

19

Р Е Ш Е Н И Е № 1166

гр.София, 20 февруари2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – СОФИЯ град, II – ри КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25 януари през две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИЛЕНА СЛАВЕЙКОВА
ЧЛЕНОВЕ: ВЛАДИМИР НИКОЛОВ
МИРОСЛАВА КЕРИМОВА

при секретаря Емилия Митова и при прокурора Ютеров, като сложи за разглеждане кнад № 9828 по описа за 2012 г., докладвано от съдия Славейкова, 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 Съвета за електронни медии (СЕМ) с адрес гр.София, бул. „Шипченски проход“ № 69 срещу РЕШЕНИЕ от 20.07.2012г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 21-ви състав по нахд № 12430/2011 г., с което е отменено наказателно постановление (НП) № 73 от 14.06.2011 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на „ФАНТИ-Г“ ООД, ЕИК 105551161 на основание чл.126а, ал.6 вр. ал.5, т.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) е наложена имуществена санкция в размер на 6000 (шест хиляди) лв. за нарушение на чл.125в, ал.1 ЗРТ.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон - касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК. Касаторът посочва, че наказаното лице е вписано в публичния регистър на предприятията, уведомили Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения съгласно чл.33, ал.1, т.1 ЗЕС. Поддържа, че с измененията на ЗРТ (Д.в. бр. 12/2010г. в сила от 24.02.2010г.) е въведена нормата на чл.125к, ал.2, т.5 ЗРТ, съгласно която СЕМ води публичен регистър на предприятията, които разпространяват български или чуждестранни програми. Съгласно чл.125л, ал.4 ЗРТ данните за предприятията в този публичен регистър се събирани служебно от СЕМ, въз основа на наличната информация в Търговския регистър и публичните регистри, водени от КРС по реда на ЗЕС. Именно от нормата на чл.125л, ал.4 ЗРТ следвало задължението на предприятията,

вписани в публичния регистър на КРС, защото са заявили намерения да разпространяват радио- и телевизионни програми, задължението да предоставят информация по чл.125в ЗРТ.

Касаторът посочва, че предприятията, които разпространяват програми, са на уведомителен режим, вписват се в регистъра на КРС по тяхно уведомление и ако не извършват дейност, следва да заличат регистрацията си. При положение, че едно предприятие стои регистрирано години наред, то без съмнение консумирало правата, които му предоставя регистрацията. Съгласно чл.75 ЗЕС правата за осъществяване на електронни съобщения възникват от датата на надлежно подаденото уведомление. Съгласно чл.76 ЗЕС предприятието може да прекрати осъществяването на електронни съобщителни мрежи и/или услуги, за което уведомява комисията". От посочените разпоредби следвало, че след като едно предприятие продължава да фигурира в публичния регистър по чл.33, ал.1, т.1 ЗЕС, то не е прекратило предоставянето на услугите, тъй като не е уведомило за това КРС.

В ЗРТ не били предвидени правомощия на СЕМ да извършва проверки на място или да изисква материали, каквито възможности има по отношение на доставчиците на медийни услуги по чл.14, ал.4 ЗРТ. Правомощията на СЕМ включвали служебна проверка в публичния регистър на КРС, вписване на тези данни в регистъра по чл.125к, ал.6 ЗРТ и надзор на изпълнението на чл.125в ЗРТ. Поддържа, че същото предприятие има издадени няколко НП за нарушения на чл.125в ЗРТ, поради което било уведомено за задълженията си по предоставяне на информация.

Касаторът оспорва констатациите на районния съдия за допуснати съществени процесуални нарушения поради непосочване на дата и място на извършване на нарушението. Претендира съда да постанови решение, с което да бъде отменено обжалваното решение на СРС и по същество на спора да бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба „ФАНТИ-Г“ ООД, ЕИК 105551161 със седалище и адрес на управление гр.Видин 3700, ул. „Дунавски“ №26 чрез адв. [REDACTED] от САК оспорва жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна.

