

РЕШЕНИЕ

№ 1170

гр. София, 23.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 27.01.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Димитрина Петрова

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **11260** по описа за **2022** година докладвано от съдия Пламен Горелски, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания.

Председателят на Съвета за електронни медии, с подадена от процесуален представител (юрисконсулт) касационна жалба е оспорил постановеното от Софийски районен съд, по НАХД № 2816/2022 г., 10^{-ти} състав РЕШЕНИЕ № 3919/21.10.2022 г. С него Съдът е отменил издаденото от касатора **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ** № РД-10-3/14.01.2022 г., с което на „И ВИ УАЙ МЕДИА“ ЕООД (предишно „Хоум нетуърк“ ЕООД) е наложено административно наказание „имуществена санкция“, в размер на 5 000 (пет хиляди) лева.

Касаторът определя съдебното решение като неправилно. В съдебно заседание посредством юрисконсулт поддържа жалбата и искането за отмяна на въззивното съдебно решение. Не заявява претенция за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът, представляван от упълномощен адвокат оспорва касационната жалба, като излага по същество и аргументи за незаконосъобразност на наказателното постановление, на други основания.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след анализ на приложените по делото

доказателства, на доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима.

Предвид разпоредбата на чл. 218, ал. 1 АПК Съдът е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението, но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационния жалбоподател и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

Дружеството – ответник е санкционирано в качеството му на доставчик на медийни услуги за това, че на 20.07.2021 г. по телевизионна програма “Н. О. TV” е излъчено предаването „В обектива“, с продължителност 26 минути и 43 секунди, в хода на което се представило събитие - откриване на нов експозиционен и експертен център, в Морското казино в [населено място]. С монтирани кадри и интервюта водещата на предаването и нейните събеседници говорели за качествата и достойнствата на козметични продукти с цитирана търговска марка, която по време на предаването била спомената 22 пъти, а логото и надписите били представени 26 пъти. В предаването се говорило за ползите от използването на козметичния продукт. Същевременно материалът, съдържащ картина, звук или думи на марката не бил обозначен като реклама, нито имало обозначение за продуктово позициониране. За излъчването на скритото търговско съобщение в нарушение забраната на чл. 75, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията дружеството е санкционирано с процесното НП, на основание чл. 126, ал. 1 с.з.

Съставът на районния съд, след проведеното обективно и всестранно следствие, обсъждайки подробно писмените и гласни доказателства, както и възраженията на дружеството - жалбоподател е приел за доказано по несъмнен начин извършване на описаното в АУАН и в НП изпълнително деяние, осъществяващо от обективна страна състава на административното нарушение. Касационният съд изцяло споделя тези изводи. Въззивният съд обаче е отменил НП, приемайки че в административнонаказателното производство е допуснато съществено процесуално нарушение, ограничило правото на защита. Според съда, след изпратена на основание чл. 40, ал. 2 ЗАНН покана (получена на 08.12.2021 г.) за явяване в 3-дневен срок, за съставяне на АУАН и съответно след неявяване на упълномощен представител, актът е следвало да бъде съставен „най-късно на 13.12.2021 г.“, но вместо това е съставен на 14.12.2021 г. Именно несъставянето на процесния АУАН в тридневен срок от изтичане срока на поканата, според районния съдия представлява „съществено процесуално нарушение“, нарушило правото на защита.

Въззивното съдебно решение е неправилно. Мотивите за отмяна на процесното наказателно постановление са трогателно наивистични.

Разпоредбата на чл. 40, ал. 2 ЗАНН допуска акт за установяване на административно нарушение, с който се поставя началото на административнонаказателното производство (арг. чл. 36, ал. 1 ЗАНН) да бъде съставен в отсъствие на нарушителя, когато той е известен, но не може да бъде намерен или след покана не се яви за съставяне на акта. За реализирането на тази процесуална възможност е необходимо и достатъчно да е отправена покана, която да е надлежно връчена (съобщена), а нарушителят да не се яви. Процесуалният закон не изисква определяне на срок за явяване пред органа, компетентен да състави АУАН, но посочването на такъв срок е с

оглед съобразяване с ограниченията, регламентирани с чл. 34, ал. 1, изр. второ ЗАНН. Съответно, след като лицето не се яви в определения му с поканата срок компетентният орган от администрацията може да състави АУАН, на основание чл. 40, ал. 2 ЗАНН. Несъставянето на акта веднага на следващия ден, след изтичане срока на поканата, а в по – късен момент (в случая – на следващия ден) не го определя като процесуално незаконосъобразен и не нарушава правото на защита, което е гарантирано от възможностите за писмени възражения, с ангажиране на писмени и веществени доказателства (арг. чл. 44, ал. 1, ал. 2 ЗАНН). Несъставянето на акта веднага на следващия ден, след изтичане срока на поканата не задължава компетентния орган да изпрати нова покана, респ. – не преклудира възможността му да състави акта, черпейки основание от неявяването на нарушителя, който е бил надлежно поканен с първата. Като е решил обратното, съставът на въззивния съд е постановил неправилно и незаконосъобразно решение (чл. 348, ал. 1, т. 1, вр. ал. 2 НПК, вр. чл. 63в ЗАНН), което следва да бъде отменено. Тъй като въззивният съд е изяснил изцяло релевантните за случая фактически обстоятелства касационният съд може да реши делото по същество (чл. 222, ал. 1 АПК).

Водим от изложените мотиви и на основание чл. 221, ал. 2, изр. първо, предл. второ и чл. 222, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, V^{ти} касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯВА Решение № 3919/21.10.2022 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 10^{ти} състав, по НАХД № 2816/2022 г. И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА издаденото от председателя на Съвета за електронни медии НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № РД-10-3/14.01.2022 г.

Касационното решение е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: