

Р Е Ш Е Н И Е
№ 288
гр.Перник, 19.11.2013 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, касационен състав, в публично заседание на двадесет и трети октомври две хиляди и тринадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Игнат Георгиев
ЧЛЕНОВЕ: Стефан Станчев
Емилия Иванова

при секретаря Т.М. и в присъствието на представител на **Окръжна прокуратура – Перник – прокурор Антова**, като разгледа докладваното от **съдия Иванова к.н.а.х.д.№298/2012 г.** по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 63, ал. 1, предл. 2 ЗАНН, във вр. чл. 208 и сл. по глава XII от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

С решение №418/03.07.2013 г. по н.а.х.д. № 1999/2012 г. на Районен съд гр.Перник е отменено наказателно постановление 56/ 27.11.2012 г. издадено от Председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, срещу „***“ АД, представлявано от ***, *** и ***-членове на Съвета на директорите, за извършено нарушение по чл.75, ал.1 от Закона за радиото и телевизията/ЗРТ/ е наложено административно наказание „глоба“, в размер на 3 000 лв., на основание чл.126,ал.1, във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ. Срещу така постановеното решение е постъпила касационна жалба от административно наказващия орган – **Председателя на Съвета за електронни медии**. В нея се навеждат подробни доводи за неправилност и незаконосъобразност на съдебния акт. Според процесуалния представител на АНО, при постановяване на въззивното решение Районен съд гр.Перник е допуснал съществени нарушения на процесуалния и материалния закон, които представляват основания за отмяна. Моли, след извършване на касационна проверка на постановеното съдебно решение същото да бъде отменено и да се потвърди наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба – “*” АД**, надлежно уведомени за насроченото съдебно заседание, чрез процесуалния си представител моли решението да бъде оставено в сила. При постановяването му не са допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и правилно е приложен материалния закон.

Представителят на Окръжна прокуратура Перник, намира касационната жалба за неоснователна и предлага съдебния акт да бъде оставен в сила. Действително АНО е допуснал нарушения, които са от категорията на съществените и представляват основание наложеното административно наказание да бъде отменено.

В касационното производство страните не са представили нови писмени доказателства в подкрепа на твърденията си.

Административен съд - Перник, като разгледа делото по реда на чл.217 и сл. от АПК, извърши цялостен преглед за законосъобразност на атакуваното решение и като прецени изложените от страните доводи, намира, че касационната жалба е подадена в законния срок, от надлежна страна в производството и е процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Районен съд – Перник е приел, че при ангажиране на административно наказателната отговорност на дружеството са допуснати нарушения на административно производствените правила и в този смисъл е налице порок на административнонаказателната процедура, който е от категорията на съществените и винаги е основание за отмяна на наложеното административно наказание.

Настоящата инстанция намира, че решението на Районния съд е правилно.

АУАН е съставен на 07.11.2012 год., в присъствието на член на съвета на директорите на санкционираното дружество-***, който е и пълномощник на останалите членове на СД. В представеното по делото удостоверение за актуално състояние е видно, че членовете на съвета на директорите представляват „***” АД-заедно. Това обстоятелство задължава АНО да състави АУАН в присъствието на всички представляващи, а това са всички членове на Съвета на директорите. Административно наказателната процедура е започнала според изискванията на ЗАНН и покана за съставяне на АУАН, е отправена до всеки от членовете на СД на „***” АД. Неправилно в хода на процедурата, при съставянето на акта е присъствал само ***, като актосъставителят е приел, че е налице надлежно упълномощаване съгласно пълномощно рег.№ 2809 от 01.08.2012 г.

