

РЕШЕНИЕ

№ 3376

гр. София, 06.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд София-град, V касационен състав, в публично съдебно заседание на първи октомври през две хиляди и десета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИЛЕНА СЛАВЕЙКОВА
ЧЛЕНОВЕ: 1. КАМЕЛИЯ СТОЯНОВА
2. ЮЛИЯ РАЕВА

при участието на секретар Камелия Миладинова и прокурор Поповска, разгледа докладваното от съдия Раева **КНАХД № 5677** по описа на съда за **2010 г.** и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Съвета за електронни медии (СЕМ) срещу Решение № 19 от 04.06.2010 г. по НАХД № 7111/2009 г. на Софийски районен съд, НО, 107-ти състав. С посоченото решение е отменено Наказателно постановление (НП) № 19/11.06.2009 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на „Дарик радио“ ЕООД на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 2 000 (две хиляди) лв. за нарушение на чл. 82, ал. 1 от ЗРТ.

В съдебно заседание процесуалният представител на касатора поддържа касационната жалба на изложените в нея основания.

Ответникът по касационната жалба, редовно призован, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли да бъде оставено в сила първоинстанционното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за неоснователна и моли да бъде оставено в сила решението на СРС.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, доводите на страните и съобрази закона, намира следното:

Касационната жалба е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването на обжалваното съдебно решение. Предвид изложеното същата се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Въз основа на събрания доказателствен материал районният съд е приел от фактическа страна, че на 07.04.2009 г. св. [] прослушала запис на програма на „Дарик радио“ на

оператора „Дарик радио“ АД на тема „Ветеринарна консултация“ с дежурния ветеринарен лекар д-р Калоян Йорданов. На диска имало прехвърлени три файла с общо времетраене 1:18:58 ч., без да е изписана дата на излъчване и таймкод. На 16.05.2009 г.

съставила АУАН № 16 за това, че на 05.04.2009 г. по програма „Дарик радио“ на оператора „ДАРИК РАДИО“ АД, на честота 105 MHz, за град София, в предаването „Внимание, животни“ излъчено за времето от 07:38:19 ч до 08:56:10 ч., в минутките на ветеринарната консултация с гост д-р Калоян Йорданов от 08:06:45 ч до 08:07:22 ч., била излъчена необозначена реклама, която не била отделена от другите части на програмата чрез звукови средства и не се разпознавала ясно като такава. Една от водещите на предаването „Внимание, животни“ Албена Алексиева казала следното: „Нека кажем на слушателите, че ако разпознаха нещо от разказаните проблеми със горните дихателни пътища при своето кученце или куче могат да се обърнат за консултация или за помощ към д-р Калоян Йорданов. Телефонът за връзка е 0889 59 67 73. Кабинетът на д-р Йорданов се намира в ж. к. „Люлин 1“ в София на бул. „Проф. Станишев“, бл. № 028, на партера. Телефон 0889 59 67 73.“ АУАН бил съставен в присъствието и връчен на Силвия Станиславова Жекова - пълномощник на дружеството. Въз основа на АУАН било издадено и процесното НП.

Така описаната фактическа обстановка съдът е приел за установена въз основа на събраните в съдебното производство доказателства и доказателствени средства – писмени и веществени доказателства, свидетелски показания и съдебно-техническа експертиза.

Съдът е кредитирал заключението на вещото лице, съгласно което след прослушване на вещественото доказателство диск „MAXELL“, формат CD-R вещото лице е констатирало, че върху диска са записани три файла, като единият от тях съдържа аудиозапис от предаването „Внимание животни“ по „Дарик радио“. Дискът не съдържа данни за датата на излъчване на предаването. Върху самия плик, в който е поставен дискът, е залепен стикер с надпис „файл 05_04_09_darik_2,25:37“. Не е изписан и таймкодът. Файлът започва от 00:00:00 ч. по таймера на CD-R. Поради липса на таймкод, който да тече без прекъсване от началото до края на предаването, вещото лице е посочило, че не може да се уточни времето на излъчването му.

Съдът не е кредитирал показанията на св. в частта им относно датата на излъчване на предаването, тъй като противоречат на заключението на вещото лице.

От правна страна районният съд е обосновал, че НП е издадено от компетентен орган при спазване на административнонаказателнопроизводствените правила. Въз основа на събрания доказателствен материал районният съд е формирал извод, че при издаване на НП е допуснато нарушение на материалния закон. Конкретните съображения на съда са, че не е доказано по безспорен начин кога е извършено деянието. Едно деяние се индивидуализира чрез място, дата, начин на извършване и авторство, като в настоящия случай

не е доказано, че на посочената в АУАН и НП дата е извършено административно нарушение. По изложените съображения районният съд е отменил НП.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл. 218 от 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 е валидно, допустимо и правилно. На основание чл. 220 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН касационната инстанция възприема правилно установената от СРС фактическа обстановка. Изводите на районния съд от фактическа страна кореспондират напълно на събрания доказателствен материал. Заключение на изслушаната в съдебното производство съдебно-техническа експертиза е категорично, че представеният от АНО диск не съдържа данни за датата на излъчване на предаването и таймкодът. Датата на нарушението е елемент от фактическия му състав, който подлежи на установяване от обективна страна. Моментът на извършване на нарушението се включва в предмета на доказване по делото и е определящ по отношение възникване на отговорността на дееца. Предвид това, че в настоящия случай не е установена по несъмнен начин датата на извършване на нарушението, то районният съд като е отменил процесното НП е постановил решение в съответствие със събрания доказателствен материал и при правилно приложение на материалния закон.

Съдът не споделя доводите на касатора, че датата на извършване на нарушението се установява от показанията на св. Показанията на св. касаят възприетото от нея при прослушване на записа на предаването, свидетелят не е възприел непосредствено излъченото в ефира съобщение. Съдът не споделя също така изложеното в касационната жалба, че решението на районният съд следва да се отмени и делото да се върне за ново разглеждане за установяването на факти, за които събирането на писмени доказателства не е достатъчно. Касационната инстанция е инстанция по правото, а не по фактите, като последните, в това число датата на извършване на нарушението, следва да са безспорно установени от първоинстанционния съд с ангажиране на всички доказателства, които страните притежават или са посочили, че следва да бъдат събрани и които са относими към спора. При положение, че АНО не е оспорил заключението на вещото лице и не е направил искане за изслушване на повторна експертиза в първоинстанционното производство, неговото пасивно поведение не може да обоснове допуснато от съда съществено процесуално нарушение. Касационното производство е средство за поправяне на грешки, допуснати от съда във връзка с приложението на процесуалните и материални закони, а не за поправяне на грешки, допуснати от страните.

Предвид изложеното настоящият съдебен състав счита, че не са налице основания за отмяна на оспореното решение и същото следва да бъде оставено в сила.

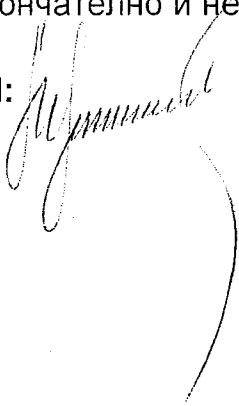
По тези съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, Административен съд София-град, V касационен състав,

РЕШИ:

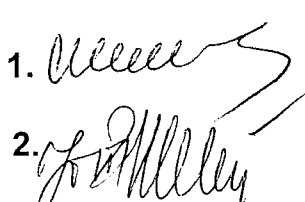
ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 19 от 04.06.2010 г. по НАХД № 7111/2009 г. на Софийски районен съд, НО, 107-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.

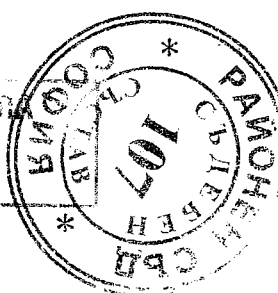


2.



ВЯРНО С ОРИГИНАЛА

СЕКРЕТАР:



РЕШЕНИЕ

№ 19/ 04.06.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 107 състав, в открито заседание на единадесети февруари две хиляди и десета година, в състав:

РАЙОНЕН СЪДИЯ: СТАНЧО ДИМОВ

при участието на секретар Галина Аврамова, като разгледа докладваното от съдията н.а.х.д. № 7111/2009 г. и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59-63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С наказателно постановление (НП) № 19/11.06.2009 г.

_____ - председател на Съвета за електронни медии (СЕМ), налага на „ДАРИК РАДИО“ ЕООД, на основание чл. 126, ал. 1, вр. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) “имуществена санкция” в размер на 2000,00 лева за нарушение на чл. 82, ал. 1 от ЗРТ.

НП е обжалвано от наказаното търговско дружество, чрез СЕМ, в срока по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН. В жалбата се твърди, че НП е незаконосъобразно, като се въвеждат доводи за нарушения на процесуалния и материалния закони. В хода на съдебното производство жалбоподателя се представлява от адвокат Кирил Вълчев от САК, който поддържа и доразвива доводите в жалбата. Алтернативно предлага отмяна, тъй като счита случая за маловажен.

Административнонаказващият орган, чрез пълномощника си юрисконсулт _____, моли НП да бъде потвърдено, като излага подробни доводи в тази насока.

СЪДЪТ, КАТО ВЗЕ ПРЕДВИД ДОВОДИТЕ НА СТРАНИТЕ И СЪБРАНИТЕ ДОКАЗАТЕЛСТВА ПО ДЕЛОТО, ПРЕЦЕНЕНИ ПООТДЕЛНО И В ТЯХНАТА СЪВКУПНОСТ, СЪОБРАЗНО ВЪТРЕШНОТО СИ УБЕЖДЕНИЕ, НАМИРА ЗА УСТАНОВЕНО СЛЕДНОТО:

От фактическа страна:

На 07.04.2009 г. св. _____ прослушва запис на програма на „Дарик радио“ на оператора „Дарик радио“ АД на тема „Ветеринарна консултация“ с дежурния ветеринарен лекар д-р Калоян Йорданов. На диска има прехвърлени три файла с общо времетраене 1:18:58 ч. Няма изписана дата на излъчване и таймкод.

На 16.05.2009 г. св. _____ съставя АУАН № 16 за това, че на 05.04.2009 г. по програма "Дарик радио" на оператора "ДАРИК РАДИО" АД, на честота 105 MHz, за град София, в предаването "Внимание, животни" излъчено за времето от 07:38:19 ч до 08:56:10 ч., в минутките на ветеринарната консултация с гост д-р _____ от 08:06:45 ч до 08:07:22 ч. е излъчена необозначена реклама със следното съдържание:

Една от водещите на предаването "Внимание, животни"

казва следното: "Нека кажем на слушателите, че ако разпознах нещо от разказаните проблеми със горните дихателни пътища при своето кученце или куче могат да се обърнат за консултация или за помощ към д-р _____.

Телефона за връзка е 0889 59 67 73. Кабинетът на д-р Йорданов се намира в ж.к. "Люлин 1" в София на бул. "Проф. Станишев", бл.№ 028, на партера. Телефон 0889 59 67 73."

АУАН е съставен в присъствието и връчен на Силвия Станиславова Жекова - пълномощник на дружеството.

Въз основа на АУАН и административно-наказателната преписка е издадено и процесното НП на 15.06.2009 г. на адреса на управление на дружеството.

По доказателствата:

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото доказателства и доказателствени средства: гласни - частично от показанията на свидетеля _____

писмени - Решение № 216/ 25.11.2008 г. на СЕМ,

Удостоверение изх. № 20090826101343/26.08.2009 г., известие за доставяне,

пълномощни и др., вещественни доказателства – CD, способ за събиране на доказателства – съдебно-техническа експертиза /СТЕ/.

Вещото лице разполага с необходимата компетентност, като след прослушване на вещественото доказателство констатира, че то съдържа аудиозапис от предаването „Внимание животни“ по „Дарик радио“, но поради липса на таймкод, който да тече без прекъсване от началото до края на предаването, не може да се уточни времето на излъчването му. В този смисъл съдът кредитира изцяло представената СТЕ.

Съдът не кредитира показанията на св. _____ в частта относно това, че установява датата на излъчване на процесното радио-предаване чрез прослушване на записа от вещественото доказателство, защото противоречат на СТЕ. В останалата си част са последователни и кореспондиращи с останалите доказателства, поради което им дава вяра.

Писмените доказателства се ползват с формалната доказателствена сила на писмен документ относно материализираните изявления в тях и авторството, доколкото не се опровергават от останалите доказателствени материали. От Решение № 216/ 25.11.2008 г. на СЕМ се установява, че към датата на издаване на НП _____ е Председател на СЕМ; от Удостоверение изх. № 20090826101343/26.08.2009 г. - актуалното състояние на жалбоподателя, известие за доставяне - изпращане на НП на адреса по седалище и адрес на управление; от пълномощните - представителната власт на лицата посочени в тях.

Настоящият съдебен състав цени приобщения по делото CD, като вещественно доказателство по смисъла на чл. 109 от НПК и именно като такова е подложено на изследване. В този смисъл становището, че е негодно доказателствено средство се споделя от съда, като това следва от чл. 105, ал. 2 от НПК.

От правна страна:

При разглеждане на дела по оспорени НП районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Това означава, че следва да

провери законността, т.е. дали правилно е приложен както процесуалния, така и материалния закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие съдът служебно констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма – чл. 42 и 57 от ЗАНН, при спазване на установения за това ред. Съдът не споделя изводите на представителите на жалбоподателя относно липса на компетентност на Председателя на СЕМ да издава НП, тъй като волята на законодателя изразена чрез разпоредбата на чл. 127, ал. 2 от ЗРТ е именно такава. Налице е и редовна процедура по връчването на АУАН – на представител на жалбоподателя, респ. за НП – изпратено на адреса на седалище и адрес на управление на дружеството.

По приложението на материалния закон: С оглед събрания доказателствен материал, съдът намира, че не се доказва по безспорен и несъмнен начин кога е извършено деянието, за което се повдига административно – наказателното обвинение, поради което НП следва да бъде отменено. В този ред на мисли и предвид това, че едно деяние се индивидуализира чрез място, дата, начин на извършване и авторство, то не се доказва да има извършено деяние на посочената в процесното НП дата, поради което същото следва да бъде отменено. Доводите инкорпорирани в жалбата в тази насока се споделят от съда, а останалите не намира за необходимо да обсъжда предвид възприетото становище за липса на осъществено деяние на инкриминираната дата, т.е. обсъждането им е безпредметно.

По изложените съображения съдът приема, че атакуваното наказателно постановление е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

ЗАНН (за разлика от АПК, който урежда реда за касационното производство) не предвижда ред за присъждане на разноски, поради което искането на адв. Вълчев за присъждането на такива следва да бъде оставено без разглеждане. Съществува възможност за претендиране на разноски, какъвто специален ред се предвижда по Закона за отговорността на държавата и общините.

ТАКА МОТИВИРАН И НА ОСНОВАНИЕ ЧЛ. 63, АЛ. 1, ПРЕДЛ. 1 ОТ ЗАНН, СЪДЪТ

РЕШИ:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 19/11.06.2009 г. издадено от
- председател на СЕМ, с което на
„ДАРИК РАДИО“ ЕООД, на основание чл. 126, ал. 1, вр. 127, ал. 2 от ЗРТ се
налага “имуществена санкция” в размер на 2000,00 лева за нарушение на
чл. 82, ал. 1 от ЗРТ.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен
съд – София град, в 14-дневен срок от съобщаването, че е изготвено.

Районен съдия:

