

РЕШЕНИЕ № 11296
гр. София, 12 03 2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

КАСАЦИОНЕН СЪД
СОФИЯ

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ – ГРАД - II касационен състав в публично заседание на десети февруари, през две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИЛЕНА СЛАВЕЙКОВА
ЧЛЕНОВЕ: ВЛАДИМИР НИКОЛОВ
ДЕНИЦА МИТРОВА

при секретаря ВАНЮША СТОИЛОВА и в присъствието на прокурора СТОЯНОВА, като разгледа докладваното от съдия НИКОЛОВ КНАД № 9386 по описа за 2011 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН.

С решение от 23. 08. 2011 г. по НАХД № 8729 / 2011 г., Софийски районен съд, НК, 10 състав, е отменил изцяло наказателно постановление (НП) № 17 / 01. 02. 2011 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на ЕТ „Мираж 63 – Васил Нейчев“, е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от СЕМ, в която се моли същото да бъде отменено като неправилно поради нарушение на материалния закон.

В съдебно заседание касационният жалбоподател, чрез процесуалния си представител, моли да се уважи подадената жалба, по изложените в нея съображения. Ответникът, не се явява и не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за основателна.

Административен съд София – град, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от **фактическа и правна страна** следното:

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля [REDACTED] и писмените доказателства, представени с наказателното постановление.

Деянието, за което е санкциониран ЕТ „Мираж 63 – Васил Нейчев, е за това, че в 6-месечния срок по чл. 125в от ЗРТ т.е. до 24.08.2010г. не е представило в СЕМ списък на разпространяваните програми и документи, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите.

Основен мотив на СРС, за да отмени оспореното НП, е че с него ангажирана административна наказателната отговорност на едноличния търговец, след като вече същия не представлява предприятие, което разпространява български или чуждестранни програми, по смисъла на закона, тъй като с договор от 23. 02. 2010 г., е продал кабелната си мрежа.

Настоящата касационна инстанция, макар и да не споделя решаващите доводи на СРС, счита че оспореното решение следва да бъде оставено в сила, макар и по други мотиви, които обаче отново са свързани с липсата на доказателства че едноличния

70

търговец представлява предприятие, което разпространява български или чуждестранни програми.

В тази връзка, основателен е договора в касационната жалба, че договора от 23. 02. 2010 г. за продажба на кабелната мрежа, няма достоверна дата и същия, като частен писмен документ не може да удостовери изгодни за автора му факти, още повече, че при връчването на АУАН, търговеца, не е посочил никакви възражения, включително и за продажба на кабелната си мрежа.

От друга страна в касационната жалба се визира, че дружеството е вписано в публичния регистър, създаден и поддържан по 125к от СЕМ, в който се вписват и предприятията, които разпространяват български и чуждестранни програми. Визирано, е че предприятията, които са включени в регистъра по чл. 33 от ЗЕС, автоматично попадат в регистъра, съществуващ при СЕМ по чл.125к от ЗРТ.

Настоящата инстанция напълно споделя крайния извод на СРС за материална незаконосъобразност на наказателното постановление. Посочената за нарушена норма на чл.125в от ЗРТ вменява задължение на всеки 6 месеца да се предоставя списък само от предприятието разпространяващо български и чуждестранни програми и този списък във връзка с чл.125к, ал.6 т.4 ЗРТ е на разпространяваните програми т.е. когато такива не се разпространяват, независимо от причината – списък не се предоставя. Дали дружеството е изпълнило задължението си по чл.76 от ЗЕС да заяви пред КРС, че е прекратило предоставянето на услуги е ирелевантно, доколкото се касае за друго задължение.

От наличните по делото доказателства безспорно се установява, че ЕТ „Мираж 63 – Васил Нейчев“, е вписан в Публичния регистър на КРС на предприятията, уведомили комисията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения – мрежи и услуги, създаден на основание чл. 33, ал. 1, т. 1 от ЗЕС. От легалната дефиниция на понятието разпространение на програми по §1, т.1 от ДР на ЗРТ, тълкувана във връзка с чл. 125к от ЗРТ относно съдържанието на предоставяната информация се налага извод, че адресат на задължението по чл. 125в, ал.1 от ЗРТ е предприятие, което действително разпространява радио и телевизионни програми и вписването в регистъра по чл. 33, ал.1, т.1 от ЗРТ само по себе си не е достатъчно да обоснове задължение за предоставяне на актуализиран списък на разпространяваните програми и документите, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите.

В тази връзка, твърденията в касационната жалба, че вписването в регистъра по воден от КРС, воден до „автоматично попадане в регистъра на СЕМ“, са неоснователни за обосноваване на административнонаказателната отговорност.

В процесния случай в хода на административното производство не са налице фактически установявания и доказателства, че дружеството е заявило както намеренията си да осъществява разпространение на радио – телевизионни програми, така и че действително е излъчвало телевизионни програми по кабелната разпределителна мрежа.

Видно от самото наказателно постановление, е извършена само служебна проверка, относно постъпването на документите, но не и по отношение на факта, дали едноличния търговец действително е излъчвал телевизионни програми.

Съдът счита за неоснователни и доводите за наличието на друг съставен АУАН за същото нарушение на едноличния търговец, но за друг период, тъй като само по себе си този факт, не доказва разпространението на български и чуждестранни програми.

При така установеното, касационният съд намира, че обжалваното решение, е законосъобразно, като краен резултат, поради което следва да бъде потвърдено.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София - град

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 23. 08. 2011 г. по НАХД № 8729 / 2011 г., на Софийски районен съд - Наказателна колегия, 10 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.



2.





РЕШЕНИЕ

№.....

