

РЕШЕНИЕ

№ 260

гр. Велико Търново, 22.11.2010г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд – гр. Велико Търново, касационен състав, в публично заседание на дванадесети ноември две хиляди и десета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЙОРДАНКА МАРИНОВА

ЧЛЕНОВЕ: РУМЯНА ПЕЕВА

РОСЕН БУЮКЛИЕВ

При секретаря В. Стоянова и в присъствието на прокурора Антоанета Чакърова, разгледа докладваното от председателя касационно НАХД № 10249/2010г. и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С решение № 161 от 14.07.2010г. по НАХД № 63/2010г. по описа на Свищовски районен съд (СвРС) е потвърдено наказателно постановление № 9 от 26.01.2010г. на председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на Община Свищов на основание чл. 126в, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 2000 лева за нарушение на чл. 3 ал. 1 от същия закон (НП). В законния срок против Решението на СвРС е постъпила касационна жалба от Община Свищов, с която решението се оспорва като неправилно, поради нарушение на съдопроизводствените правила и на материалния закон. Касаторът, лично и чрез процесуалният си представител адв. _____ счита, че неправилно съдът е тълкувал материалния закон: Община Свищов не е административно наказателно отговорен субект, защото такива са само еднолични търговци и юридически лица с лицензии за радиотелевизионна дейност по силата на чл. 3 ал. 2 от ЗРТ; излъчванията по кабел на предавания не се явяват разпространение на програми, по смисъла на §1, т. 32 на ДР на ЗРТ, а дори и да има нарушение, то е маловажен случай и следва да попадне в хипотезата на чл. 28 от ЗАНН.

Касаторът счита, че решението е постановено и при съществено нарушение на съдопроизводителните правила, тъй като по делото не се съдържат доказателства, които да установяват процесуално представителство на административно наказващия орган, а и разпитаните свидетели от съда не са били посочени от нито една от страните по делото. Подробни доводи в тази насока са изложени в асотиризираните писмени бележки по делото.

Отзивникът по касационната жалба – Председателят на СЕМ, гр. София, не се представява. В писмени бележки по делото, процесуалният представител на съвета оспорва жалбата като неоснователна.

Представителите на Окръжна прокуратура – Велико Търново дава мотивирано становище за правилност на решението на СвРС.

Настоящият касационен състав на Административен съд – Велико Търново, като взе предвид събраните по делото доказателства от СвРС и наведените от касатора възражения намира за установено следното:

Жалба е подадена от надлежна страна – участник в въззивното производство, в законния срок, до компетентния съд, което я прави допустима. Съгласно чл. 63, ал. 2 от ЗАНН административния съд разглежда касационните жалби срещу решенията на съответните РС по реда на глава 12 от АПК. Чл. 218 от АПК по принцип свежда предмета на касационната проверка до посочените в жалбата пороци на решението, но същевременно задължава касационната инстанция да следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Волен от така определен предмет на извършеното касационно дело, съдът намира жалбата за неоснователна. Аргументите за този извод са следните:

Административното производство по издаване на процесното НП е образувано с АУАН № 7/14.01.2010г., с който е констатирано, че при извършена документална проверка и преглед на един бр. CD със записи на програма „Общинско радио Свищов“ на 14.12.2009г. е установено, че община Свищов на 03.12.2009г. в интервала от 15.30 до 16.00 часа и на 04.12.2009г. в интервала от 10.30 до 11.00 часа е разпространявала програмата „Общинско радио Свищов“, без Община Свищов и създаваната и разпространена от нея радиoproграма да фигурира в публичния регистър на СЕМ. Посочено е днешно е определено като нарушение на чл. 1, ал. 1 от ЗРТ (в редакцията действаща към момента на извършване на нарушенията). Въз основа на този АУАН е издадено НП № 9 от 26.01.2010г. на председателя на СЕМ, с което на Община Свищов е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 2 000 лева за нарушение на чл. 3, ал. 1 от ЗРТ, на основание чл. 126в, ал. 2 във връзка с чл. 127 ал. 2 от същия закон. В мотивната част на НП е посочено, че общината не е извършила задължението си да се регистрира по реда на ЗРТ, в Публичния регистър на СЕМ, за да осъществява радиодейност.

Решаващият съд е потвърдил НП като процесуално законосъобразно, като е посочил, че по безспорен начин е установено извършването на нарушението от страна на жалбоподателя, а огазеното в акта и в НП напълно съвпада с

фактичката обстановка, установена въз основа на приетите по делото писмени доказателства и от събраните гласни доказателства. Решаващият съд е намерил за основателно възражението на въззиваемата страна, че жалбоподателят не прави разлика между двата режима, предвидени в ЗРТ – лицензионен и регистрационен и е приел, че община Свищов се явява лице, подлежащо на регистрация по чл. 125а от ЗРТ. Според съда наложената имуществена санкция с в минималния размер, предвиден в чл.3, ал.1 от ЗРТ (в редакцията му към датата на нарушението) и е правилно определена, като е съобразена с тежестта на нарушението.

Така постановеното решение е правилно.

По същество с касационната жалба се навеждат като основания за неправилност на решението, тези обосновави твърденията за материална незаконосъобразност на НП, които са обсъдени от решаващият съд, който е изложил мотиви, които настоящата инстанция споделя и не се налага да бъдат преповтаряни. В допълнение следва да се посочи, че е неоснователно възражението на касатора, че община Свищов не е административно наказателно отговорен субект, тъй като в чл. 3, ал. 1 от ЗРТ е посочено, че отговорност се предвижда само за субекти, притежаващи качеството радио и телевизионни оператори. Съгласно чл. 3, ал. 1 от закона, в действащата му редакция за процесния период, радио- и телевизионната дейност се осъществява от радио- и телевизионни оператори, въз основа на регистрации или лицензии, издадени по реда на този закон. Съгласно ал. 2 от цитираната норма, радио- и телевизионните оператори са физически лица - еднолични търговци, и юридически лица с лицензии или регистрации за радио- и телевизионна дейност. Следователно всички субекти на правото – ФЛ и ЮЛ, каквото безспорно е и общината (арг. от чл. 14 от ЗМСМА), подлежат алтернативно на регистрация или лицензиране, в зависимост от начина по който ще осъществяват радио и телевизионна дейност. Чл. 126в, ал.2 от ЗРТ регламентира административно – наказателната отговорност за тези лица, които което без регистрация предоставят за разпространение радио- и телевизионни програми. По определение извършител на посоченото нарушение е всеки субект, който предоставят за разпространение радио- и телевизионни програми без регистрация, която е следвало да извърши. След като община Свищов като ЮЛ е следвало да се регистрира като радио- и телевизионни оператор и не извършила тази регистрация, но е осъществило радио дейност, същата е субект на нарушението по чл. 126в, ал. 2 от ЗРТ.

Що се отнася до възражението на касатора, че информационните отразявания на Общинско радио – Свищов не се разпространяват на честоти, поради което не представляват програма по смисъла на § 1, точка 32 на ЗРТ, следва да се отбележи, процесното НП касае разпространяване на радио – програма без регистрация, каквато се изисква само за тези дейности, които не изискват предоставянето на радиочестотен спектър и в този смисъл цитираната норма е неприложима в случая. Съгласно т. 32 „програма“ е съвкупността от всички предавания, разпространявани на определени честоти и обявявани под едно общо наименование, означено с аудио-визуални средства. Съгласно чл.

10% от ЗРТ за използване на индивидуално определен ограничен ресурс – радиочестотен спектър се издава лицензията. Следователно определението за програми, разпространявана на определени честоти по смисъла на §1, т. 32 от ДР на ЗРТ касае само предаванията, разпространявани на определен радиочестотен спектър след лицензия и това определение е неприложимо за всички останали хипотези, при които се създават и разпространяват радио програми по друг начин. Това е така защото тези програми и техните оператори подлежат на регистрация, а не на лицензиране. Общото понятие за разпространение на програми е дефинирано в §1, т. 1 от ДР на ЗРТ. „Разпространение” съгласно от. 1 от ДР на ДР на ЗРТ е първоначалното предаване или излъчване, независимо от използваната технология, на радио- или телевизионна програма, предназначена за приемане от слушатели или зрители. То включва и обмена (предаването) на програми между оператори, за да бъдат пренети от аудиторията. То не включва електронни съобщителни услуги за индивидуално ползване. То безспорно извършеното от община Свищов излъчване на радиопрограма посредством кабел представлява разпространение на радиопрограма по смисъла на §1, т. 1 от ДР на ЗРТ и след като липсва регистрация за това по реда на чл. 125а от същия закон е извършено нарушение на чл. 126в, ал. 2 от ЗРТ.

На следващо място, не може да се приеме за основателно и възражението на касатора за маловажност на извършеното деяние. Видно от разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказанието. Оттук следва, че това е една възможност, от която органът преценява дали да се възползва или не. В случая преценката да се наложи наказанието е правилна, тъй като е наложен минимумът, на измислената санкция, предвидена в редакцията на закона по време на издаване на наказанието – 2 000 лв. Непосредственото подаване на заявление от община Свищов за регистрация в СЕМ не прави случая маловажен, а само доказва, че такова задължението, което е изпълнено след санкционирането е съществувало и преди това. Това поведение може да се отчете като смекчаващо вината обстоятелство и с оглед на наложения минимум от наказващия орган, следва да се направи изводът, че това е отчетено и наложеното наказание е справедливо. Но тъй като е нарушен е един от двата основни режима на ЗРТ, случаят не може да бъде определен като маловажен и да се изключи административно наказателната отговорност за нарушителя.

Неправеното възражение на касатора за съществено нарушение на съдопроизводствените правила от въззивната инстанция, тъй като от представените писмени бележки не може да се установи дали лицето, което ни е поименовано разполага с представителна власт на процесуален представител на СЕМ, е неоснователно. По делото пред въззивната инстанция е приложено Пълномощно, изх. номер П-6 от 26.11.2009г., според което

старши юристконсулт на СЕМ, има право да представлява пред органите на съдебната власт в Република България СЕМ. На базата на него са представени и писмените бележки. Пълномощното е надлежно и отговаря на изискванията на закона, следователно не може да се приеме за основателно възражението, че са нарушени съдопроизводствените правила.

По отношение на събраните гласни доказателства съдът намира, че право и задължение на решаващият съд е да установи фактическата обстановка, като съгласно чл. 13 от НПК съдът в пределите на своята компетентност е длъжен да вземе всички мерки, за да осигурят разкриването на обективната истина като използва средствата, предвидени в този кодекс. В този смисъл решаващият съд е този, който суверенно преценява необходимостта от събиране на гласни доказателства и тази негова преценка е негово процесуално право което не подлежи на институционален контрол. същият съобразно посоченото задължение има право служебно да събира всички доказателства по делото, вкл. гласни такива. Касационната инстанция може само да оцени събраните доказателства (като относими и допустими или не), но не да контролира необходимостта от събирането им от въззивния съд. Противното би нарушило принципа на независимост на съда.

Ето защо при неоснователност на касационните основания и след извършена служебна проверка на валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон съгласно чл. 218, ал. 2 АПК съдът счита, че обжалваното решение като правилно следва да бъде оставено в сила.

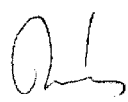
Водим от горното и на основание чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във вр. с 221, ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 161 от 14.07.2010г. по НАХД № 63/2010г. по описа на Свищовски районен съд.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



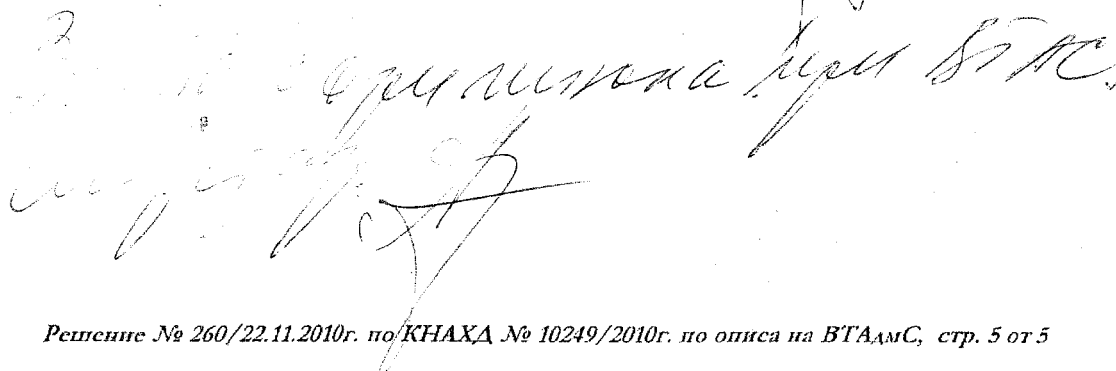
ЧЛЕНОВЕ:

1.



2.



Всичко е оригинално при ВТАДС.


РЕШЕНИЕ
№ 161
гр. Свищов, 14.07.2010 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Свищовският районен съд, в публично заседание на 16.06.2010г., в състав :
РАЙОНЕН СЪДИЯ : МАРИЕТА СПАСОВА,

при секретаря А. Е., като разгледа докладваното от съдията НАХД № 63/ 2010г. по описа на съда, за да се произнесе взема предвид :

Производството е по чл. 63 от ЗАНН. Образувано е по жалба срещу наказателно постановление (НП) № 9/ 26.01.2010г. на и. д. председател на Съвета за електронни медии (СЕМ) гр. София

Жалбоподателят община Свищов твърди, че не са доволни от съставеното НП, с което е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лв за нарушение по чл. 3, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ). Посочва, че неправилно както актосъставителя, така и административнонаказващият орган е приел, че общината е административнонаказателноотговорен субект. Съгласно разпоредбата на чл. 126, ал. 1 от ЗРТ ангажиране на административна отговорност за нарушение на изчерпателно посочени разпоредби в ЗРТ се предвижда само за субекти, разполагащи с качеството радио и телевизионни оператори. Моли съда да отмени изцяло като незаконосъобразно издаденото НП № 9/ 26.01.2010г., както и да присъди направените разноски.

Въззиваемата страна СЕМ, гр. София моли съда да отхвърли жалбата и да потвърди НП № 9/ 26.01.2010г., като правилно и законосъобразно. Посочва, че основанийето, на което е издадено процесното НП, не е чл. 126, ал. 1 от ЗРТ, а чл. 126в, ал. 2 от ЗРТ. Твърди, че в ЗРТ са предвидени 2 разрешителни режима – режим на лицензиране и режим на регистриране. Счита за безспорно установено, че на 03.12.2009г. и на 04.12.2009г. Община Свищове предоставяла за разпространение програма „Общинско радио Свищов” без да притежава регистрация, издадена по ЗРТ. Посочва, че НП е издадено за нарушение по чл. 3, ал. 1 от ЗРТ в редакцията преди влизане в сила на ЗИД на ЗРТ, обн. ДВ бл. 12/ 2010г., както и че имуществената санкция е в предвидения минимален размер.

Съдът, след служебна преценка на събраните по делото доказателства, намира за установено следното :

Страните не спорят, че на 03.12.2009г. в интервала 15,30 часа до 16,00 часа и на 04.12.2009г. в интервала 10,30 часа до 11,00 часа Общинско кабелно радио гр. Свищов е разпространявало радиопрограма.

Административнонаказателното производство е образувано въз основа на акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 7 от 14.01.2010г., за това, че жалбоподателя предоставяйки за разпространение радиопрограма „Общинско радио Свищов”, осъществява радиодейност без регистрация, издадена по реда на ЗРТ, с което нарушава чл. 3, ал. 1 от ЗРТ.

Въз основа на така съставения АУАН е издадено и обжалваното НП № 9/ 26.01.2010 год. на и. д. председател на СЕМ, с което на жалбоподателя на основание чл. 126в, ал. 2, вр. Чл. 127, ал. 2 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лв, за това, че жалбоподателя предоставяйки за разпространение радиопрограма „Общинско радио Свищов”, осъществява радиодейност без регистрация, издадена по реда на ЗРТ, с което нарушава чл. 3, ал. 1 от ЗРТ.

Видно от приложеното по делото известие за доставяне № ИД PS 1040 00BKUW 7 представител на жалбоподателя е получил НП на 29.01.2010г., а жалбата е била депозирана в деловодството на административнонаказващия орган на 08.02.2010г., видно от поставения входящ номер на СЕМ.

Св. Х., К. и К. потвърждават констатациите в акта, като от показанията им се установи, че актът е съставен за това, че програма „Общинско радио Свищов” не фигурира в регистрите на СЕМ, което е нарушение по чл. 3, ал. 1 от ЗРТ. Представител на жалбоподателя присъствал

при съставянето на акта и подписал същия. Св. Х. посочи, че след съставяне на акта на 23.02.2010г. била осъществена регистрация на програма „Общинско радио Свищов” в регистрите на СЕМ.

При така установеното от фактическа страна, съдът достигна до следните правни изводи :

Жалбата е допустима. Същата е подадена от надлежно лице (посочено в атакуваното НП като нарушител), в установения от закона 7-дневен срок от връчване на НП и до надлежния съд по местоизвършване на твърдяното нарушение.

При извършената служебна проверка на обжалваното НП, съдът намира, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, водещи до незаконосъобразност на същото. Спазени са всички изисквания, посочени в чл. 36 – чл. 58 от ЗАНН.

Представеното решение № 513/ 22.12.2009г. на СЕМ за избиране на М.Б.В. за изпълняващ длъжността председател легитимира същата като компетентно лице по чл. 127, ал. 2 от ЗРТ да издава наказателни постановления по закона.

По безспорен начин е установено извършването на нарушението от страна на жалбоподателя, като отразеното в акта и в НП напълно съвпада с фактическата обстановка, установена въз основа на приетите по делото писмени доказателства и от събраните гласни доказателства. В производството пред административнонаказващия орган и пред съда не се представят доказателства, от които да може да се установи фактическа обстановка, различна от описаната в акта и НП.

ЗРТ (§1, т. 1 от ДР) регулира разпространението на радио и телевизионна програма, като първоначалното предаване или излъчване, независимо от използваната технология, на такава програма, предназначена за приемане от слушатели или зрители. То включва и обмяна (препредаването) на програми между оператори, за да бъдат приети от аудиторията. То не включва електронни съобщителни услуги за индивидуално ползване. По делото не се спори, че на описаните в акта и НП дати – 03 и 04.12.2009г. „Общинско радио Свищов” е излъчвало радиопрограма посредством кабелно разпространение.

Основателно е възражението на въззиваемата страна, че жалбоподателят не прави разлика между двата режима, предвидени в ЗРТ – лицензионен и регистрационен. Лицензионният режим е свързан с използване на индивидуално определен ограничен ресурс – радиочестотен спектър. Лицензия се издава от СЕМ по реда на раздел II, глава VI от ЗРТ. Във всички останали случаи лицата, които желаят да създават радио и телевизионни програми, подлежат на регистрация по реда на чл. 125а от ЗРТ.

Предвид установеното по делото съдът приема, че община Свищов се явява лице, подлежащо на регистрация по чл. 125а от ЗРТ, а отгук и адресат на задължението по чл. 3, ал. 1 от ЗРТ. Представеното решение № 113/ 23.02.2010г. за регистрация на жалбоподателя като радиооператор с радиопрограма „Общинско радио Свищов” е издадено след датата на проверката и издаването на обжалваното НП. Причините, обусловили липсата на регистрация, са ирелевантни по случая, доколкото законът не предвижда изключения от задължението за регистрация и съответно наказанието за неизпълнението му.

Наложената имуществена санкция е в минималния размер, предвиден в чл. 3, ал. 1 от ЗРТ (в редакцията му към датата на нарушението ДВ, бр. 42 от 5 юни 2009г). Същата е правилно определена, като е съобразена с тежестта на нарушението и съобразно това, че същото е извършено за първи път.

По изложените съображения, атакуваното НП се явява законосъобразно и като такава следва да бъде потвърдено.

Независимо от изхода на делото съдът счита, че следва да вземе отношение по направеното искане от страна на жалбоподателя за присъждане на разноски. Следва да се има предвид, че в ЗАНН не е уредена отговорността за разноски на страните и съгласно чл. 84 ЗАНН, доколкото в този закон няма особени правила се прилагат разпоредбите на Наказателнопроцесуалния кодекс. В производството пред районния съд по разглеждане на жалби срещу НП, когато същото е отменено, не се присъждат разноски в полза на нарушителя, както когато подсъдимият бъде оправдан в наказателното производство не се присъждат разноски срещу държавата. При отмяна на НП разноските следва да се търсят в

отделно исково производство по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди.

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

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 9/ 26.01.2010г. на М. Б. В., и. д. председател на Съвета за електронни медии, издадено въз основа на акт № 7/ 14.01.2010г. за установяване на нарушение, с което на ОБЩИНА СВИЦОВ, БУЛСТАТ 000133965, гр. Свищов, ул. Цанко Церковски № 2, представлявана от С. П. Б. – кмет, е наложена на основание чл. 126в, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията имуществена санкция в размер на 2000 лв, за това, че на 03.12.2009г. в интервала от 15,30 ч до 16,00 ч и на 04.12.2009г. в интервала 10,30 ч до 11,00 ч, предоставяйки за разпространение радиoproграма „Общинско радио Свищов”, осъществява радиодейност без регистрация, издадена по ЗРТ, с което е нарушил чл. 3, ал. 1 от същия закон, КАТО ЗАКОНОСЪОБРАЗНО.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните чрез Свищовския районен съд пред Великотърновския административен съд.

РАЙОНЕН СЪДИЯ: