

РЕШЕНИЕ

гр. София, 22.01.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 111 - ти състав, в публично съдебно заседание на двадесет и седми ноември през две хиляди и петнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТОЯН МИХОВ

при секретаря Д. Крумова, като разгледа докладваното от съдията н.а.х.д. № 14206 по описа за 2015 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

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

С наказателно постановление (НП) № РД-10-88/14.07.2015 година председател на СЕМ е наложил на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД имуществена санкция в размер на 3000 /три хиляди/ лева на осн. чл. 126, ал. 1 от Закон за радиото и телевизията /ЗРТ/ за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Недоволно от издаденото наказателното постановление е останало санкционираното лице, което в срочно подадена жалба го атакува с искане за отмяна.

В жалбата се излагат съображения а допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като били налице две административнонаказателни производства срещу нарушителя по два акта за установяване на административно нарушение. На следващо място се поддържа, че срокът по чл. 34 ЗАНН за съставяне на АУАН към датата на съставяне се явява изтекъл.

Оспорва се доказаността на нарушението, за което е ангажирана отговорността на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, и се твърди, че е допуснато нарушение на нормата на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, тъй като административнонаказващият орган не е извършил точно описание на нарушението, обстоятелствата, при които е извършено, и доказателствата, които го потвърждават. По отношение на измерването на продължителността на рекламния блок се акцентира, че не е извършено в съответствие с разпоредбите на Наредбата за единиците за измерване, разрешени за използване в Република България, доколкото липсват данни измерването да е извършено в съответствие в разпоредбата на чл. 7, т. 3 от въпросната наредба - в секунда и посредством използването на сертифициран часовников механизъм, който да удостоверява точно измереното време.

В заключение се излагат аргументи за приложимост на чл. 28 ЗАНН.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя моли да бъде отменено обжалваното НП като незаконосъобразно. Представя писмени бележки.

В съдебно заседание процесуалният представител на въззиваемата страна-СЕМ моли да бъде потвърдено обжалваното НП. Представя писмени бележки.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства, доводите на жалбоподателя, както и при извършване на служебна проверка на развитието на административнонаказателното производство, намира за установено от фактическа страна следното:

„БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, ЕИК 130081393 е със седалище и адрес на управление: гр. София 1463, Район „Триадица“, Административна сграда на НДК, пл. „България“ № 1. Дружеството е доставчик на аудиовизуални медийни услуги, като програма „БТВ“ е частен, национален телевизионен канал, част от медийната група на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД.

С писмо вх. № НД-02-19-00-9/16.01.2015 г. „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е представило в СЕМ един брой технически носител-DVD, съдържащ запис на програма „БТВ“, излъчена на 27.10.2014 г. от 20:00 ч. до 21:00 ч.

На 21.01.2015 година св. _____ - старши инспектор в СЕМ, прегледала предоставения запис и установила, че на 27.10.2014 г. по програма „БТВ“ в интервала от 20:00 часа до 21:00 часа, били излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 12 секунди, със следното съдържание:

Първият обозначен рекламен блок, излъчен от 20:11:27 часа до 20:18:10 часа бил с общо времетраене 6 /шест/ минути и 43 /четиридесет и три/ секунди и следното съдържание: „Добър апетит с LIDL! Заслужава си!; VIVACOM Всичко, което ни свързва; Supra VIT Магнезий - изпълнени с живот; KitKat CHUNKY двоен карамел - наполовина течен, наполовина хрупкав!; ЕСПУМИЗАН бързо премахва излишните газове и подуването на корема; "Емека" - Изгодна, здрава, мека!; При стрес и променливо време вземи IMMUNOPOWER! Послушай езика на тялото с EVITAL!; WORLD of TANKS Играйте безплатно на www.tank.bg: 7 DAYS Mini Croissant - най-добрият приятел на кафето; "MAGNE B6" - върни баланса в ежедневието си; Сега с MoneyGram може да изпращате пари в лева, евро или долари по целия свят за 10 минути. MoneyGram - по-близо един до друг!; PENNY market - Както си ТРЯБВА!; "Herbitussin" билкови пастили с мед и прополис; Digestive - защото са вкусни и здравословни; "Afrin ND" - надхитрете запушения нос за 12 часа; Eucerin volume-filler ПОВЕЧЕ ОБЕМ, ПОВЕЧЕ ИЗРАЗИТЕЛНОСТ!; PERSIL с ColdZyme технология - перфектен в премахването на петна при ниска температура; банка ДСК - доверието е взаимно; РОЗАЛГИН помага на жените! Повлиява симптомите на болка, парене, сърбеж; EMAG - бързо и лесно, когато имаш богат избор. Онлайн винаги ще бъде по-лесно!”

Вторият обозначен рекламен блок, излъчен от 20:34:31 часа до 20:41:00 часа е с общо времетраене 6 /шест/ минути и 29 /двадесет и девет/ секунди и следното съдържание: „Парти с LIDL! Заслужава си!; "SELENOGIN" препоръчва се при световъртеж, студени крайници и шум в ушите; "Johnsons baby" обещание за тройна защита за бебето; KitKat CHUNKY двоен карамел - наполовина течен, наполовина хрупкав!; REX Gel - Аз ще премина на модерния начин!; ФЛАВАМЕД форте - кашлицата влажна облекчава; GLISS hyaluron hair filler от Schwarzkopf шампоан и балсам; За да обедините удобно всичките си кредити, при по-изгодни условия, продължете направо в ОББ!; LOREAL представя REVITALIFT, обогатен с PRO-RETINOL; Zagorka - Време е за нещо специално; серия за коса LE PETIT MARSEILLAIS обогатено с шафраново масло и боровинки, в едно с природата!; Оригинални добавки за печене от Dr. Oetker; lilly DROGERIE - омекотители за тъкани. lilly Хубаво ми е!; EMAG - бързо и лесно е, когато имаш богат избор. Онлайн винаги ще бъде по-лесно!; Кроасан 7 DAYS Choco истинско шоколадово удоволствие; Savex - Марка № 1 в България; Eucerin volume-filler ПОВЕЧЕ ОБЕМ, ПОВЕЧЕ ИЗРАЗИТЕЛНОСТ!”.

С оглед горните констатации св. _____ приела, че с излъчването на описаните търговски съобщения в програмата „БТВ” в интервала от 20:00 ч. до 21:00 ч. на 27.10.2014 г., с общо времетраене за двата рекламни блока от 13 минути и 12 секунди, доставчикът на медийни услуги „БТВ Медиа Груп” ЕАД е нарушил забраната на ЗРТ, делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути, с което е нарушен чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията и съставила срещу „БТВ МЕДИА ГРУП” ЕАД акт за установяване на административно нарушение бл. № НД-01-38/27.01.2015 година при условията на чл. 40, ал. 2 ЗАНН без да бъде поканено дружеството да изпрати представител за съставяне на АУАН. Същият бил предявен на пълномощник на дружеството-нарушител на 16.02.2015 година.

Тъй като визираният АУАН бил съставен в нарушение на разпоредбата на чл. 40, ал. 2 ЗАНН на заседание на СЕМ, проведено на 24.03.2015 година била докладвана административнонаказателната преписка и било взето решение председател на СЕМ да не издава наказателно постановление поради допуснатото съществено процесуално нарушение от актосъставителя.

Вместо да прекрати с нарочна резолюция административнонаказателното производство административнонаказващият орган върнал преписката на актосъставителя, който съставил нов акт за установяване на административно нарушение бл. № НД-01-111/14.04.2015 година отново по реда на чл. 40, ал. 2 ЗАНН, след като преди това на 02.04.2015 година на дружеството била връчена покана за изпращане на представител за съставяне на АУАН.

АУАН бл. № НД-01-111/14.04.2015 година бил предявен на представител на нарушителя на 12.05.2015 година по реда на чл. 43, ал. 4, вр. чл. 43, ал. 2 ЗАНН.

Въз основа на така съставения АУАН било издадено и процесното НП № РД-10-88/14.07.2015 година председател на СЕМ е наложил на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД имуществена санкция в размер на 3000 /три хиляди/ лева на осн. чл. 126, ал. 1 от Закон за радиото и телевизията /ЗРТ/ за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Гореизложената фактическа обстановка се установява от следните доказателствени средства, а именно: показанията на свидетелката решение № РД-05-53/31.03.2015 г.; заповед № 97/11.07.2012 година, писмо вх. № НД-02-19-00-9/08.01.2015 г.; писмо изх. № на СЕМ НД-02-19-00-126/30.03.2015 г., известие за доставяне, писмо изх. № на СЕМ ХД-02-19-00-126/15.04.2015 година, писмо вх. № на СЕМ НД-02-19-00-126/18.05.2015 година и протокол № 9 от редовно заседание на СЕМ, проведено на 24.03.2015 г.

