

РЕШЕНИЕ

№ 1091

гр. София, 18.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 18.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова
ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова
Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Явор Димитров, като разгледа дело номер **10814** по описа за **2012** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на Глава дванадесета, чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр.чл. 63, ал. 1, изр.2-ро от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 08.08.2012 г., постановено по н.а.х.дело №21703/2011 г. по описа на Софийски районен съд, СРС, НО, 111-ти състав е отменил Наказателно постановление /НП/ № 80/02.08.2011 година, което председателят на Съвет за електронни медии е наложил на ЕТ „ТЕЛЕ-САТ-СТОЯН АГОВ“ имуществена санкция в размер на 3 000 /три хиляди/ лева, на осн. чл. 126а, ал. 5, т. 1 от Закона за радиото и телевизията, за нарушение на чл. 125 в, т. 1 от същия закон.

Така постановеното решение, в срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, е обжалвано от административно-казващия орган /АНО/, с искане да бъде отменено и вместо него, НП-потвърдено. Релевираното касационно основание е за нарушение на закона- чл.348, ал.1, т.1 от НПК, вр.чл.63, ал.1 ЗАНН, аргументирано в жалбата.

В с.з. на пред Административен съд- София град, касаторът се представлява от юрисконсулт [REDACTED], която поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ.

Ответникът по касационната жалба не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава становище за законосъобразност на оспореното решение.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на атакуваното решение с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

СРС е приел за установено от фактическа страна, че ЕТ „ТЕЛЕ-САТ СТОЯН АГОВ“ е предприятие, вписано в публичния регистър на предприятията, уведомил КРС за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения, а именно предоставяне на услуга „разпространение на радио и телевизионни програми“ чрез електронни съобщителни мрежи в с.Калековец, с. Крислово, с. Манолско Конаре, и с. Трилистник, обл. Пловдив.

В тази връзка за дейността на дружеството били издадени лицензи, като в с. Трилистник и с. Крислово не е изградена мрежа. По силата на сключен на 22.01.2008 г. договор между „ЕРОКОМ КАБЕЛ МЕНИДЖМЪНТ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД и ЕТ „ТЕЛЕ-САТ“, изградената от ЕТ кабелна далекосъобщителна мрежа за разпространение на телевизионни програми в населени места с. Калековец и с. Манолско конаре била прехвърлена срещу заплащане в полза на „ЕВРОКОМ КАБЕЛ МЕНИДЖМЪНТ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, като дружеството станало собственик на посочената мрежа и доставчик на услугите. Предвид сключения договор, ЕТ „ТЕЛЕ-САТ Стоян Агов“ изготвило уведомление до КРС изх. номер 3/25.01.2008 година, за което няма данни да е постъпило в Комисията за регулиране на съобщенията.

На 31.03.2011 г., св. [REDACTED] на длъжност главен експерт в СЕМ предприела проверка на ЕТ „ТЕЛЕ-САТ Стоян Агов“ във връзка с наличната в СЕМ документация и след направена справка в публичния регистър на КРС установила, че ЕТ „ТЕЛЕ-САТ Стоян Агов“ в срок до 24.02.2011 г. не е предоставил списък на разпространяваните програми и документите, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите. Въз основа на този факт, св. [REDACTED] приела, че е налице нарушение на чл. 125 в, т. 1 от Закона за радиото и телевизията, с оглед на което съставила срещу ЕТ „ТЕЛЕ-САТ Стоян Агов“ Акт за установяване на административно нарушение бл. № 91/19.05.2011 година. Въз основа на АУАН, било издадено НП, с което председателят на Съвет за електронни медии наложил на ЕТ „ТЕЛЕ-САТ-СТОЯН АГОВ“ имуществена санкция в размер на 3 000 /три хиляди/ лв, на осн. чл. 126а, ал. 5, т. 1 от Закон за радиото и телевизията за нарушение на чл. 125 в, т. 1 от ЗРТ.

За да отмени с оспореното решение НП, СРС е приел, че нарушението не е доказано по несъмнен и безспорен начин. Актосъставителят и АНО не са предприели действия при установяване на нарушението в насока, дали реално се излъчват в ефир програми или не, а проверката се извършила единствено въз основа на това, че предприятието уведомило КРС за намерението си да осъществява обществени електронни съобщения и да предоставя услугата разпространение на радио и телевизионни програми чрез електронни съобщителни мрежи.

