

РЕШЕНИЕ

№ 1166

гр. София, 20.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 25.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на
прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **9828** по описа за **2012** година
докладвано от съдия Милена Славейкова, и 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 [населено място], [улица] 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 [фирма],
ЕИК[ЕИК] 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 събирали 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 [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място] 3700, [улица] чрез адв.К. Н. 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 [фирма], ЕИК[ЕИК] 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 Р. Е. Д., на свидетел на установяване на нарушението по

АУАН С. И. Г., 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 обmena (преподаването) на програми между оператори, за да бъдат приети от аудиторията. Установява се от показанията на разпитаните пред СРС свидетелите Д. и Г., 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 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. 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 индичия 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:
2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.