глава XII от АПК.

Съдия при Софийски районен съд: _____