Решението е законосъобразно.

Уведомяването за намерението да се осъществяват обществени електронни съобщения и издаването на лицензи не е равнозначно на реализиране на намерението. Недопустимо е издаването на НП, когато административно-наказателното обвинение не е доказано по несъмнен и безспорен начин и почива на неясни и несигурни изводи относно признаците на състава на нарушение.

С оглед гореизложеното и поради липсата на релевираните с жалбата касационни основания, и на други такива по чл.218, ал.2 от АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение, следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221,ал.2, предл.1-во от АПК, вл.чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, XI-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 08.08.2012 г., постановено по н.а.х.дело №21703/2011 г. по описа на Софийски районен съд.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

РЕШЕНИЕ

гр. София, 08.08.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 111 - ти състав, в публично съдебно заседание на шестнадесети март през две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТОЯН МИХОВ

при секретаря И.Алексова, като разгледа докладваното от съдията н.а.х.д. № 21703 по описа за 2011 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

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

С наказателно постановление (НП) № 80/02.08.2011 година председател на Съвет за електронни медии е наложил на ЕТ „ТЕЛЕ-САТ-СТОЯН АГОВ“ имуществена санкция в размер на 3 000 /три хиляди/ лева на осн. чл. 126а, ал. 5, т. 1 от Закон за радиото и телевизията за нарушение на чл. 125 в, т. 1 от Закон за радиото и телевизията.

Недоволно от издаденото наказателното постановление е останало наказаното лице, което в срочно подадена жалба го атакува с искане за отмяна.

В жалбата се сочи, че санкционираното лице от месец януари 2008 година не осъществява дейност, като кабелната мрежа е продадена на „Евроком Кабел Мениджмънт България“ ЕООД.

В съдебно заседание жалбоподателя поддържа жалбата, моли да бъде отменено процесното НП.

В съдебно заседание въззиваемата страна СЕМ, чрез процесуалния си представител моли да бъде потвърдено НП като правилно.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства и извърши служебна проверка на развитието на административно-наказателното производство, намира за установено от фактическа страна следното:

ЕТ „ТЕЛЕ-САТ СТОЯН АГОВ“ е със седалище и адрес на управление в с. Стряма, общ. Раковски, ул. „Хан Крум“ 11. ЕТ се представлява от Стоян [REDACTED] Агов.

ЕТ „ТЕЛЕ-САТ СТОЯН АГОВ“ е предприятие вписано в публичния регистър на предприятията, уведомили КРС за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения, а именно предоставяне на услуга „разпространение на радио и телевизионни програми“ чрез електронни съобщителни мрежи в с.Калековец, с. Крислово, с. Манолско Конаре, и с. Трилистник, обл. Пловдив.

В тази връзка за дейността на дружеството били издадени лицензии, като в с. Трилистник и с. Крислово не е изградена мрежа.

По силата на сключен на 22.01.2008 година договор между „ЕРОКОМ КАБЕЛ МЕНИДЖМЪНТ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД и ЕТ „ТЕЛЕ-САТ“ изградената от ЕТ кабелна далекосъобщителна мрежа за разпространение на телевизионни програми в населени места с. Калековец и с. Манолско конаре била прехвърлена срещу заплащане в полза на „ЕВРОКОМ КАБЕЛ МЕНИДЖМЪНТ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, като дружеството станало собственик на посочената мрежа и доставчик на услугите.

В тази връзка ЕТ „ТЕЛЕ-САТ Стоян Агов“ изготвило уведомление до КРС изх. номер 3/25.01.2008 година, за което няма данни да е постъпило в Комисията за регулиране на съобщенията.

На 31.03.2011 година св. [REDACTED] на длъжност главен експерт в СЕМ предприела проверка на ЕТ „ТЕЛЕ-САТ Стоян Агов“ във връзка с наличната в СЕМ документация и след направена справка в публичния регистър на КРС установила, че ЕТ „ТЕЛЕ-САТ Стоян Агов“ в срок до 24.02.2011 година не е предоставил списък на разпространяваните програми и документите свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите.

В този смисъл св. [REDACTED] приела, че е налице нарушение на чл. 125 в, т. 1 от Закон за радиото и телевизията, с оглед на което съставила срещу ЕТ „ТЕЛЕ-САТ Стоян Агов“ акт за установяване на административно нарушение бл. № 91/19.05.2011 година.

На база така съставения акт за установяване на административно нарушение било издадено и процесното наказателно постановление № 80/02.08.2011 година, с което председател на Съвет за електронни медии е наложил на ЕТ „ТЕЛЕ-САТ-СТОЯН АГОВ“ имуществена санкция в размер на 3 000 /три хиляди/ лева на осн. чл. 126а, ал. 5, т. 1 от Закон за радиото и телевизията за нарушение на чл. 125 в, т. 1 от Закон за радиото и телевизията.

Изложената фактическа обстановка, съдът прие за установена въз основа на показанията на св. [REDACTED] дадени в хода на съдебното следствие, приобщените по делото на осн. чл. 283 НПК писмени доказателства, извадка от Публичен регистър на КРС, договор от 22.01.2008 година между „ЕВРОКОМ КАБЕЛ МЕНИДЖМЪНТ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД и ЕТ „ТЕЛЕ-САТ“ и приложена към същия фактура, уведомително писмо до КРС, решение № 69/31.03.2011 година, удостоверяващо материалната компетентност на АНО.

Съдът кредитира показанията на св. [REDACTED] тъй като същите са логични, последователни, детайлни, като изясняват фактическата обстановка, във връзка с констатираното нарушение. Показанията на

свидетеля не се опровергават от приобщените по делото писмени доказателства, а се подкрепят от същите.

Съдът възприема и приобщените по делото на осн. чл. 283 НПК писмени доказателства, които са непротиворечиви и спомагат за изясняване на обективната истина по делото.

При съвкупната преценка на приложените по делото доказателства съдът не констатира основания за дискредитирането на който и да е от доказателствените източници, посочени по-горе.

Изложената фактическа обстановка налага следните изводи от правна страна.

Жалбата е основателна.

Административно-наказателното производство е образувано и срещу нарушителя ЕТ „ТЕЛЕ-САТ-СТОЯН АГОВ“ е повдигнато административно-наказателно обвинение въз основа на акт за установяване на административно нарушение, който е съставен от компетентен орган, в рамките на материалната и териториална компетентност на последния. Съставеният АУАН съдържа всички необходими реквизити по смисъла на чл. 42 ЗАНН.

На база така съставения АУАН е издадено процесното наказателно постановление, което се явява издадено от местно и материално компетентен орган. Издаденото наказателно постановление е съобразено с изискванията на чл. 57 ЗАНН, като съдържа необходимите реквизити.

Настоящият съдебен състав намира обаче, че по делото не са събрани достатъчно доказателства, установяващи по безспорен начин нарушението предмет на повдигнатото административно-наказателно обвинение.

Разпоредбата на чл. 125 в, т. 1 ЗРТ задължава предприятията, които разпространяват български и чуждестранни програми, да предоставят на СЕМ на всеки 6 месеца актуализиран списък на разпространяваните програми и документите, свързани със:

1. придобиване на правата за разпространение на програмите;
2. придобиване на правата за разпространение на произведенията, звукозаписите и записите на аудио-визуални произведения, включени в разпространяваните програми.

Съгласно § 1, т. 1 от ДР на ЗРТ "Разпространение на програми" е 1. първоначалното предаване или излъчване, независимо от използваната технология, 2. на радио- или телевизионна програма, 3. предназначена за приемане от слушатели или зрители. То включва и обмяна (препредаването) на програми между оператори, за да бъдат приети от аудиторията.

В този смисъл, за да е налице нарушение на разпоредбата е необходимо субектът на нарушението да разпространява български и чуждестранни програми. Такива доказателства свързани с факта на разпространяване на български и чуждестранни програми от страна на

нарушителя към датата на нарушението не са ангажирани от страна на въззиваемата страна. Тъкмо напротив бе внесено основателно съмнение в административно-наказателното обвинение на база представения от страна на жалбоподателя договор и фактура към същия и писмо до КРС, които не се опровергават от останалите доказателствени източници и които сочат прехвърляне на изградената от жалбоподателя кабелна мрежа за разпространение на телевизионни програми към 22.01.2008 година на друг правен субект- „ЕВРОКОМ КАБЕЛ МЕНИДЖМЪНТ БЪЛГАРИЯ” ЕООД, който при придобиване на собствеността се явява предприятие, което разпространява български и чуждестранни програми до потребителите от мрежата на досегашния оператор ЕТ „ТЕЛЕ-САТ-Стоян Агов”.

Актосъставителят и АНО не са предприели действия при установяване на нарушението в насока, дали реално се излъчват в ефир програми или не, а проверката се извършва въз основа на това, дали предприятието е уведомило КРС за намерението си да осъществява обществени електронни съобщения и да предоставя услугата разпространение на радио и телевизионни програми чрез електронни съобщителни мрежи, като са основали констатациите си на съдържащото се в публичния регистър на КРС.

Съгласно чл. 33, ал. 1 ЗЕС КРС създава и поддържа два публични регистъра:

1 на предприятията, уведомили комисията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения и

2. които имат разрешения за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс, уведомили комисията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения;

Обществени електронни съобщения се осъществяват след подаване на уведомление до КРС (чл. 66 ЗЕС), докато електронните съобщения се осъществяват след издаване на разрешение в случаите, когато е необходим индивидуално определен ограничен ресурс. Т.е. специалният закон прави разлика между предприятията, които уведомяват КРС за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения и тези, които осъществяват електронни съобщения, за които се издава разрешение в случаите, когато е необходим индивидуално определен ограничен ресурс.

Предприятие, което е уведомило КРС за намерението си да осъществява обществени електронни съобщения, има правата по чл. 74 ЗЕС, които възникват от датата на подаденото уведомление по образец. Уведомлението съдържа предполагаема дата на започване предоставянето на обществени електронни съобщения (чл. 75, ал. 2, т. 5 ЗЕС). Комисията вписва лицето в регистъра по чл. 33, ал. 1, т. 1 ЗЕС в 14-дневен срок от датата на получаване на уведомлението или от отстраняване на непълнотите. Предприятието, осъществяващо обществени електронни съобщения, уведомява КРС за всяка промяна на данните от уведомлението

по ал. 1 в 14-дневен срок от настъпването на промяната. За прекратяване предоставянето на електронни съобщителни мрежи или услуги предприятието също уведомява КРС.

Наказаното лице не оспорва, че в срока по чл. 125в ЗРТ (в случая до 24.02.2011 г.) не е предоставило на СЕМ визираните в разпоредбата документи, но поддържа, че не осъществява разпространение на български и чуждестранни програми, с оглед прехвърляне на мрежата. За последното обстоятелство дори анагажира писмени доказателства. Предприятието безспорно е длъжно да уведоми СЕМ за това обстоятелство, за което е било изготвено надлежно уведомление, но липсват данни същото да е достигнало до КРС. Съдът приема, обаче, че от това бездействие не може да се презюмира разпространение на български и чуждестранни програми. С оглед съществуващата разлика между уведомителния режим за осъществяване на обществени електронни съобщения, разрешителния режим за осъществяване на електронни съобщения в случаите, когато е необходим индивидуално определен ограничен ресурс и лицензионния режим по ЗРТ, съдът приема, че единствено чрез проверка в регистъра на КРС по чл. 33, ал. 1, т. 1 ЗЕС не може да се приеме, че е доказано извършването на нарушение по чл. 125в ЗРТ.

В АУАН и НП е посочено, че след като предприятието е вписано в регистъра по чл. 33, ал. 1, т. 1 ЗЕС, то същото предоставя услугата "разпространение на радио- и телевизионни програми", който извод не следва категорично въз основа на анализа на относимите правни норми. /В тази насока и решение № 137 от 09.01.2012 г. по адм. д. № 8505/2011 г. на Административен съд - София град/

Ето защо поради недоказаност на административно-наказателното обвинение по несъмнен начин процесното НП следва да бъде отменено.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 63, ал.1 ЗАНН, СРС, НО, 111 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ наказателно постановление (НП) № 80/02.08.2011 година, с което председател на Съвет за електронни медии е наложил на ЕТ „ТЕЛЕ-САТ-СТОЯН АГОВ“ имуществена санкция в размер на 3 000 /три хиляди/ лева на осн. чл. 126а, ал. 5, т. 1 от Закон за радиото и телевизията за-нарушение на чл. 125 в, т. 1 от Закон за радиото и телевизията.

Решението подлежи на обжалване пред АС-гр.София с касационна жалба по реда на АПК в четирнадесетдневен срок от получаване на съобщението, че решението е изготвено.

