

РЕШЕНИЕ

№ 7342/20.11.15г.

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 30.10.2015 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Драганова
ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова
Весела Андонова

при участието на секретаря Гергана Мартинова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **7282** по описа за **2015** година докладвано от съдия Весела Андонова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на СЪВЕТА ЗА ЕЛЕКТРОННИ МЕДИИ /СЕМ/ чрез председателя Г. Лозанов против решение от 08.06.2015 г., постановено по НАХД 3347/2015 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 3-ти състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № РД-10-19/03.02.2015 г. на председателя на СЕМ. С НП на „БТВ Медиа груп“ ЕАД на основание чл. 126, ал. 1 вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията /ЗТР/ е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗТР.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на въззивния съдебен акт като постановен в нарушение на материалния закон. Жалбоподателят претендира съдът да постанови решение, с което да бъде отменено решението на районния съд и по същество на спора да бъде потвърдено наказателното постановление. В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. която поддържа жалбата.

Ответникът – „БТВ Медиа груп“ ЕАД, редовно призован, в съдебно заседание не се представлява. В отговор към касационната жалба изразява становище за неоснователност на същата.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за основателна.

Административен съд София – град, X-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

В атакуваното решение съдът е приел, че при извършена проверка на 17.12.2014 г. в сградата на СЕМ, чрез преглед на DVD, предоставен от „БТВ Медиа груп“ ЕАД, съдържащ запис на програма, излъчена на 31.10.2014 г., е установено, че на този ден в интервала от 21:00 ч. до 22:00 ч. по време на предаването „Гласът на България“ са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 41 секунди, както следва: първият блок с времетраене от 6 минути и 32 секунди за времето от 21:12:19 ч. до 21:18:51 ч. и вторият блок с времетраене от 7 минути и 09 секунди за времето от 21:39:39 ч. до 21:46:48 ч., в което не е включено времето за съобщения, направени от оператора, във връзка с негови собствени програми и предавания. С това доставчикът на медийни услуги е нарушил забраната на МРТ делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути - нарушение по чл. 89, ал. 1 от ЗТР. За установеното нарушение е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № НД-01-15/22.01.2015 г., а въз основа на акта е издадено обжалваното наказателно постановление.

Районният съд е приел, че безспорно в едночасовият период от 21:00 ч. до 22:00ч. в предаването „Гласът на България“ са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 41 секунди, което надвишава законова регламентираното от 12 минути по чл. 89, ал.1 от ЗТР с 1 минута и 41 секунди, но законодателят не е дал отговор на въпроса как се определя едночасовият период, в който рекламите не могат да надвишават общо време от 12 минути, поради което е отменил НП.

Административен съд София - град, X-ти касационен състав, след съвещание, намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е неправилно.

Съгласно чл. 89, ал. 1 от ЗТР, делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. Няма спор по отношение на обстоятелството, че в интервала между 21:00 и 22:00 часа по време на предаването „Гласът на България“ са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 41 секунди. Доколкото спорният по делото въпрос е дали едночасовият период представлява астрономически час или плаващ едночасов период, в чл. 16 на Протокол за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия (Ратифициран със закон, приет от 38-о Народно събрание на 12.01.2000 г. - ДВ, бр. 7 от 25.01.2000 г. Издаден от Министерството на транспорта и съобщенията, обн., ДВ, бр. 96 от 11.10.2002 г., в сила от 1.03.2002 г.) изрично е посочено, че чл. 12 ст Конвенцията придобива следната редакция: 2. *Времетраенето на рекламните спотове и телепазарните спотове в един астрономически час не може да надхвърля 20 на сто.* Като част от вътрешното право, по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България, нормата обвързва задължените лица и не е необходим изричен акт на СЕМ към доставчиците с указание за прилагането ѝ. Следователно едночасовият период представлява

астрономически час, а допустимото време за реклама е максимум 12 минути, поради което административно-наказателната отговорност на дружеството е правилно ангажирана.

Настоящият съдебен състав счита, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на „БТВ Медиа груп“ ЕАД. След цялостна проверка на АУАН и издаденото въз основа на него НП настоящата инстанция не открива липсата на някои от задължителните реквизити, визирани в разпоредбите на чл. 42 или чл. 57, ал.1 от ЗАНН. И АУАН № № НД-01-15/22.01.2015 г., и НП № РД-10-19/03.02.2015 г. съдържат по изискуемия от закона начин описание на нарушението, което е установено, както и обстоятелствата, при които е извършено. Така направеното описание на установеното нарушение съответства на законното изискване за пълнота, което включва посочване на елементите на състава, които са нарушени, както и на обстоятелствата, при които тези елементи са осъществени. Не е налице нарушаване на формата при издаването на актовете, съществува и пълно съответствие при описанието на фактическата обстановка в АУАН и в НП, чрез индивидуализиране на нарушението, което се санкционира и установените обстоятелства, при които е настъпило и е извършено.

Предвид изложеното, съдът намира, че са налице сочените в жалбата касационни основания, поради което решението на районния съд като незаконосъобразно следва да бъде отменено, а вместо него постановено друго, с което да бъде потвърдено обжалваното НП. Наложена санкция е в минималния размер по чл. 126, ал. 1 от ЗТР.

Воден от гореизложеното и на осн. чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София - град, X-ти касационен състав, след съвещание,

РЕШИ :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 08.06.2015 г., постановено по НАХД № 3347 по описа за 2015 г. на Софийски районен съд, НО, 3-ти състав.

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № РД-10-19/03.02.2015 г. на председателя на СЕМ, с което на „БТВ Медиа груп“ ЕАД на основание чл. 126, ал. 1 вр. чл. 127, ал. 2 от ЗТР е наложена имуществена санкция в размер на 3000 / три хиляди/ лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗТР.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.



РЕШЕНИЕ
гр. София, 08.06.2015г.

ВИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, НО, 3-ти състав, в открито съдебно заседание, проведено на двадесети май две хиляди и петнадесета година, в състав:

Районен съдия: МАРИЯ ШОЙЛЕКОВА-МАРИНОВА,

при секретар Мариана Ружина, като разгледа докладваното от съдията Н.А.Х.Д. №3347/2015г. по описа на същия съд, за да се произнесе взе предвид следното:

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

„БТВ Медиа Груп“ ЕАД, представлявано от [REDACTED] е обжалвало наказателно постановление /НП/ №РД-10-19/03.02.2015г. на Председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с искане за отмяната му като незаконосъобразно. Сочи, че при издаване на НП е допусната липса на съдържания по чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН – описание на нарушението, обстоятелствата при които е извършено и посочване на доказателствата, които го потвърждават. При самото описание на деянието в свободен текст както в акта, така и НП е посочено какви реклами са излъчени по време на рекламните блокове, без да се излага времетраенето на всяка търговско съобщение. На следващо място твърди, че при измерване на времето за реклама, контролният орган не се е съобразил с разпоредбата на чл 7, т.3 от Наредбата за единиците за измерване, разрешени за използване в Република България, като липсва яснота за измолвания метод на самото измерване, за използвания технически способ за измерването и как е извършено измерването – за целия рекламен блок или за отделните търговски съобщения. Сочи, че тези пропуски са съществени, защото затрудняват защитата на дружеството. Отделно от това, намира че контролните органи не са извършили цялостна проверка, касаеща изследване на причините, довели до несъответната продължителност на рекламния блок и дали такава причина може да бъде технологичното време за зареждане на отделните търговски съобщения, времето на заставките между всяка търговско съобщение и каква е тяхната продължителност. Като самостоятелно основание излага, че в чл.89 от ЗРТ и мотивите към изменението му от 12.02.2010г. изрично не е определено как следва да се брои едночасовия период. Това пък имало съществено значение, касаещо продължителността на рекламния блок и правилното приложение на чл.89, ал.1 от ЗРТ. Сочи, че контролният орган се е съсредоточил върху едночасов астрономически период от време, без да съобрази част ли е той от едно предаване и как от началото му до края са разположени рекламните спотове, като не се е съобразил със спецификата на излъчване на аудио-визуалното производство. Ако съдът не възприеме тези съображения за отмяна на НП, счита че основание за отмяната му е маловажност на случая и основанията за прилагане на чл.28 от ЗАНН. В тази връзка изтъква, че деянието покрива критериите за маловажност, приети от СЕМ, като се противопоставя да се възприемат за отегчаващи обстоятелства, твърденията в административнонаказателната преписка за заведени множество преписки срещу дружеството по ЗРТ.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез юрисконсулт [REDACTED] поддържа съображенията в жалбата и моли въз основа на изложените, обжалваното НП да бъде отменено, като незаконосъобразно. Допълва, че разпоредбата на чл.89, ал.1 от ЗРТ е приета във връзка с транспониране на директива №200765, която изменя директива №89552 (ЕС), където изрично е посочен начина на измерване за продължителността на рекламните блокове. Към директива №89552 (ЕС) имало изрични указания към тълкуването, които са издадени от Европейската комисия - №2004 (ЕС) 02/02, в които се посочва, че разпоредбата, касаеща начина на измерване на едночасовия период, предвижда дискреция на държавите-членки да определят по какъв начин ще бъде извършено измерването – чрез астрономичен час от 0 до 59 минути или чрез плаващ едночасов период – от 0 минути до съответната минута на следващият час. В мотивите към чл.89, ал.1 от ЗРТ, законодателят не е определил кой от двата възможни периода на засичане ще използва. В задължение на контролният

орган е било при такава липса да даде указания до доставчиците на медийни услуги как ще се извършва засичането при упражняване на тяхната дейност и контролирането им.

Въззиваемата страна, чрез юрисконсулт _____ оспорва жалбата. Моли, въз основа на събраните по делото доказателства, обжалваното НП да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно. Установило се от разпита на свидетелите, че засичането на времетраенето на рекламните блокове в едночасовият период е извършено чрез таймерът на доставчика от самият диск на преглед и втори път от таймерът на компютъра на проверяващите. В установеното времетраене на рекламните блокове няма време, което да е в изключенията по чл.89, ал.2 от ЗРТ, което да налага да се приспада от общото времетраене. Липсват и паузи между отделните реклами. Освен това посочва, че в директива №2010/13 (ЕС) страните-членки имат право да приемат и по-строги правила спрямо телевизионните оператори за подходяща защита на потребителите. В този смисъл била и разпоредбата на чл.89, ал.1 от ЗРТ, която не допуска надвишаване на 12 минути рекламен блок на всеки едночасов период. Противопоставя се да бъде възприет случаят за маловажен, тъй като нарушението е от 1 минута и 40 секунди и не отговаря на възприетите критерии от СЕМ за маловажност.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства по отделно и в тяхната съвкупност, съобразно доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

С обжалваното НП на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв., за това, че при извършена проверка на 17.12.2014г. в сградата на СЕМ, чрез преглед на DVD, предоставен от дружеството, съдържащ запис на програма, излъчена на 31.10.2014г. е установено, че на този ден в интервала от 21:00ч. до 22:00ч. по време на предаването „Гласът на България“ са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 41 секунди, както следва: първият блок с времетраене от 6 минути и 32 секунди за времето от 21:12:19ч. до 21:18:51ч. и вторият блок с времетраене от 7 минути и 09 секунди за времето от 21:39:39ч. до 21:46:48ч., в което не е включено времето за съобщения, направени от оператора, във връзка с негови собствени програми и предавания, с което доставчикът на медийни услуги е нарушил забраната на МРТ, делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути - нарушение по чл.89, ал.1 от Закона за радио и телевизия /ЗРТ/.

Наказателното постановление е издадено въз основа на акт №НД-01-15/22.01.2015г.

Приобщена по делото е административнонаказателната преписка по издаване на обжалваното НП, ведно със запис на програмата на доставчика на медийни услуги за 31.10.2014г.

Приобщен, като писмено доказателство е представен жалбоподателя протокол №03 от редовно заседание от 03.02.2015г. на СЕМ, според който е взето решение въз основа на докладвания АУАН №НД-01-15/22.01.2015г. да се издаде НП, което е възложено на Председателя на СЕМ.

Приобщен, като писмено доказателство са представени от въззиваемата страна критерии за отграничаване на маловажните случаи при извършени нарушения на ЗРТ или други закони, прилагани от СЕМ.

Разпитани по делото са св _____

_____ – актосъставител и св.

_____ – присъствала при установяване на нарушението, според които са направили преглед на предоставен от дружеството DVD диск със запис на програма, излъчена на 31.10.2014г. Установили, че в едночасовият интервал от 21:00ч. до 22:00ч. по време на предаването „Гласът на България“ са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 41 секунди. Първият блок бил с времетраене от 6 минути и 32 секунди, а вторият блок - с времетраене от 7 минути и 09 секунди, в което не се включвали времето за съобщения, направени от оператора, във връзка с негови собствени програми и предавания. Включените рекламни клипове са били с характеристика на търговски съобщения, а не на самопромоции, като няколко и прекъсвания между тях за технологично време за зареждане на всяко и надвишавали регламентираното общо рекламно време за едни час от 12 минути по чл.89, ал.1 от ЗРТ. Засичането не извършили със сертифициран часовников механизъм, защото не разполагали с такъв, а използвали таймер код, предоставен от доставчика на диска, който се показвал в торния ляв ъгъл на записа. Използвали също и _____, които извършвали прегледа на рекламната _____

кръгъл астрономичен час, който е в логиката на закона, като нямат спомени да останалите зави интервали дали са установени или надвишаване на чистото рекламно време

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните изводи от правна страна:

Подадената жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество – основателна.

Съдът при проверка на АУАН, въз основа на който е издадено обжалваното НП не откри нередовности при съставянето му. Актът има необходимото и предписано от ЗАНН съдържание по чл.42 от ЗАНН. Спазена е процедурата на чл.40, ал.1 от ЗАНН за съставяне на акта и същият е предявен по правилата на чл.43, ал.1 от ЗАНН. АУАН е съставен от оправомощено длъжностно лице със заповед №95/11.07.2012г. на Председателя на СЕМ.

Съдът не откри нарушения на процесуални правила при издаване на НП. Същото е издадено от компетентен орган и има необходимото и предписано от по чл.57 от ЗАНН съдържание, в това число по т.5 - описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и на доказателствата, които го потвърждават. Направено е точно и разбираемо описание на нарушението с дата и място на извършването, както и обстоятелствата при които е извършено и доказателствата, които го подкрепят.

Констатациите в акта и НП се потвърждават от показанията на разпитаните по делото свидетели, които съдът кредитира, като единни и незаинтересовани. Показанията на свидетелите се подкрепят от доказателствата към административнонаказателната преписка, ведно с DVD диска от запис на програмата на 31.10.2014г. Жалбоподателя не ангажира доказателства за да обори тези констатации.

Категорично от записът се установява, че за времето от 21:00ч. до 22:00ч. в предаването „Гласът на България“ са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 41 секунди, както следва: първият блок с времетраене от 6 минути и 32 секунди от 21:12:19ч. до 21:18:51ч. и вторият блок с времетраене от 7 минути и 09 секунди от 21:39:39ч. до 21:46:48ч. Всеки от тези блокове започва и завършва с реклама на програмата на телевизията, времето на които не е включено в констатираното нарушение. Между отделните търговски съобщения в рекламните блокове няма време за зареждане на всяка едно, както и време на отделяне на съобщенията. За времето от 21:12:19ч. до 21:18:51ч. и от 21:39:39ч. до 21:46:48ч. отделните търговски съобщения са чисто реклама, те се излъчват едно след друго, представляващи клипове, съответно от 6 минути и 32 секунди и от 7 минути и 09 секунди. Така за едночасовият период от 21:00ч. до 22:00ч. в предаването „Гласът на България“ са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 41 секунди, което надвишава законова регламентираното от 12 минути по чл.89, ал.1 от ЗРТ с 1 минута и 41 секунди.

Правилно е засечено времето на всеки от рекламните блокове, извън времето в тях за предаванията на оператора. На записът ясно се вижда вкопиран таймер, който отбелязва дата, час, минути и секунди. Таймерът отговаря на реално отброяване на час, минута и секунда и няма твърдения и доказателства, според които да се приеме, че не е верен. Така по предоставен таймер от оператора на записа върху DVD диска е извършено и засичането, като общото рекламно време е аритметичен сбор, правилно изчислен като сума на времетраенето на двата рекламни блока.

Основният въпрос, по делото е как се определя едночасовият период, в който според чл.89, ал.1 от ЗРТ рекламните не могат да надвишават общо време от 12 минути. Законовият текст от ал.1 и ал.2 не дава отговор на въпроса, а лаконично сочи, че делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути, в които не се включват съобщения, направени от оператора във връзка с неговите собствени програми, предавания и допълнителни продукти, свързани с тези предавания, промоция на европейски филми, както и за призови за благотворителност и общественополезни каузи. В ДР към ЗРТ също няма легално определение на дефинираният в чл.89, ал.1 „даден едночасов период“. В действително няма и заместваща норма от директивите на ЕС, които да се приложат, като е дадено право на държавите членки сами да определят едночасовият период как ще се отброява. По настоящем контролните органи са възприели житейски по-блиският смисъл, а именно: астрономичен час, като са засекли от 0:00 до 24:00 на 31.10.2014. Един от тези едночасови периоди е именно контролирания от

21:00ч. до 22:00ч. Категорично се установи, че СЕМ не е изпратил указания или инструкции до доставчиците на медийни, за методиката на определяне на едноминутния период, за да могат те да се съобразят със законовото изискване на чл.89, ал.1 от ЗРТ. Този пропуск не може да бъде попълнен по подразбиране на всеки един от оправомощените служители на СЕМ при извършване на контролните правомощия. Затова съдът, намира че жалбоподателят е бил поставен в условие на несигурност и незнание, както и липса на регламент в отношенията със СЕМ за прилагане на нормата на чл.89, ал.1 от ЗРТ. Тази липса е довела и до ограничаване на правото на защита на дружеството, което е поставено в ситуация на изненада и за първи път при настоящото административнонаказателно производство да разбере какво е било неговото задължение по чл.89, ал.1 от ЗРТ, водещо до съществено процесуално нарушение при съставяне на АУАН и издаване на НП.

Само за пълнота на изложението, съдът не е посочил че директива 2010/13 ЕС не е транспонирана, поради което и не може възвизваем да страна да се позовава на разпоредбите ѝ. Що се касае до довода за по-строги правила, които всяка държава-членка може да възприеме, съгласно тази директива, безспорно е така. Обаче липсата на определяне, което да касае всички доставчици на медийни услуги, относно дефинирането на едноминутния период с начало и край не може да се попълни дори и с регламентацията на нетранспонираната директива. По-стриктните правила касаят времетраенето на отделните рекламни спотове в даден едноминутен период, но не касае как се отграничава и дефинира този едноминутен период – дали астрономически или по друг начин, например следващ отделните програми и пр.

При тези изводи на съда за отмяна на оспорваното НП, не е необходимо да се обсъждат въпросите за маловажност на нарушението и правилност на определената санкция по вид и размер.

Водим от горното съдът

РЕШИ

ОТМЕНЯВА наказателно постановление №РД-10-19/03.02.2015г. на Председателя на Съвета за електронни медии, като не законосъобразно.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

Mladinova

27/06/15



*Уведомявам Вас за решението
Европейска Комисия - Я. Куманова
От 19.06.2015*