гр. София, 23.08.2011год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 10^{ти} състав публично заседание на тридесети юни през две хиляди и езивадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Драгомир Кояджиков

при участието на секретаря Росица Иванова и като разгледа докладваното от съдията н.а.х.д.№ 8729 по описа за 2011година, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.59- 63 от ЗАНН.

Обжалвано е наказателно постановление № 17 от 01.02.2011г., издадено от Председател на Съвета за електронни медии, с което на ЕТ "Мираж 63- Васил Нейчев", със седалище и адрес на управление град Костенец, ул. „Белмекен“ № 92, представлявано от управителя Васил Илинов Нейчев е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 (три хиляди) лева за извършено административно нарушение по чл. 125в, т.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на основание чл.126, ал.5, т.1 от ЗРТ и чл.127, ал.2 от ЗРТ.

В жалбата и съдебно заседание се излагат доводи за неправилност на наказателното постановление, навеждат твърденията, че не е бил осъществен състав на административно нарушение. В подкрепа на това се изтъкват съображения за неправилно приложение на материалния закон. Сочи се, че едноличния търговец не е предприятие, което разпространява програми и поради това неправилно е била ангажирана неговата административнонаказателна отговорност. По изложените съображения се моли обжалваното наказателно постановление да бъде отменено изцяло.

Въззиваемата страна-Съвет за електронни медии, чрез процесуалния си представител оспорва основателността на жалбата. Твърди, че по безспорен и категоричен начин се доказва, че дружеството-жалбоподател е осъществило състава на нарушението, за което е било привлечено към административнонаказателна отговорност, че наказателното постановление е законосъобразно и като такова следва да бъде потвърдено изцяло.

Софийски районен съд, като прецени събраните по делото доказателства и наведените доводи, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

ЕТ "Мираж 63- Васил Нейчев", със седалище и адрес на управление град Костенец, ул. „Белмекен“ № 92, представлявано от управителя Васил Илинов Нейчев е вписано в Публичния регистър на предприятията, уведомили комисията за регулиране на съобщенията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения, чрез разпространение на радио и телевизионни програми и кабелна мрежа за пренос на територията на с. Сестримо, общ. Белово.



На 19.10.2010г., при служебна проверка, есперт на СЕМ констатира, че ЕТ "Мираж 63- Васил Нейчев" в 6 месечен срок до 24.08.2010г. не е представил списък на разпространяваните програми и документите свързани с придобиване на разпространение на програмите, което според експерта представлявало нарушение на чл. 125в, т.1 от ЗРТ. На жалбоподателя е съставен акт за установяване на административно нарушение, въз основа на който е издадено и обжалваното наказателно постановление. С последното на ЕТ "Мираж 63- Васил Нейчев" е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 125в, т.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

В хода на съдебното следствие по делото е представен договор от 23.02.2010г. за продажба, със продавач жалбоподателя и купувач "Телекабел" АД, с който жалбоподателят е продал кабелната си мрежа на територията на с. Сестримо на купувача по горепосочения договор.

Така установената фактическа обстановка съдът възприе въз основа на представените по делото доказателства: гласни – показанията на свид. [REDACTED] и писмени - Акт за установяване на административно нарушение, НП, публичен регистър на предприятията, уведомили комисията за регулиране на съобщенията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения, заповед №96/29.10.2010г., Решение № 145 от 07.04.2010г., два броя известия за доставяне и договор от 23.02.2010г. за продажба. Съдът кредитира представените и приети доказателства по делото, като прие същите за относими към главния факт на доказване в производството и за безпротиворечиви в своята цялост. Всички доказателства по делото кореспондират помежду си и се допълват взаимно.

При така установеното от фактическа страна, съдът намери от правна страна следното:

Съдът счете, при съставянето на акта и издаването на наказателното постановление, неправилно е приложен материалния закон, което е абсолютно основание за отмяна на обжалваното наказателно постановление.

Неправилно, както актосъставителят, така и Административно наказващия орган е приел, че жалбоподателят ЕТ "Мираж 63- Васил Нейчев" е административнонаказателноотговорен субект по смисъла на ЗРТ. Съгласно чл. 125в, т. 1 ЗРТ административна отговорност се предвижда за предприятие, което разпространява български и чуждестранни програми. Според § 50 от Допълнителните разпоредби на ЗЕС, предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги" е всяко физическо лице - едноличен търговец, или юридическо лице, което осъществява по търговски начин електронни съобщения. В конкретния случай, след сключването на договора за продажба от 23.02.2010г., жалбоподателят не притежава кабелна мрежа и не разпространява български и чуждестранни програми по смисъла на закона. Обстоятелството, че същият не е съобщил новонастъпилото обстоятелство в СЕМ и фигурира в Публичния регистър на предприятията, уведомили комисията за регулиране на съобщенията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения, не променя факта, че същият не е Предприятие предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги. С оглед на гореизложените съображения, съдът прие, че е ангажирана административната отговорност на лице, което не е субект на

Решение по н.а.х.д. № 8729/2011г., Софийски районен съд НО, 10^{ти} състав 3

нарушение по ЗРТ, поради което издаденото наказателно постановление е
незаконносъобразно и следва да бъде отменено.

Така мотивиран и на основание чл.63, ал.1 изр. 1, пр. 1 - во от ЗАНН съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 17 от 01.02.2011г., издадено от
Председател на Съвета за електронни медии, с което на ЕТ "Мираж 63- Васил
Нейчев", със седалище и адрес на управление град Костенец, ул. "Белмекен" №
92, представлявано от управителя Васил Илинов Нейчев е наложена
имуществена санкция в размер на 3 000 (три хиляди) лева за извършено
административно нарушение по чл. 125в, т.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на основание чл.126, ал.5, т.1 от ЗРТ и чл.127, ал.2 от ЗРТ.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд - София
град в четиринадесет дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето
му.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



12.03.2011г.



20.25.08.11г.