Съдът кредитира в цялост гласните и писмени доказателствени средства, които в съвкупност дават пълна представа за фактическата обстановка около процесното нарушение и спомагат за цялостното изясняване на обективната истина. В доказателствената съвкупност не се установяват противоречия, поради което и не са налице основания за дискредитиране на който и да е от доказателствените средства.

Гореизложената фактическа обстановка обосновава следните правни изводи.

Жалбата е основателна.

Събраните по делото доказателства поначало установяват извършване на административно нарушение от страна на дружеството-жалбоподател по смисъла на чл. 89, ал. 1 ЗРТ.

От обективна страна се установява, че с излъчването на описаните търговски съобщения в програма „БТВ” в интервала от 20:00 ч. до 21:00 ч. на 27.10.2014 г., с общо времетраене за двата рекламни блока от 13 минути и 12 секунди, доставчикът на медийни услуги „БТВ Медиа Груп” ЕАД е нарушил забраната на ЗРТ, делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути, с което е нарушен чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията.

Предвид на това поначало е приложим санкционния състав на чл. 126, ал. 1 ЗРТ, относим към нарушението на чл. 89, ал. 1 ЗРТ, предвиждащ санкция в размер от 3000 /три хиляди/ лева до 20 000 /двадесет хиляди/ лева.

В случая обаче са допуснати съществени процесуални нарушения на процесуалните правила, обосноваващи отмяна на обжалваното наказателно постановление.

В конкретния случай срещу нарушителя са съставени два акта за установяване на административно нарушение за едно и също нарушение, което в случая е процесуално недопустимо.

Първият акт за установяване на административно нарушение-бл. № НД-01-38/27.01.2015 година е съставен в нарушение на правилата на чл. 40, ал. 2 ЗАНН, тъй като нарушителят е бил известен на органите на административнонаказателното производство, но не е бил поканен за съставяне на АУАН. Този пропуск винаги съставлява съществено процесуално нарушение, ограничаващо правата на нарушителя и обоснова отмяна на обжалваното наказателно постановление.

Това процесуално нарушение не е отстранимо от органите на административнонаказателното производство, тъй като ЗАНН не предвижда процесуален ред за саниране на този пропуск. Ето защо и със съставянето на втори акт за установяване на административно нарушение бл. № НД-01-111/14.04.2015 година, освен че процесуалното нарушение не е отстранено, е допуснато ново такова.

Действително чл. 52, ал. 2 ЗАНН въвежда процесуален ред за отстраняване на процесуално нарушение от органите на административнонаказателното производство, но то е допустимо само в случаите, когато актът не е предявен на нарушителя, но не и когато самият акт за съставяне на административно нарушение е съставен в отсъствие на нарушителя в нарушение на чл. 40, ал. 2 ЗАНН. Дори и в този случай обаче законът не въвежда възможност за съществуване на два акта за установяване на административно нарушение, съставени за едно и също нарушение, а предвижда вече съставеният акт да се върне на актосъставителя за предявяване.

В този смисъл съдът констатира наличието на съществени процесуални нарушения, допуснати от органите в предсъдебна фаза, обосноваващи отмяна на обжалваното наказателно постановление.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 63, ал.1 ЗАНН, СРС, НО, 111 състав

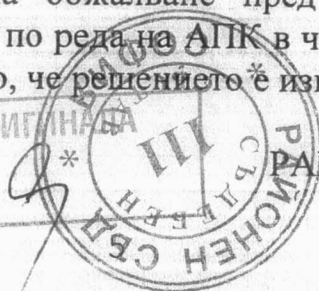
Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ наказателно постановление (НП) № РД-10-88/14.07.2015 година, с което председател на СЕМ е наложил на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД имуществена санкция в размер на 3000 /три хиляди/ лева на осн. чл. 126, ал. 1 от Закон за радиото и телевизията /ЗРТ/ за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд-гр.София с касационна жалба по реда на АПК в четиринадесетдневен срок от получаване на съобщението, че решението е изготвено.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА

СЕКРЕТАР:



РАЙОНЕН СЪДИЯ:

50

РЕШЕНИЕ

№ 3483

гр. София, 20.05.2016г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.04.2016 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Николова

Татяна Михайлова

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **2888** по описа за **2016** година докладвано от съдия Татяна Михайлова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от АПК, във вр. с чл.63 ал. 1 изр. II-ро от ЗАНН.