Съгласно разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН, АУАН следва да бъде съставен задължително в присъствието на нарушителя. Изключенията, които законът допуска са разписани в ал.2 на същата разпоредба: нарушителят да не може да бъде намерен или след покана да не се яви. В процесния случай последните не са налице, като обратното не се твърди и от наказващия орган. Така констатираното съставлява достатъчно и самостоятелно основание за отмяна на оспореното НП. Изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя, има за цел едновременност и непосредственост при осъществяване на процедурата по съставяне на АУАН, с участието на посочените в чл. 40, ал. 1 ЗАНН лица, както при съставянето му, така и при подписването му, което гарантира правото на защита на нарушителя. Последният следва непосредствено да възприема действията на актосъставителя и посочените свидетели, включително дали същите действително са присъствали при съставянето му, от една страна, и верността на посочените в акта обстоятелства, от друга страна. Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя извън хипотезите на чл. 40, ал. 2 ЗАНН води до нарушаване на законово гарантирано право, като възможност, нарушителят да направи възражения при съставяне на акта и да организира и осъществи защитата си в образуваното против него административно наказателно производство.

Приложеното по делото пълномощно не е основания да се приеме, че е спазена процедурата за съставяне на АУАН. Като е приел упълномощаването за надлежно АНО е допуснал нарушение от категорията на съществените, което е основание да бъде отменено наложеното административно наказание. Не се споделя изложеното от касатора становище, че в конкретния случай се ангажира отговорността на ЮЛ и това може да бъде направено чрез пълномощник, който в случая е и член на СД на „***” АД.

В ЗАНН не е предвидена различна процедура за връчване на актове на физически и юридически лица. Посочено е само, че на ЮЛ се налага административно наказание „имуществена санкция“. В този смисъл не е налице основание да се сподели изложеното в касационната жалба тъй като отговорността ЮЛ се ангажира чрез неговия представител, а не чрез пълномощник на същия. Представители на „***” АД са членовете на Съвета на директорите и то заедно. Пълномощник не може да замести представителите на ЮЛ в административно наказателната процедура, дори той да е един от членовете на Съвета на директорите.

Разпоредбата на чл.40, ал.1 от ЗАНН има императивен характер и нарушаването ѝ води до незаконосъобразност на съставения АУАН. Доколкото АУАН е формален акт, поставящ началото на производството, който има сезираща, установяваща и обвинителна функция, спазването на процедурата по съставянето му е предпоставка за законосъобразност на наказателното постановление, с което се приключва административно-наказателното производство.

С оглед изложеното, съдът намира, че не са налице основания за касиране на въззивното решение, поради което подадената срещу него касационна жалба следва да бъде оставена без уважение, а оспореното решение на РС-Перник, да бъде оставено в сила.

Водим от горното касационен състав на **Административен съд гр.Перник,**

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №418/03.07.2013 г. по н.а.х.д. №1999/2012 г. на Районен съд гр.Перник, с което е отменено наказателно постановление № 56/27.11.2012 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии/СЕМ/.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Членове:

трици!

52

РЕШЕНИЕ

Номер 418

03 юли 2013 година



В ИМЕТО НА НАРОДА

Пернишки районен съд
На 18 април
В публично съдебно заседание в следния състав:

VI нак състав
година 2013

Председател: Силвия Алексова
Съдебни заседатели:

Секретар: Катя Василева
Прокурор:

Като разгледа докладваното от съдията наказателно административен характер дело № 1999 по описа за 2013 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на "Кракра" АД, със седалище и адрес на управление: гр. Перник, пл. Св. Иван Рилски, представлявано от колективния орган на дружеството – Съвета на директорите в състав: Петър [REDACTED] Киров, Людмил [REDACTED] Стойков и Кирил [REDACTED] Спасов против Наказателно постановление № 56/27.11.2012 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии Георги Лозанов, с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция, в размер на 3000 /три хиляди лева/ лева, на основание чл.126, ал.1, във вр. чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията, за това че на 05.10.2012 г., в 20.50 ч., по програмата "Радио Кракра", разпространявана в гр. Перник от "Кракра" АД, между текущите музикални изпълнения в рамките на вечерното парти, водено от Румен Михайлов, прозвучало необозначено търговско съобщение, а именно: "Това е радио "КРАКРА", 107 точка 9 мегахерца и преди да направя следващия музикален поздрав, чуите едно съобщение: Скъпи приятели, кафе-клуб "Астория" започва есенно-зимния парти сезон. Всяка сряда – ретро-парти, петък и събота – купон с известни ди-джеи и най-новите хитове от световните денс класации. Перфектна обстановка, добро обслужване! Не забравяйте, кафе-клуб "Астория" ви очаква!", поднесено от водещия, което търговско съобщение било повторено и по-нататък в рамките на предаването в 21.09 и 21.33 часа, с което доставчикът на медийни услуги "КРАКРА" АД нарушил изискването търговските съобщения да се разпознават като такива – нарушение на чл.75, ал.1 от Закона за радиото и телевизията.

Жалбоподателят оспорва вмененото нарушение. Излага доводи относно липсата на задължителни законоустановени реквизити в АУАН и издаденото въз основа на него НП. Сочи се непълно описание на вмененото нарушение и липса на съставомерни признаци на деянието. Предвид на това, се моли наказателното постановление да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно.



Въззиваемата страна, чрез процесуалният си представител гл.ю.к. [REDACTED], изразява становище, че наказателното постановление съдържа всички изискуеми реквизити, че е издадено правилно и законосъобразно и поради това следва да бъде потвърдено.

Пернишкият районен съд, след като прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.14 и чл.18 от НПК, както и доводите на страните, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от надлежно легитимирано лице, което има правен интерес от обжалването, поради което същата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана.

От фактическа страна:

На 05.10.2012 г. в 20.50 ч., по програмата на "Радио Кракра", разпространявана в гр. Перник от "Кракра" АД – гр. Перник, между текущите музикални изпълнения, в рамките на вечерното парти, водено от Румен Михайлов, прозвучало следното съобщение: "Това е радио "Кракра", 107 точка 9 мегагерца, и преди да направя следващия музикален поздрав, чуйте едно съобщение: "Скъпи приятели, кафе-клуб "Астория" започва есенно-зимния парти сезон. Всяка сряда – ретро-парти, петък и събота – купон с известни диджеи и най-новите хитове от световните денс класации. Перфектна обстановка, добро обслужване! Не забравяйте, кафе-клуб "Астория" ви очаква!". Същото съобщение се повторило още два пъти в рамките на шоуто – в 21:09 часа и 21:33 часа.

Свидетелят [REDACTED] – гл. инспектор в Съвета за електронни медии прослушал запис на вечерното парти, водено от Румен Михайлов по програмата на "Радио Кракра" от 05.10.2012 г. Той счел, че съобщението, прозвучало в 20.50 ч, 21:09 ч и 21:33 ч представлява търговско съобщение, което не е обозначено като такова, поради което поканил членовете на Съвета на директорите на "Кракра" АД – гр. Перник: Петър [REDACTED] Киров, Людмил [REDACTED] Стойков и Кирил [REDACTED] Спасов, за явяване за съставяне на АУАН.

На 07.11.2012 г. в Съвета за електронни медии се явил Петър [REDACTED] Киров, който представил нотариално заверено пълномощно. В негово присъствие, срещу "Кракра" АД – гр. Перник бил съставен АУАН № 91/07.11.2012 г., който му бил предявен за запознаване и подписване. Киров подписал акта като записал, че ще представи възражения в 3-дневен срок. На такива не са постъпили в срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН. На 13.11.2012 г. обаче било изпратено писмо входирано в СЕМ под № 20-00-104 от 15.11.2012 г., в което се правело обяснение, че въпросното необозначено търговско съобщение е било планирано за излъчване в посочените в писмото часове, но поради проблем с излъчващия компютър водещият на вечерните поздрави Румен Михайлов е прочел устно рекламата и именно това е причината за липсата на обозначения за реклама.

На 27.11.2012 г., въз основа на събраните по преписката доказателства и след проверка по реда на чл.52, ал.4 от ЗАНН, наказващият орган приел, че са налице основанията по чл.126, ал.1 във вр. с чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията, поради което издал наказателно постановление, с което ангажирал

административнонаказателната отговорност на "Кракра" АД – гр. Перник за нарушение по 75, ал.1 от Закона за радиото и телевизията и наложил на дружеството наказание имуществена санкция в размер на 3000,00 лв.

Гореизложената фактическа обстановка съдът прие за установена по несъмнен начин, като взе предвид: Акт № 91/07.11.2012 г., Решение № 90 от 03.04.2012 г. на Съвета за електронни медии; Заповед № 87/11.07.2012 г. на председателя на СЕМ; Писмо вх. № 20-00-104 от 15.11.2012 г. на СЕМ, Писмо /покана по чл.40, ал.2 от ЗАНН/ с изх. № 20-00-104/06.11.2012 г.; Писмо с изх. № 20-00-104/08.10.2012 г., Писмо вх. № 20-00-104/16.10.2012 г., Пълномощно рег. № 2809 от 01.08.2012 г. на нотариус Николай Златанов – нотариус с район РС Перник с рег. № 062 на Нотариалната камара, Пълномощно изх. № П-11/09.08.2012 г., Пълномощно изх. № П-8/13.07.2012 г., Индивидуална лицензия за доставяне на радиоуслуга № 1-032-01, издадена на "Кракра" АД – гр. Перник, Известие за доставяне на ИП № 56/27.11.2012 г., свидетелски показания на

[REDACTED]

От правна страна:

Жалбата е процесуално допустима.

При извършване на служебна проверка за законосъобразност, независимо от възраженията и доводите на жалбоподателя, съдът намери, че при образуване на административнонаказателното производство е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, опорочаващо законосъобразността на обжалвания административен акт и обосноваващо отмяната му.

Съображенията са следните:

Жалбоподателят е акционерно дружество. То се представлява от Съвет на директорите, който включва Кирил [REDACTED] Спасов, Людмил [REDACTED] Стойков и Петър [REDACTED] Киров, които следва да осъществяват представителството заедно. В конкретния случай, административнонаказателното производство срещу "Кракра" АД – гр. Перник е образувано в нарушение на чл.40, ал.1 от ЗАНН, тъй като акта за установяване на административно нарушение не е съставен в присъствие на всичките членове на Съвета на директорите на дружеството-нарушител, а в присъствието само на един от тях – Петър Киров - пълномощник, на когото е предявен за запознаване и подписване и на когото впоследствие е връчен препис. Това обстоятелство не е спорно между страните и се потвърждава както от самия Акт № 91/07.11.2012 г., в който е отразено, че съответните волеизявления на нарушителя, са направени от пълномощник, а така също и от свидетелските показания на актосъставителя [REDACTED]. Отсъствието на останалите членове на Съвета на директорите не е оправдано с никоя от хипотезите в чл.40, ал.2 от ЗАНН. В случая изискването на чл.40, ал.1 от ЗАНН е пренебрегнато напълно съзнателно от контролните органи, тъй като същите са знаели, че дружеството се представлява от Съвет на директорите, включващ трима члена, поради което и са изпратили покана за съставяне на акт за установяване на административно нарушение, адресирана до тримата /Писмо с изх. № 20-00-104/06.11.2012 г./, но въпреки това са връчили АУАН само на единия. Отделно от това, по делото няма доказателства, че посоченото писмо-покана е стигнало до всичките си адресати, поради което не може да се приеме,

че същото е надлежно връчено. Редовност на връчването не може да се приеме, тъй като, поради липсата на особени правила за призоваване и връчване на призовки, съобщения и книжа в ЗАНН, в административнонаказателното производство са приложими правилата на НПК /чл.178 и сл./, към които препраща изричната норма на чл.84 от ЗАНН. Съгласно разпоредбата на чл.180, ал.5 от НПК на юридически лица връчването става срещу подпис на длъжностно лице при работодателя, натоварено да поема книжата. Действията по връчването са задължение на административнонаказващия орган и неизвършването им по надлежния ред води до неблагоприятни последици в неговата сфера, като по никакъв начин не следва да рефлектира върху правата и възможностите на нарушителя да се защити адекватно.

Очевидно и самият актосъставител не е приел връчването на поканата за съставяне на АУАН за редовно извършено, тъй като ако това бе така, би имал безусловно основание да образува административнонаказателното производство в отсъствие на нарушителя, съобразно разпоредбата на чл.40, ал.2 от ЗАНН, вместо да допуска до участие при това действие пълномощник. Дори да се приеме, че поканата е връчена надлежно, то това би санирало единствено съставянето на акта в отсъствие на всички членове на Съвета на директорите, не и последващите действия по предявяване и връчване на същия, за осъществяването на които в посочената хипотеза е предвиден отделен ред /чл.43, ал.4 и 5 ЗАНН/.

При тези обстоятелства, съдът приема, че административнонаказателното производство срещу "Кракра" АД – гр. Перник е образувано незаконосъобразно в присъствие на пълномощник вместо в присъствието на нарушителя. Следва да се отбележи и факта, че в АУАН не е отбелязан акта, от който лицето, което го е подписало черпи това си право. По делото е приложено Пълномощно рег. № 2809 от 01.08.2012 г. на нотариус Николай Златанов – нотариус с район РС Перник с рег. № 062 на Нотариалната камара, но въпреки широкия обем права, с които Людмил [REDACTED] Стойков и Кирил [REDACTED] Спасов са упълномощили Петър Киров, в кръга на предоставените правомощия липсва представителство по и във връзка с образуване на административнонаказателни производства, каквото е разглежданото. Налага се извода, че Петър [REDACTED] Киров, макар и член на Съвета на директорите на "Кракра" АД – гр. Перник, е действал без съответна представителна власт и следователно административнонаказателното производство е образувано в нарушение на чл.40, ал.1 от ЗАНН.

Това безспорно е нарушило правата на дружеството-жалбоподател, поставяйки го в невъзможност да организира адекватно защитата си. Нещо повече, по делото няма данни, от които да се установи дали останалите двама членове на Съвета на директорите на "Кракра" АД – гр. Перник въобще са били уведомени за извършената проверка на записите на програмата на "Радио Кракра" от 05.10.2012 г., дали са узнали, че срещу представляваното от тях дружество ще бъде образувано административнонаказателно производство и доведен ли е до знанието им съставеният АУАН.

При това положение съдът приема, че действията по чл.43, ал.4 и 5 ЗАНН, осъществени спрямо пълномощник, не са породили правен ефект за привлечения

към административнонаказателна отговорност субект. На практика АУАН не е предявяван на дружеството – жалбоподател, нито му е връчван препис от него, а с това в най-висока степен са засегнати процесуалните му права, тъй като е бил поставен в невъзможност да се защити чрез способите, предоставени му в извънсъдебната фаза на административнонаказателното производство.

Аналогично е и положението с връчването на обжалваното наказателно постановление. То е връчено чрез писмо с обратна разписка на упълномощено лице, което според отбелязването в известието за доставяне е М. Венков, без да е установено с конкретно доказателство на какво основание евентуално е възникнала представителната власт на това лице, от какъв акт черпи правата си, в какъв обем са те и включват ли правомощия за получаване и подписване на наказателни постановления, издадени срещу “Кракра” АД – гр. Перник. Ето защо се налага извода, че процедурата по чл.58, ал.1 от ЗАНН не е спазена, тъй като връчването на преписа от наказателното постановление не е оформено по предвидения в закона ред и не е доказано, че получилия преписа е бил надлежно упълномощен от сочения като нарушител с права по действаща към датата на връчването упълномощителна сделка. Ненадлежното връчване дава основание жалбата на “Кракра” АД – гр. Перник срещу издаденото наказателно постановление да се счита за процесуално допустима и да се приеме за разглеждане, тъй като в противен случай жалбоподателят би бил лишен от законното си право да се защити срещу наложеното му административно наказание поради причини, дължащи се на поведението на другата страна, в чиято тежест е да извърши законосъобразно връчване на акта засягащ правната му сфера и законните му интереси.

Като пряка последица от съображенията за допустимост на жалбата срещу наказателното постановление произтича извод за незаконосъобразност на административнонаказателната процедура.

Констатираното неизпълнение на задължението по чл. 58 от ЗАНН, съдът приема за съществено нарушаване на правилата на административнонаказателното производство, засягащо правото на защита на привлеченото към административнонаказателна отговорност лице. Основавайки се на вече изложените съображения за ненадлежно оформяне на разписката, удостоверяваща връчването на преписа, както и на липсата на доказателства за наличие на валидна упълномощителна сделка към този момент - с права за конкретно упълномощено лице да приема от името и за сметка на упълномощителя действия свързани с образувано административнонаказателно производство, съдът приема, че обжалваното наказателно постановление не е връчено на сочения като нарушител. Това безспорно е ограничило възможността му за адекватна защита, тъй като не е бил наясно на какво основание и при какви обстоятелства е наказан.

По изложените съображения обжалваният административен акт подлежи на отмяна на процесуално основание, без да е необходимо разглеждане и обсъждане доводите на страните по съществуващото на спора.

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

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 56/27.11.2012 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии Георги Лозанов, с което на "Кракра" АД, със седалище и адрес на управление: гр. Перник, пл. Св. Иван Рилски, представлявано от колективния орган на дружеството – Съвет на директорите в състав: Петър [REDACTED] Киров, Людмил [REDACTED] Стойков и Кирил [REDACTED] Спасов, е наложена имуществена санкция, в размер на 3000 /три хиляди лева/ лева, на основание чл.126, ал.1, във вр. чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията, за това че на 05.10.2012 г., в 20.50 ч., по програмата "Радио Кракра", разпространявана в гр. Перник от "Кракра" АД, между текущите музикални изпълнения в рамките на вечерното парти, водено от Румен Михайлов, прозвучало необозначено търговско съобщение, а именно: "Това е радио "КРАКРА", 107 точка 9 мегахерца и преди да направя следващия музикален поздрав, чуйте едно съобщение: Скъпи приятели, кафе-клуб "Астория" започва есенно-зимния парти сезон. Всяка сряда – ретро-парти, петък и събота – купон с известни ди-джеи и най-новите хитове от световните денс класации. Перфектна обстановка, добро обслужване! Не забравяйте, кафе-клуб "Астория" ви очаква!", поднесено от водещия, което търговско съобщение било повторено и по-нататък в рамките на предаването в 21.09 и 21.33 часа, с което доставчикът на медийни услуги "КРАКРА" АД нарушил изискването търговските съобщения да се разпознават като такива – нарушение на чл.75, ал.1 от Закона за радиото и телевизията.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд – гр. Перник на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
Секретар: [REDACTED]

СЪДИЯ: [REDACTED]

Решение № 298/19.11.2013г. по н.а.х.д. № 298/2013г.,

Р Е Ш И :

ОСТАВА В СИЛА решение №418/03.07.2013 г. по н.а.х.д. №1999/2012 г. на Районен съд гр.Перник, с което е отменено наказателно постановление № 56/27.11.2012 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии/СЕМ/.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
Секретар: [REDACTED]

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Членове: [REDACTED]

Решението е влязло
в сила на 19.11.2013г.
Районен съдия [REDACTED]
Секретар: [REDACTED]