

16

РЕШЕНИЕ №3602

гр.София 27 юни 2012г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд София-град, седми административно-наказателен състав в публично съдебно заседание на 15 юни 2012г. в състав:

Председател: Катя Аспарухова

Членове: Ралица Романова

Диляна Николова

при секретаря М.Велева и с присъствието на прокурора Смолички като разгледа докладваното от съдия Аспарухова кнахд №10112/2011г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

С решение от 08.08.2011г. постановено по нахд №1992 по описа на СРС за 2011г. е отменено наказателно постановление 012 от 18.01.2011г. на Председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на „ТВВ плюс“ ООД за нарушение на чл.125в, ал.1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ вр. с чл.126,а, ал.5, т.1 вр. с чл.127, ал.2 от закона е наложена имуществена санкция от 3000лв.

Несъгласен с решението е наказващият орган, който по изложените в жалбата в срок съображения- моли да се отмени обжалваното решение и вместо него да се постанови друго, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

В съдебно заседание жалбата се поддържа от юрк. [REDACTED]

Ответникът по касационната жалба оспорва същата чрез адв. [REDACTED]

Представителят на СГП предлага да не се уважава жалбата.

Административен съд София-град като се запозна с изразените становища и въз основа на основанията изложени в касационна жалба, разгледани по реда на чл.217 и чл.218 от АПК, намери за установено следното:

С оспореното решение е отменено наказателното постановление, тъй като са установени съществени процесуални нарушения, изразяващи се в това, че няма посочена точна дата и място на извършеното деяние. СРС приема, че наказващият орган е посочил само, че не е подадена декларация до изтичане на законоустановения 6-месечен срок, което означавало да се предположи, че нарушението е извършено на 25.08.2010г.. Също така се приема, че няма яснота дали дружеството е разпространявало или не програми, тъй като задължение за предоставяне на актуализиран списък по чл.125в от ЗРТ – съществува само, когато се разпространяват програми.

От друга страна –в касационната жалба се твърди, че нарушението е безспорно установено- че на 21.10.2010г. СЕМ е установил, че „ТВВ плюс“ ООД е следвало да предостави списък на актуализираните предоставяни програми в 6-месечен срок /от 24.08.2009г. когато влиза в сила нормата -до 24.08.2009г./.. Относно доводите за евентуална липса на дейност – се приема, че след като дружеството е регистрирано в КРС следователно извършва тази дейност, тъй като ако не я извършва – се дерегетира. Визира се, че след като има бездействие то няма конкретна дата и място на извършване.

Съдът намира доводите на касатора за неоснователни.

Приема констатацията на СРС, че задължително следва да се посочи дата и мястото на извършване на деянието, които имат отношение към преклузивните и давностните срокове по ЗАНН-срока за съставяне на АУАН, срока за издаване на НП, за търсене и реализиране на административно-наказателната отговорност и т.н.. 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 противоправно бездействие. Следователно, след като до 24.08.2010г. дружеството е можело да предостави списък по чл.125в от ЗРТ –то противоправното му бездействие е от 25.08.2010г. и това е денят на нарушението, което съответно е установено по-късно с акта за нарушение от 04.112010г.. Също относно мястото на нарушението – то е мястото, където е следвало да се извърши дължимото действие - т.е. София, а не на територията на цялата страна, както твърди касатора. Тези реквизити е следвало да се изложат изрично в акта и в НП и липсата им винаги води до засягане правата на санкционирания субект. По същество се споделя изложеното в решението на СРС, че за да се предостави списък на разпространявани актуални програми- следва да се установи, че дружеството осъществява дейност. Не може да се приеме становището на касатора, че след като е регистрирано и не е дерегетирано- се предполага, че осъществява дейност. Подобна оборима презумпция няма въведена от законодателя и подлежи на доказване т.е., когато не се разпространяват програмите 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 друга разпоредба. Да се тълкува санкционната норма и да се прави приложение на закона по аналогия е недопустимо.


С оглед изложеното решение като правилно и
законосъобразно следва да бъде оставен в сила.



Водим СЪДЪТ

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 08.08.2011г. постановено по нахд
№1992 по описа на СРС за 2011г.

Решението е окончателно.

Председател: 

Членове: 1.  2. 

СЪДЕТЪТ
СЪДЕТАР 

РЕШЕНИЕ

гр.София, 08.08.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 20 състав, в публичното заседание на петнадесети юли две хиляди и единадесета година, в състав :

Председател : ЕМАНУЕЛА КУРТЕВА

при участието на секретаря Елена Спасова, като разгледа докладваното от съдия Куртева НАХД №1992/2011 г. по описа СРС, за да се произнесе, взе предвид следното :

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

Образувано е по жалба на „ТВВ плюс“ ООД, със седалище и адрес на управление гр.Видин, представлявано от управителя Теодор [REDACTED] Алексиев, против наказателно постановление /НП/ № 12/18.01.2011 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, срещу „ТВВ плюс“ ООД, представлявано от управителя Теодор [REDACTED] Алексиев ЕГН [REDACTED], предвид съставен на 04.11.2010 г. акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ №235, за това, че „ТВВ плюс“ ООД, като предприятие, вписано в Публичния регистър на предприятията, уведомили Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/ за намерението си да осъществяват обществени електронни съобщения /чл.33,ал.1,т.1 от Закона за електронните съобщения/, което е заявило намерение да предоставя услугата „разпространяване на радио- и телевизионни програми“ чрез електронни съобщителни мрежи с посочен териториален обхват, до изтичане на предвидения законоустановен 6-месечен срок - 24.08.2010 г. /съгласно чл.125в от Закона за радио и телевизия, предприятие, което разпространява български и чуждестранни програми, се задължава да предоставя на СЕМ на всеки 6 месеца, считано от 24.02.2009 г., актуализиран списък на разпространяваните програми и документи, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите/, не е предоставило списък на разпространяваните програми и документи, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите, с което е нарушило чл.125в,ал.1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/, поради което и на основание чл.126а,ал.5,т.1,вр.чл.127,ал.2 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева.

В НП е посочено, че нарушението е установено, при извършена на 21.10.2010 г. служебна проверка от експерти на СЕМ.

Срещу АУАН било депозирано в СЕМ писмено възражение от „ТВВ плюс“ ООД, представлявано от управителя Теодор [REDACTED] Алексиев, в което били изложени следните съображения: Дружеството не е извършило описаното в

акта административно нарушение; Дружеството не е имало задължение да предоставя на СЕМ актуализиран списък на разпространяваните програми и документи, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите, защото, макар и вписано в Публичния регистър на КРС, като заявило намерение да разпространява програми, то не е разпространявало никакви програми през посочения период, а е осъществявало само изграждане и поддръжка на съобщителни мрежи, т.е. технически дейности, по смисъла на ЗЕС и когато предприятието не разпространява програми за него не съществува задължението да предоставя на СЕМ актуализиран списък, поради което и актът е съставен в нарушение на материалния закон – на чл.125в от ЗРТ; не може да бъде приравнено и в този смисъл съществува принципна разлика между предприятията по чл.33,ал.1,т.1 от Закона за електронни съобщения /заявили намерение да осъществяват обществени електронни съобщения/ и по чл.125в,т.1 ЗРТ /разпространяващи телевизионни програми/, като в случая не е констатирано разпространяване на програми, а само непредоставяне на актуализиран списък, поради което не е осъществен състава на чл.125в,т.1 от ЗРТ; Допуснати са съществени нарушения на процесуалните правила – липсват задължителните реквизити, съгласно чл.42,т.4 от ЗАНН – не се сочи разпространяването на телевизионни програми и пр., с което се нарушава правото на защита. Изложени са и съображения за приложимост на чл.28,б."а" от ЗАНН.

Недоволен от наложената с НП санкция, „ТВВ плюс“ ООД, представлявано от управителя Теодор [REDACTED] Алексиев, е обжалвал наказателното постановление в законово посочения срок, чрез административно наказващия орган, пред СРС.

В жалбата е написано, че НП е незаконосъобразно, неправилно, необосновано и явно несправедливо, като смислово-съдържателно са изложени съображенията, посочени във възражението срещу АУАН.

По делото са приложени: Решение №145/07.04.2010 г. на и.д. председателя на СЕМ за избор на председател на СЕМ; Заповед №77/29.10.2010 г. на председателя на СЕМ за компетентността и правомощията на актосъставителя; разпечатка от Публичния регистър на КРС за предприятията, уведомили КРС за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения-мрежи и услуги; Договор от 21.06.2009 г., за срок от 3 години, за изграждане и поддръжка на обществена далекосъобщителна мрежа, сключен между „ТВВ“ ООД-възложител и „ТВВ плюс“ ООД-изпълнител; писмо от 08.11.2011 г. от „ТВВ плюс“ ООД до председателя на КРС за заличаване на Дружеството от публичния регистър на КРС за услугата разпространение на телевизионни и радио програми за целия териториален обхват и известие за доставяне на СЕМ от 09.11.2010 г.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован /уведомен/ се представлява от упълномощения адв. [REDACTED] който моли НП да бъде отменено като незаконосъобразно и неправилно, по съображенията, изложени във възражението срещу АУАН.

до накърняване на процесуалните права на жалбоподателя. Съдът приема, че и АУАН, и НП са издадени от компетентен орган в кръга на правомощията му. Независимо от това обаче, отразената и в АУАН, и в НП фактическата обстановка не е точно, пълно и вярно отражение на действителната такава. Това е така, защото не е посочено Дружеството разпространявало ли е програми, във връзка с придобиване на правата за разпространение на програми, установяването на което обстоятелство е безусловно необходимо за да бъде направена преценката извършено ли е твърдяното нарушение, за осъществяването на което законодателят изисква да не е предоставен списък на разпространявани програми. Следователно Законът не въвежда задължение да бъде предоставян такъв списък, ако Дружеството, дори и вписано като предприятие в Публичния регистър на предприятията, уведомили КРС за намерението си да осъществяват обществени електронни съобщения, действително не е разпространявало никакви програми. Доказателствата по делото не могат да послужат за извеждане на преценката, че „ТВВ плюс“ ООД е разпространявало каквито и да е радио и/или телевизионни програми. Доказателствената тежест относно твърдяното нарушение е на административно наказващия орган, който не е представил никакви доказателства в тази насока.

От събраните по делото доказателства не се установява да е осъществен състав на твърдяното нарушение, или на друго нарушение, по смисъла на Закона, не се установява „ТВВ плюс“ ООД да е извършило някакво нарушение, в т.ч. и описаното в НП административно нарушение.

Отделно от това, и в АУАН, и в НП не е посочено дата и място на нарушението. Описателно е отразено „до изтичане на предвидения законоустановен 6-месечен срок /24.08.2010 г./“, от което следва да се приеме, че ако е извършено нарушение, то следва това да е станало на 25.08.2010 г. и в гр.София /предвид, че СЕМ е с адрес в София/, което обаче е недопустимо да се извежда по подразбиране и е в нарушение на императивните разпоредби на чл.42,т.3 и чл.57,ал.1,т.5 от ЗАНН.

Независимо от посоченото, но все в тази връзка, административно наказващият орган е счел за единствено достатъчно да посочи само „че е преценил възражението“, без да вземе никакво отношение по него.

Поотделно всяко от така посочените от съда нарушения и несъответствия, и всички те заедно, водят до незаконосъобразност на НП /и на АУАН/. Същите не могат да бъдат отстранени в съдебната фаза, т.е. съдът не може да saniра и валидира АУАН, а оттам и НП и с оглед характера на това съдебно производство. Това безусловно превръща НП в незаконосъобразно и в такава, не можещо да породи правновалидни последици, поради което същото следва да бъде отменено.

Съдът не е ограничен в своята юрисдикция, когато решава правния спор и не е обвързан с решението на административния орган и не може да бъде възпрепятстван в правомощието си да проучи в пълнота фактите, релевантни за спора, с който е сезиран. Съдът изследва и решава всички въпроси, както по фактите, така и по правото, от които зависи изходът на делото.

Въззиваемата страна, редовно призована /уведомена/ се представлява от юрисконсулт [REDACTED], която моли НП да бъде потвърдено като основателно и правилно.

При проведения разпит на актосъставителя [REDACTED], същата в показанията излага фактическите обстоятелства, отразени в АУАН. Уточнява, че при извършената проверка не е проверявано на място – в гр.Видин, дали Дружеството е разпространявало някакви български и чуждестранни програми.

От събраните по делото писмени и гласни доказателства, се установява безспорно, че на 21.06.2009 г., за срок от 3 години, между „ТВВ” ООД-като възложител и „ТВВ плюс” ООД-като изпълнител, бил сключен договор за изграждане и поддръжка на обществена далекосъобщителна мрежа, по силата на който възложителят възлага, а изпълнителят приема да извърши техническо изграждане и поддръжане на обществената далекосъобщителна мрежа на „ТВВ” ООД на територията на гр.Видин и областта. „ТВВ плюс” ООД било вписано в Публичния регистър на предприятията, уведомили Комисията за регулиране на съобщенията за намерението си да осъществяват обществени електронни съобщения – съгласно ЗЕС, да предоставя услугата „разпространяване на радио- и телевизионни програми” чрез електронни съобщителни мрежи в посочения териториален обхват, но на практика фактически Дружеството не било разпространявало никакви програми /български и чуждестранни/, а осъществявало само технически дейности - изграждане и поддръжка на съобщителни мрежи. На 21.10.2010 г. в СЕМ, по данни от регистъра в СЕМ, била извършена служебна експертна проверка на „ТВВ плюс” ООД, която направила констатации, че до изтичане на предвидения законоустановен 6-месечен срок - 24.08.2010 г., съгласно чл.125в от ЗРТ, Дружеството не било предоставило списък на разпространяваните програми и документи, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите, което било квалифицирано като нарушение на чл.125в,ал.1 от ЗРТ, без да била извършена проверка на място в гр.Видин, която да установи дали „ТВВ плюс” ООД е разпространявало някакви български и/или чуждестранни програми. На 04.11.2010 г. на „ТВВ плюс” ООД бил съставен АУАН №235. С писмо от 08.11.2011 г. от „ТВВ плюс” ООД до председателя на КРС, Дружеството помолило да бъде заличено от Публичния регистър на КРС за услугата разпространение на телевизионни и радио програми за целия териториален обхват, което било получено от адресата в СЕМ на 09.11.2010 г. Въз основа на АУАН на 18.01.2011 г. административно наказващият орган издал обжалваното НП.

От правна страна съдът, въз основа на събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, разгледана по същество, тя е основателна, но не единствено на посочените в нея доводи. Наказателното постановление следва да бъде отменено, като съображенията на съда, аргументиращи този извод са следните:

При служебната проверка се установиха причини атакуваното НП да бъде отменено на процесуално основание, тъй като са допуснати съществени нарушения на материалния закон и на процесуалните правила, които са довели

Въз основа на гореизложените мотиви съдът намира, че са налице основанията за отмяна на обжалваното наказателно постановление.

Поради горното и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН, съдът

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 12/18.01.2011 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, против „ТВВ плюс“ ООД, представлявано от управителя Теодор [REDACTED] Алексиев ЕГН [REDACTED], за това, че „ТВВ плюс“ ООД, като предприятие, вписано в Публичния регистър на предприятията, уведомили Комисията за регулиране на съобщенията за намерението си да осъществяват обществени електронни съобщения /чл.33,ал.1,т.1 от Закона за електронните съобщения/, което е заявило намерение да предоставя услугата „разпространяване на радио- и телевизионни програми“ чрез електронни съобщителни мрежи с посочен териториален обхват, до изтичане на предвидения законоустановен 6-месечен срок - 24.08.2010 г. /съгласно чл.125в от Закона за радио и телевизия, предприятие, което разпространява български и чуждестранни програми, се задължава да предоставя на Съвета за електронни медии на всеки 6 месеца, считано от 24.02.2009 г., актуализиран списък на разпространяваните програми и документи, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите/, не е предоставило списък на разпространяваните програми и документи, свързани с придобиване на правата за разпространение на програмите, с което е нарушило чл.125в,ал.1 от Закона за радиото и телевизията, поради което и на основание чл.126а,ал.5,т.1,вр.чл.127,ал.2 от Закона за радио и телевизия е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд – София, в 14 дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено заедно с мотивите.



РАЙОНЕН СЪДИЯ:

27.06.2012