Образувано е по жалба на Съвет за електронни медии против решение от 22.01.2016г., постановено по нахд №14206/2015г. на СРС, НО, III състав.

В жалбата се съдържат твърдения за незаконосъобразност на решението. Искане се отмяна на решението и потвърждаване на отмененото с него наказателно постановление.

Ответникът, „БТВ МЕДИЯ ГРУП“ ЕАД, представлявано от ст. юрк. оспорва касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

С решение от 22.01.2016г., постановено по нахд №14206/2015г. на СРС е отменил Наказателно постановление №РД-10-88/14.07.2015г., с което на основание чл. 126, ал.1, във връзка с чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията, председателя на Съвета за електронни медии е наложил на „БТВ МЕДИЯ ГРУП“ ЕАД, представлявано от изпълнителния директор Павел Станчев имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение на чл.89, ал.1 от ЗРТ.

Въззивният съд е проявил активност и е събрал всички относими, допустими и поискани от страните доказателства. След техния анализ е направил своите фактически констатации и оттам правни изводи, които се споделят в частта им, в която е прието, че нарушението е доказано от събраните доказателства.

За да отмени, обаче наказателното постановление, въззивният съд е приел, че в административно наказателното производство е допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в съставянето на два акта за установяване на административно нарушение за едно и също нарушение – АУАН № НД 01-38/27.01.2015г., производството по който не е прекратено, и АУАН № НД-01-111/14.04.2015г., на основание на който е издадено оспореното НП. Приел е, че законът не допуска възможност за съществуването на два акта, като се е аргументирал с разпоредбата на чл.52, ал.2 от ЗАНН, съгласно която АНО може да върне на

актосъставителя съставения акт само в случаите, когато същият не е предявен на нарушителя, но не предвижда възможност за съставянето на втори акт за същото нарушение.

Настоящия състав не споделя доводите на въззивния съд за допуснато съществено процесуално нарушение в административно наказателното производство, в което е издадено оспореното наказателно постановление. Законът изрично не забранява съставянето на два акта за установяване на едно и също административно нарушение, извършено от един и същ правен субект. Наличието на АУАН за същото нарушение, и висящо административно наказателно производство, което е образувано със съставянето му, не води до опорочаване на административно наказателното производство, издадено със съставянето на друг АУАН, макар и с по-късна дата, което е приключило с издаването на наказателно постановление, с което е ангажирана административно-наказателната отговорност на нарушителя. В този случай преценката за законосъобразността на НП следва да бъде осъществена с оглед разпоредбата на чл. 17 от ЗАНН, която забранява окончателно осъденото или оправдано лице да бъде наказвано повторно за същото деяние. Дублирането на наказателни процедури (bis) е недопустимо, само когато някоя от тях започва или продължава развоя си, след като другата е приключила с влязъл в сила акт.

Целта на забраната за повторно съдене и наказване на едно и също лице за същото деяние - *ne bis in idem* е да не се допусне повторението на наказателни процедури, които са приключили с влязъл в сила акт, като закрилата на принципа действа от момента на влизане в сила на първото решение. Или казано по друг начин, принципът *ne bis in idem* препятства повторението на наказателно производство, приключило с окончателно решение. Правилото въвежда изискване постановеният първи по време акт да има окончателен характер. Следователно, първо е производството, което е приключило с влязъл в законна сила акт, с който е разрешен правния спор относно конкретно деяние, независимо дали е административно нарушение или престъпление. Без значение е видът на акта, както и характерът на акта.

С оглед на изложеното, в нарушение на основен принцип на правото, изрично залегнал в разпоредбата на чл.17 от ЗАНН, съдът е приел, че в хода на административно наказателното производство по издаване на оспореното наказателно постановление е допуснато съществено нарушение на административните производствени правила, тъй като същото е образувано със съставянето на АУАН за нарушение, за което вече е бил издаден такъв.

Неоснователен е доводът, че АУАН е съставен след изтичане на тримесечния срок по чл.34 от ЗАНН. Срокът тече от 16.01.2015г., когато "БТВ МЕДИА ГРУП" ЕАД е представило в СЕМ запис на програмата, от която дата следва да се счете, че е открит нарушителят.