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 от 20.07.2012г. СРС, НО, 21-ви състав по нахд № 12430/2011 г. е отменил наказателно постановление НП № 73 от 14.06.2011 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на „ФАНТИ-Г“

92

ООД, ЕИК 105551161 на основание чл.126а, ал.5, т.1 ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 6000 (шест хиляди) лв. за нарушение на чл.125в, ал.1 ЗРТ. За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя [REDACTED] на свидетел на установяване на нарушението по АУАН [REDACTED], както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаване на НП са допуснати съществени процесуални нарушения, тъй като в нарушение на чл.42, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН не е посочено място на извършване на нарушението. Районният съдия е приел материална незаконосъобразност на обжалваното НП, тъй като не била установена визираната от закона дейност – разпространение на актуални програми, поради което наказаното дружество не осъществило състава на нарушението по чл.125в, ал.1 ЗРТ.

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 на СРС, НО, 21-и състав е валидно и допустимо.

Визираната за нарушена норма на чл.125в, ал.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 пар.1, т.1 от ДР на ЗРТ (разпоредба, която е изменена в същия брой на Дв бр.12/2010 г., когато е изменена разпоредбата на чл.125в ЗРТ, респ. е създадено задължение за СЕМ да поддържа регистъра по чл.125к 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 обмена (препредаването) на програми между оператори, за да бъдат приети от аудиторията. Установява се от показанията на разпитаните пред СРС свидетелите [REDACTED] и [REDACTED], че за установяване на нарушението не е извършено проследяване, 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. Публичният регистър бил единственият източник, от който съдят, че предприятията се занимават с тази дейност. Присъствието в списъка било достатъчно доказателство за развиване на дейност. В съдържанието на АУАН и НП тази проверка намерила израз в констатацията, че касаторът е предприятие, което фигурира в публичния регистър на КРС по чл.33, ал.1, т.1 от ЗЕС, като *заявило намерения* да предоставя услугата „разпространение на радио- и телевизионни програми“ чрез електронни съобщителни мрежи.

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 уведовило 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. Касационната инстанция, в решаващия си състав, не споделя доводите на касатора, че именно от разпоредбите на чл.75 и чл.76 ЗЕС, че всяко вписано в регистъра по чл.33, ал.1, т.1 ЗЕС предприятие *реално* разпространява радио- и телевизионни програми. Уведомление съдържа единствено *предполагаема* дата на започване предоставянето на обществени електронни съобщения. От друга страна в рамките на санкционно производство е недопустимо презюмирането на деянието

(разпространение на програми) чрез неизпълнение на законовото задължение по чл.76 ЗЕС да се уведоми КРС за прекратяване на дейността.

ЗРТ регулира обществените отношения, свързани с медийните услуги, предоставяни от доставчици на медийни услуги. Разпоредбата на чл.2 ЗРТ дава легална дефиниция за „медийна услуга“, а на чл.4 ЗРТ – за доставчик на медийна услуга. Доставчик на медийни услуги е физическо лице - едноличен търговец, или юридическо лице, което носи редакционна отговорност за избора на съдържанието на медийната услуга и определя начина, по който тя е организирана. Доставчиците на медийни услуги имат задължението да *разпространяват* програми и предавания само с предварително уредени авторски и сродни на тях права (чл.9, ал.1 ЗРТ). Разпоредбата на чл.125в, ал.1 ЗРТ, като задължава предприятията да предоставят на СЕМ определен вид информация, гарантира възможност на СЕМ да контролира спазването на задължението по чл.9, ал.1 ЗРТ.

Съгласно чл.105, ал.1 ЗРТ радио- и телевизионна дейност за създаване на програми, предназначени за разпространение чрез електронни съобщителни мрежи, когато се ползва индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, се осъществява въз основа на индивидуални лицензии, издадени от Съвета за електронни медии при условията и по реда на този закон. Разпоредбата на чл.116д, ал.1 ЗРТ урежда лицензионен режим за радио- и телевизионна дейност за създаване на програми, предназначени за разпространение чрез електронни съобщителни мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване. Лицензията дава право програмите да се *разпространяват* от предприятие, на което е издадено *разрешение* от Комисията за регулиране на съобщенията за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, за осъществяване на електронни съобщения чрез мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване на териториалния обхват, посочен в разрешението. В едномесечен срок от издаването на разрешение по реда на ЗЕС предприятието по чл. 116д, ал. 2 предлага на Съвета за електронни медии вида и профила на лицензираните радио- и/или телевизионни програми, които ще разпространява чрез електронните съобщителни мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване (чл.116з, ал.1 ЗРТ). Създадената с ЗИД на ЗРТ (Д.в. бр.12/2010 г.) нова разпоредба на чл.125к ЗРТ въвежда задължение за СЕМ да поддържа публичен регистър с **5 самостоятелни** раздела. Пети раздел включва предприятията, които разпространяват български и чуждестранни програми чл.125к, ал.2, т.5 ЗРТ. **Част** от данните в този регистър е списъкът на разпространяваните програми, съответно в цифров и аналогов пакет, срокът, до който предприятието има отстъпени права за разпространение на съответната програма, както и териториален обхват, за който предприятието има отстъпени права за разпространение на съответната програма (чл.126к, ал.6 ЗРТ). Именно

данните по чл.125к, ал. 6, т. 3, 4, 5 и 6 се предоставят от предприятията заедно с информацията по чл. 125в (чл.125л, ал.4 ЗРТ). Разпоредбата на чл.125л, ал.4 ЗРТ дава възможност на СЕМ да събира *служебно* информация въз основа на публичните регистри, водени от КРС по ЗЕС за обстоятелствата по 125к, ал. 6, т. 1 и 2 ЗРТ, т.е. данни за юридическите лица и за органите на управление. Останалата информация по чл.125к, ал.6 ЗРТ, вкл. списък на разпространяваните програми, *се предоставя от предприятията*. Съгласно чл.125л, ал.4 ЗРТ *не всички* данни в регистъра по чл.125к, ал.6 ЗРТ се събират служебно от СЕМ. Т.е. част от информацията в регистъра на СЕМ се предоставя от предприятията, а друга част - чрез проверка в други публични регистри (не само регистъра на КРС по чл.33, ал.1, т.1 ЗЕС). Ето защо и по аргумент от разпоредбата на чл.125л, ал.4 ЗРТ за установяване на нарушението по чл.125в, ал.1 ЗРТ *не е достатъчна* служебната проверка в регистъра на КРС по ЗЕС. Съдът, в решаващия си състав, приема, че е необходимо СЕМ да прояви активност за събиране на допълнителна информация от предприятието и от други публични регистри, преди да се пристъпи към санкциониране на бездействието му.

Съгласно пар.92, ал.3 към ПЗР на ЗИД на ЗРТ (Д.в. бр.12/2010г.) в срока по ал. 1 (едномесечен срок от влизане на закона в сила) предприятията, които разпространяват български и чуждестранни програми, са длъжни да представят данните по чл. 125к, ал. 6, т. 3 - 6. В случая не е правена проверка за предоставена от предприятието информация в изпълнение на законовото му задължение по пар.92, ал.3 от ПЗР на ЗИД на ЗРТ, която заедно с проверката в публичните регистри би била индиция за реално разпространение на програмите.

От друга страна нормата на чл.125л, ал.4 ЗРТ посочва като източник на служебна информация данни от Търговския регистър. Т.е. регулаторният орган е имал поне две законовоуредени възможности да допълнителна служебна проверка, извън проверка в регистъра на КРС по чл.33, ал.1, т.1 ЗЕС, която да му предостави данни, че съответното предприятие *разпространява* радио- и телевизионни програми. Проверка в Търговския регистър би дала възможност да се съберат данни за търговеца и подлежащите на вписване актове по смисъла на чл.4 и чл.5 от Закона за търговския регистър и данните по чл.7 от Закона за регистър БУЛСТАТ. Съдът не възприема доводите в касационната жалба, че касаторът не може да осъществява надзор по смисъла на чл.14, ал.4 ЗРТ по отношение на наказаното лице, тъй като по посочени вече съображения неговата проверка може да включи проверка в други публични регистри, каквато в конкретния случай не е извършена-

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 е поддържало, че не осъществява разпространение на български и чуждестранни програми. За последното обстоятелство предприятието безспорно е длъжно да уведоми СЕМ, но съдът приема, че от това бездействие не може да се презюмира *разпространение на български и чуждестранни програми*. Т.е. с оглед на горепосочената 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, касационната инстанция 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. Като е достигнал до същите правни изводи районният съдия е постановил правилен съдебен акт и не е допуснал визираното в жалбата касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение от 20.07.2012г. на СРС, НО, 21-и състав е правилно и при условията и по реда на чл.221, ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила. Водим от горното **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, II Касационен състав**

Р Е Ш Е Н И Е :

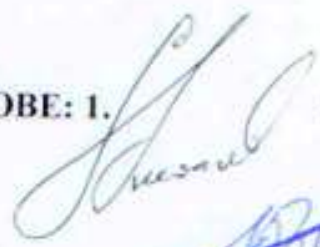
ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 20.07.2012г. на **СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 21-и състав** по нахд № 12430/2011г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.



2.



РЕШЕНИЕ

Номер Година Град

В ИМЕТО НА НАРОДА

Съд състав
На Година

В публично заседание и следния състав:

Председател

Секретар
като разгледа докладваното от

НАХ дело номер по описа за година.

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

Образувано е по жалба на „Фанти- Г“ ООД, ЕИК- 1055511161, против Наказателно постановление /НП/ №73/14.06.2011г. на Председателя на Съвета за електронни медии. Жалбоподателят релевира доводи, че към момента на констатиране на нарушението /11.04.2011г./ дружеството е било регистрирано в Публичния регистър на Комисия за регулиране на съобщенията /КРС/ за намеренията си да осъществява обществени електронни съобщения, но не е имало разрешение да осъществява услугата „разпространение на радио- и телевизионни програми“. Въпросното разрешение се издавало от СЕМ и дружеството все още било в процедура по получаването му. Твърди, че след като нямал разрешение, не следвало да има и задължение да представя на СЕМ на всеки 6 месеца актуализиран списък на излъчваните програми и документи, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите /чл.125в, т.1 от ЗРТ/. Моли съда да отмени атакуваното наказателното постановление.

В съдебно заседание, жалбоподателят редовно призован, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата и излага съображения в тази насока.

Административнонаказващият орган чрез процесуален представител моли съда да остави жалбата без уважение и НП да бъде потвърдено. Развива съображения, че задължението въведено в ЗРТ било в сила от 24.02.2009г. От създаването на тази разпоредба на всеки шест месечен период предприятието „Фанти-Г“ООД не представило нито веднъж изискуемата информация. Правопораждащият факт бил подаването на уведомлението и вписване в регистъра на КРС. Сочил, че акта бил съставен в срок.

Съдът, след като взе предвид становищата на страните и прецени събраните по делото доказателства по реда на субсидиарно приложимия Наказателно-процесуален кодекс, съобразно с вътрешното си убеждение, намери за установено следното:

Жалбата е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН, от лице, имащо интерес от обжалването, предвид което същата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

От фактическа страна:

На 11.04.2011 г. служители в СЕМ извършили служебна проверка във връзка с изпълнение на разпоредбите на чл.125в от Закона за радиото и телевизията. В хода на проверката контролните органи установили, че "ФАНТИ- Г" ООД е предприятие, което е вписано в Публичния регистър на предприятията, уведомили Комисията за регулиране на съобщенията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения (чл.33, ал.1, т.1 от Закона за електронните съобщения), като е заявило, че ще предоставя услугата "разпространение на радио- и телевизионни програми" на територията на гр. Белоградчик, гр. Брегово, гр. Видин, гр. Дунавци, с. Капитановци, гр. Кула, с. Ново село, с. Покрайна (обл. Видин), гр. Враца, гр. Монтана. Контролните органи констатирали, че до изтичане на законоустановения 6-месечен срок- 24.02.2011г. предприятието "ФАНТИ - Г" ООД не е предоставило на Съвета за електронни медии списък на разпространяваните програми и документите, свързани с придобиване на правата за разпространението им.

При тези данни, на 04.05.2011г. [REDACTED] на длъжност старши експерт в Съвета за електронни медии, в присъствието на свидетели [REDACTED] и [REDACTED] съставила Акт за установяване на административно нарушение № 67/04.05.2011 г., срещу "ФАНТИ - Г" ООД, ЕИК- 105551161, за нарушение по чл.125в, т.1 от Закона за радиото и телевизията, за това, че на 11.04.2011г. при служебна проверка във връзка с изпълнение на разпоредбите на чл.125в от Закона за радиото и телевизията, е установено, че "ФАНТИ- Г" ООД е предприятие, което е вписано в Публичния регистър на предприятията, уведомили Комисията за регулиране на съобщенията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения (чл. 33, ал.1, т.1 от Закона за електронните съобщения), като е заявило, че ще предоставя услугата "разпространение на радио- и телевизионни програми" на територията на гр. Белоградчик, гр. Брегово, гр. Видин, гр. Дунавци, с. Капитановци, гр. Кула, с. Ново село, с. Покрайна (обл. Видин), гр. Враца, гр. Монтана. Съгласно чл.125в от Закона за радиото и телевизията предприятие, което разпространява български и чуждестранни програми, се задължава да предоставя на Съвета за електронни медии на всеки 6 месеца актуализиран списък на излъчваните програми и документите, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите (чл.125в, т.1 от ЗРТ). Тази разпоредба е в сила от 24 февруари 2009 г. До изтичане на поредния законоустановен 6-месечен срок (24.02.2011 г.) предприятието "ФАНТИ - Г" ООД не е предоставило на Съвета за електронни медии списък на разпространяваните програми и документите, свързани с придобиване на правата за разпространението им. АУАН е връчен на управителя на дружеството на 16.05.2011г., без възражения.

Въз основа на цитирания по-горе АУАН и при същата фактическа обстановка като описаната в него, Председателя на Съвета за електронни медии издал Наказателно постановление №73/14.06.2011г., с което на „Фанти-Г“ ООД, ЕИК- 1055511161, за нарушение по чл.125в, т.1 от Закона за радиото и телевизията, е наложил имуществена санкция в размер на 6 000 лева, на основание чл.126а, ал.6 във вр. с чл.126а, ал.5, т.1 от ЗРТ, във вр. с чл.127, ал.2 от ЗРТ.

Видно от Наказателно постановление №41/08.07.2010г., влязло в сила на 15.12.2010г., Председателя на СЕМ наложил на „Фанти-Г“ ООД имуществена санкция в размер на 3 000лв., за нарушение по чл.125в, т.1 от ЗРТ, поради което наказващият орган е приел, че процесното нарушение е извършено повторно, обуславящо санкционните последици на чл.126а, ал.6 от ЗРТ.

Видно от Решение № 69/31.03.2011г. Съветът за електронни медии е избрал за свой Председател доц. Георги Лозанов [REDACTED]

Видно от Заповед № 87/29.10.2010г., Председателят на СЕМ оправомощил [REDACTED] да съставя актове за установяване на административни нарушения на доставчиците на медийни услуги и предприятия, осъществяващи дейността си на територията на Република България.

Видно от Решение №106/16.06.2011г., на основание чл.32, ал.1, т.16 и т.16а, във вр. с чл.125а, ал.1, и ал.5 и чл.125к от Закона за радиото и телевизията и чл.9, т.2 от Тарифа за таксите за радио- и телевизионна дейност, Съветът за електронни медии /СЕМ/, е регистрирал като доставчик на линейна медийна услуга /телевизионен оператор/ „Фанти- Г“ ООД.

Приетата от съда фактология се установява от събраните по делото гласни доказателства- показанията на разпитания в качеството на свидетел актосъставител- [REDACTED] и показанията на свидетеля [REDACTED], както и от писмените доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл.283 от НПК- Извлечение от Публичния регистър на Комисията за регулиране на съобщенията по чл. 33, ал. 1, т.1 от ЗЕС относно предприятието "ФАНТИ- Г" ООД; Наказателно постановление №41/08.07.2010г.; Решение № 69/31.03.2011г.; Заповед № 87/29.10.2010г.; Решение № 69/31.03.2011г. Показанията на свидетелите [REDACTED] и [REDACTED] са непредубедени, достоверни, обосновани, непротиворечиви и намират опора в писмените доказателства, приложени по делото, поради което не са налице пречки същите да бъдат кредитирани от съда.

Съдът дава вяра и на писмените доказателства, имащи доказателствена сила относно посочените в тях обстоятелства. Няма спор, че към датата на проверката- 11.04.2011 г. дружеството- жалбоподател е било вписано в Публичния регистър на предприятията, уведомили КРС за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения. Не се спори и досежно

констатирано в акта и възпроизведено в атакуваното наказателно постановление, че до изтичане на законоустановен 6-месечен срок (24.02.2011 г.) предприятието "ФАНТИ- Г" ООД не е предоставило на Съвета за електронни медии списък на разпространяваните програми и документите, свързани с придобиване на правата за разпространението им. Безспорно се установи освен това, че СЕМ е постановил решение, с което е регистрирал жалбоподателя в настоящото производство като доставчик на линейна медийна услуга /телевизионен оператор/ „Фанти- Г" ООД от 16.06.2011 г..

Предвид това и доколкото доказателствената съвкупност по делото е еднопосочна, взаимно обусловена и достоверна по отношение на всички правно-релевантни факти, по аргумент от чл.84 от ЗАНН, вр. чл.305, ал.3, изр.2 от НПК съдът намира, че не се налага по-подробен анализ на доказателствата. Доколкото липсват доказателства, които да оборват анализирания по-горе, непротиворечаш помежду си доказателствен материал, този съдебен състав приема за безспорно установена посочената тук фактология.

При така установените факти и анализирайки релевантните доказателства, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е основателна.

АУАН е съставен от компетентно лице /видно от представената заповед/. Наказателното постановление е издадено от компетентен орган /чл.127, ал.2 от ЗРТ/. Акта и наказателното постановление са надлежно връчени. Спазени са и сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 от ЗАНН. Налице е съответствие между словесното и цифровото описание на нарушението в АУАН и в НП.

Настоящата инстанция намира, обаче, че АУАН и издаденото въз основа на него наказателно постановление са издадени в разрез с императивните разпоредбите на чл.42, т.3 от ЗАНН, съответно чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, тъй като не е посочено мястото на извършване на нарушението. Мястото на нарушението всъщност е мястото, където е следвало да се извърши дължимото действие, но като задължителен реквизит е следвало изрично да бъде посочен както в акта, така и в наказателното постановление. Липсата на този реквизит винаги води до засягане правата на санкционирания субект, което от своя страна рефлектира върху законосъобразността на проведеното административно наказателно производство.

Досежно датата на извършване на нарушението, съдът намира, че също не е изрично посочена, тъй като е изписано и в акта и в наказателното постановление- „до изтичане на поредния законоустановен 6-месечен срок (24.02.2011 г.) предприятието "ФАНТИ - Г" ООД не е предоставило на Съвета за електронни медии списък на разпространяваните програми и документите, свързани с придобиване на правата за разпространението им". Несъмнено, когато субектът противоправно бездейства— денят на нарушението е датата, от която бездейства, която дата е различна от датата на установяването му, до който момент също има такова бездействие. Следователно, след като до

24.02.2011г. дружеството е можело да предостави списък по чл.125в от ЗРТ-то противправното му бездействие е от 25.02.2011г. и това е денят на нарушението, което съответно е установено по-късно с акта за нарушение от 04.05.2011г.. Установяването на датата на нарушение е от значение и за преклузивните срокове по чл.34 от ЗАНН, и за общите давностни срокове по НК. Предвид това този реквизит е задължителен, съгласно чл.42, т.3 от ЗАНН, респ. чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Доколкото обаче тази дата става ясна, то съдът приема, че не е нарушено съществено правото на защита на жалбоподателя да разбере кога е извършено вмененото му административно нарушение.

Отделно от това, по същество, материалноправната норма на **чл.125в, т.1 от ЗРТ**, предвижда задължения към **предприятие, което разпространява български и чуждестранни програми**, да предоставя на Съвета за електронни медии на всеки 6 месеца актуализиран списък на разпространяваните програми и документите, свързани с: придобиване на правата за разпространение на програмите.

За да се предостави списък на разпространявани актуални програми съгласно тази разпоредба обаче следва да се установи, че дружеството осъществява визираната от закона дейност. Не може да се приеме становището на въззиваемата страна, че след като "ФАНТИ- Г" ООД е предприятие, което е вписано в Публичния регистър на предприятията, уведомили Комисията за регулиране на съобщенията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения (чл.33, ал.1, т.1 от Закона за електронните съобщения), като е заявило, че ще предоставя услугата "разпространение на радио- и телевизионни програми" на територията на различни градове в Р България, то автоматично осъществява дейност. 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. 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. Подобна оборима презумпция няма въведена от законодателя и подлежи на доказване, т.е. когато не се разпространяват програмите независимо от причината- списък не следва да се предоставя. Още повече, че към датата на нарушението, респ. към дата на установяване на нарушението, и дори към датата на издаване на процесното НП, дружеството не е било регистрирано като доставчик на линейна медийна услуга /телевизионен оператор/, тъй като видно от представеното решение това е станало на 16.06.2011г. Безспорно, касае се за различни законови хипотези по вписване пред различни органи, със съответните правни последици. Но за да е налице вмененото на жалбоподателя нарушение следва да се докаже

релевантния факт, че жалбоподателят е предприятие, което е разпространявало български и чуждестранни програми и въпреки че е осъществявало такава дейност не е представило визираната информация и документация в СЕМ, в законоустановения срок, за съответния период. В настоящия случай обаче, АНО не е ангажирал такива доказателства и такива обективни находки не се съдържат в кориците на делото. Или, 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 дружеството- жалбоподател действително е излъчвал телевизионни програми.

Предвид това, СРС, счита, че единствената възможна последица е обжалваното наказателно постановление да бъде отменено като незаконосъобразно.

Мотивиран от изложеното и на основание чл.63 ал.1 от ЗАНН, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №73/14.06.2011г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Фанти- Г” ООД, ЕИК- 1055511161, за нарушение по чл.125в, т.1 от Закона за радиото и телевизията, е наложена имуществена санкция в размер на 6 000 лева, на основание чл.126а, ал.6 във вр. с чл.126а, ал.5, т.1 от ЗРТ, във вр. с чл.127, ал.2 от ЗРТ.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Административен съд- гр. София в 14-дневен срок от съобщението, че е обявено.

Районен съдия:



2012.08.02