За пълнота на мотивите, АССГ намира за необходимо да посочи, че е неоснователен и довода за неправилно приложение на материалния закон. Съгласно чл. 89, ал.1 ЗРТ, 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 от 20:00 часа до 21:00 часа са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 12 секунди. Спорният по делото въпрос дали едночасовият период представлява астрономически час или плаващ едночасов период, намира разрешение в Протокол за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия /Ратифициран със закон, приет от 38-о Народно събрание на 12.01.2000г., обн. ДВ, бр. 7 от 25.01.2000 г./. Видно от преамбюла на протокола, той е съобразен с приемането от Европейската общност на Директива 97/36/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 19 юни 1997 г. за изменение и допълнение на Директива на Съвета 89/552/ЕИО за съгласуване на някои закони, подзакони или административни правила в държавите членки във връзка с

извършването на телевизионно разпръскване, и има за цел да измени и допълни конвенцията, така че в този акт и в директивата да бъде осигурен единен подход към трансграничната телевизия. В чл.16 изрично е посочено, че чл.12 от 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. Анализът на посочените разпоредби обосновава извод, че едночасовият период представлява астрономически час - период от 60 последователни минути, които започват в минута 0 и завършват в минута 59, съгласно общоприетия начин за отчитане на единица време „час“, а допустимото време за реклама в рамките на този период е максимум 12 минути. Следователно излъчването на рекламен блок/блокове с продължителност над нормативно определената, съставлява нарушение на разпоредбата на чл.89, ал.1 ЗРТ.

По изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че при издаването на процесното НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, както и нарушения на материалния закон, поради което решението на районния съд следва да бъде отменено и вместо него следва да бъде постановено друго, с което да се потвърди изцяло НП.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал.2 от АПК и чл.222, ал.1 от АПК, във вр. с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, Административен съд София град, XVII касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 22.01.2016г., постановено по НАХД № 14206/2015г. по описа на Софийски районен съд, 111 състав и вместо него **ПОСТАНОВИ**:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № РД-10-88/14.07.2015г. издадено от председателя на Съвета за електронни медии.

РЕШЕНИЕТО е окончателен.

ПРЕДСЕДАТЕЛ с особено мнение:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

Особено мнение на съдия Полина Якимова:

Не споделям извода на мнозинството на съдебния състав за неоснователност на възражението на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, че са налице две административнонаказателни производства за същото нарушение и срещу същото лице. СРС правилно е съобразил, че компетентен да прекрати административнонаказателното производство, независимо от основанията за това /чл. 28 и чл.54 ЗАНН/, е само административнонаказващият орган - в случая председателят на СЕМ - чл.127, ал.2 ЗРТ. Решението на СЕМ, прието по протокол № 9/ 24.03.2015г., няма белезите на акт по чл.54 ЗАНН.

Наред с това намирам, че при постановяване на обжалваното решение СРС е игнорирал и не е обсъдил част от писмените доказателства, съдържащи се в

административнонаказателната преписка във връзка с възражението на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, че е изтекъл 3-месечният давностен срок по чл.34 ЗАНН. В тази връзка липсва изцяло анализ на писмо с изх.№НД-02-19-00-9/ 08.01.2015 г. на СЕМ, с което от ответника в настоящото производство са изисквани контролни записи от телевизионната програма, разпространена на посочени в писмото дати, сред които и за 27.10.2014 г. от 19.00 часа до 22.00 часа, което е индичия за това, че към тази дата-08.01.2015 г. процесното твърдяно нарушение и нарушителят са открити. След обсъждане на соченото писмено доказателства, вкл. и показанията на св. [REDACTED] и на действията, чието извършване установяват, дължима е преценка за това дали за установяване на нарушението са били необходими контролните записи, които в случая са били предадени от „БТВ Медиа Груп“ ЕАД с писмо вх.№НД-02-19-00-9/16.01.2015 г.на СЕМ, а отгук и от кога тече 3-месечният срок по чл.34 ЗАНН. Така допуснатото нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в игнорирането и необсъждането на част от писмените доказателства, съдържащи се в административнонаказателната преписка, е съществено и обуславя отмяната на оспореното решение и връщането на делото за ново разглеждане от друг състав на СРС-чл.222, ал.2, т.1 АПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН.

Подписал решението с особено мнение:

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
СЕКРЕТАР: