

РЕШЕНИЕ

гр.София, 26.02.2016 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 137 - МИ СЪСТАВ, в публично съдебно заседание на шестнадесети октомври две хиляди и петнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НАТАША НИКОЛОВА
ЧЛЕНОВЕ:

при участието на секретаря Цецка Николова и в присъствието на прокурора, като изслуша докладваното от съдия Николова **нахд № 14214** по описа за **2015 година**, за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, ЕИК 130081393, със седалище и адрес на управление: гр. София 1463, Район „Триадица“, Административна strada на НДК, пл. «България» № 1, представлявано от _____, директор «Правен отдел» и пълномощник на дружеството, срещу Наказателно постановление № РД-10-81/ 14.07.2015 г. издадено от Георги Лозанов _____, Председател на Съвета за електронни медии, с което на същото е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3000 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията.

В жалбата се твърди, че НП е незаконосъобразно, постановено в нарушение на материалноправните разпоредби и при съществено нарушение на процесуалните правила. Сочи се наличие на две висящи административно – наказателни производство, за едно и също твърдяно като извършено нарушение. Поддържа се, че административно- наказателното производство е образувано в нарушение на чл. 34, ал. 2 от ЗАНН. Както и, че административнонаказващият орган не е установил и доказал наличието на извършено нарушение. При съставяне на НП не са спазени изискванията на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН. Липсва яснота относно начина на определяне на времевия отрязък/неговото отчитане/, предмет на изследване, което е довело до нарушаване на правото на защита на санкционираното дружество. Алтернативно се излагат аргументи за наличие на „маловажен случай” по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Иска се отмяна на обжалваното наказателно постановление.

В съдебно заседание по делото, чрез процесуалния си представител, поддържат жалбата и молят да се отмени наказателното постановление, като незаконосъобразно. Подробни съображения излагат в писмени бележки по делото.

Въззиваемата страна, чрез процесуалния си представител по делото, оспорват жалбата, като неоснователна и искат от съда потвърждаване на наказателното

постановление, като правилно и законосъобразно. Представят писмени бележки по делото.

Софийският районен съд, като прецени събраните по делото доказателства и наведените доводи, приема за установено от фактическа страна следното:

При извършена проверка на 19.01.2015 г., след преглед на DVD, предоставен на Съвета за електронни медии от "БТВ Медиа Груп" ЕАД с придружително писмо вх. № НД-02-19-00-9 от 16.01.2015 г., съдържащ запис на програма "БТВ", излъчена на 22.10.2014г. от 19:00 ч. до 20:00 ч., е констатирано, че:

На 22.10.2014г. в интервала от 19:00 ч. до 20:00 ч. са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 44 секунди. Първият обозначен рекламен блок, излъчен от 19:38:38 часа до 19:45:42 часа е с общо времетраене 7 /седем/ минути и 4 /четири/ секунди и следното съдържание: "TECHNOPOLIS"- лесно е да изберет в магазина или онлайн; Да Се Храним Заедно "CocaCola"; Ръководство за цветни сънища - матраци "ТЕД". Сънувай цветно с матраци "ТЕД" и Kaufland; "Maggi" Малки Тайни за спагети Болонезе; NESTLE-Добра Храна, Добър Живот; НОВО "PANTENE PRO-V" - Защита срещу косопада; "Carrefour" Удоволствието да пазаруваш по-евтино! "Carrefour" market; "ТЕРАФЛУ" Усилена формула; "7 DAYS" Mini Croissant-най-добрият приятел на кафето; За тези, които са уверени да живеят тук UniCredit Bulbank предлага ипотечни кредити "...и още нещо"; "fineti" обича деня ти; "ТехноМаркет"; "Red Bull" дава крилааа; "Prostenal PERFECT" - Функционира перфектно от WALMARK; "Пикадили" се завръща с нови свежи предложения. Свежа храна, свежи хора; "VIVACOM" - Всичко, което ни свързва; "aiko" Огромен избор. Сензационни цени; Бисквити "Milka" - твоите моменти на нежност; "Supra VIT"-изпълнени с живот; "BILLA" в подкрепа на българския вкус!; "TECHNOPOLIS"- лесно е да изберет в магазина или онлайн. Вторият обозначен рекламен блок, излъчен от 19:52:00 часа до 19:58:40 часа е с общо времетраене 6 /шест/ минути и 40/четиридесет /секунди и следното съдържание: "Мтел ТВ" М tel - Ти водиш!; "Fa" Yoghurt - пребиотичен комплекс; "Persil" с ColdZyme технология; Аз обичам моментите когато всички сме заедно с "Toffifee" ...Така забавно с Toffifee!; ЗА ВСЯКА ВАША ИДЕЯ. НОВОТО BMW СЕРИЯ 2 ACTIVE TOURER; "Fibank" Моята банка; Lafka навсякъде, когато ти потрябва; ТАНДЕМ -силата на добрата храна; ЕМАГ - бързо и лесно, когато имаш богат избор! Онлайн винаги

ще бъде по-лесно! и т.н.

С излъчването на посочените търговски съобщения по програма "БТВ" в часовня пояс от 19:00 ч. до 20:00 ч. на 22.10.2014 г., с общо времетраене за двата рекламни блока от 13 минути и 44 секунди, доставчикът на медийни услуги "БТВ Медиа Груп" ЕАД е нарушил разпоредбата 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.

Изложената фактическа обстановка се установява от събраните по делото гласни доказателства, а именно, от показанията на св. _____ и св. _____, които съдят кредитира изцяло, като логични и обективни. Последните се потвърждават и от събраните по делото писмени доказателства приложени с преписката и приетите в производството по делото пред настоящата инстанция.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима - подадена в законоустановения срок и от легитимирана страна в процеса.

Наказателното постановление е издадено от компетентен орган, а актът за установяване на административно нарушение е съставен от компетентно длъжностно лице.

Съгласно чл. 89, ал. 1 от 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 между 19:00 и 20:00 часа са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 44 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 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 РБългария, 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 състав на съда 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 не се констатираха пороци във връзка с някои от задължителните реквизити, визирани в разпоредбите на чл. 42 или чл. 57, ал.1 от ЗАНН.И АУАН и НП 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 законовото изискване за пълнота, което включва посочване на елементите на състава, които са нарушени, както и на обстоятелствата, при което 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.

Неправилно жалбоподателят се позовава на изтекъл срок по чл. 34 от ЗАНН, т. к. моментът на узнаване на нарушението е на 19.01.2015год., а АУАН е съставен на 14.04.2015год, т. е. преди изтичане на предвидения три месечен срок.С оглед обществените отношения които регулира визираната санкционна норма не е налице и маловажен случай на административно нарушение по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.Последното се установява и от приетите „Критерии за отграничаване на маловажните случаи при извършено нарушение на ЗРТ или други закони, прилагани от СЕМ.Действително по делото беше установено, че на жалбоподателя е бил съставен и друг АУАН№ НД – 01 -31/27.01.2015год., но производството по същия не е висящо, а е било прекратено.

С оглед изложеното, съдът намира, че като правилно и законосъобразно, обжалваното наказателно постановление следва да бъде изцяло потвърдено.

Така мотивиран, съдът

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА НП № РД-10-81/ 14.07.2015 г. издадено от Георги Лозанов Председател на Съвета за електронни медии, с което на „БТВ МЕДИА ГРУПЪ» ЕАД, ЕИК 130081393, със седалище и адрес на управление: гр. София 1463, Район „Триадица», Административна страда на НДК, пл. «България» № 1, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3000 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията.

РЕШЕНИЕТО ПОДЛЕЖИ НА КАСАЦИОННО ОБЖАЛВАНЕ ПРЕД АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - ГРАД СОФИЯ В 14-ДНЕВЕН СРОК ОТ ПОЛУЧАВАНЕ НА СЪОБЩЕНИЕТО, ЧЕ Е ИЗГОТВЕНО.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



20 / 01.03.14



РЕШЕНИЕ

№ 6985

гр. София, 10.11.2016г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 21.10.2016 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова
ЧЛЕНОВЕ: Весела Николова
Татяна Михайлова

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **5101** по описа за **2016** година докладвано от съдия Полина Якимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от АПК, във връзка с чл.63, ал.1 от ЗАНН.

С решение от 26.02.2016г., постановено по н а х дело № 14214/ 2015г. на Софийски районен съд, НО, 137 състав е потвърдено Наказателно постановление № РД 10 81/ 14.07.2015г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, ЕИК 130081393 на основание чл.126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв за нарушение по чл. 89, ал.1 ЗРТ.

Постъпила е касационна жалба от санкционирания оператор на далекосъобщителни услуги, в която е наведено касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК – нарушение на закона. Поддържа се, че при издаване на НП са нарушени разпоредбите на чл.24, ал.1, т.6 НПК. АУАН бил съставен след изтичане на предвидения в чл.34, ал.1 ЗАНН тримесечен срок. Според касатора българският законодател в чл. 89, ал. 1 ЗРТ единствено е определил, че делът на рекламните спотове „в даден едночасов период не може да надхвърля 20%“. Разпоредбата е приета във връзка със задължението на Република България да транспонира Директива 2007/65/ЕО (чл.18 от която съответства на чл.89, ал.1 ЗРТ), представляваща изменение и допълнение на Директива 89/552/ЕС. Съгласно чл.288 от ДФЕС директивата е акт, обвързващ по отношение постигането на определен резултат от държавите-членки, като на същите е предоставен избор на форма и средства за постигането на този резултат. Следователно механичното пренасяне на разпоредбата от директивата от

страна на законодателя не означава непременно приети форми и средства за изпълнение на посочения резултат. Тази дискреция е залегнала за първи път и в Становището на Европейската комисия 2004/С 102/02 по тълкуването на Директива 97/36/ЕС (отново изменение на директива 89/552/ЕЕС). Регламентацията в рамките на ЕС изцяло съответства на предвидената в Европейската конвенция за трансгранична телевизия, в чл. 12, т.2 от която не е посочен астрономически час (или наричан естествен астрономически час). От официалния текст на разпоредбата става ясно, че същата определя „количеството на рекламата в рамките на даден едночасов период не трябва да надхвърля 20 %”. Поддържа се, че текстът на т.16 от Протокол за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия е неправилно преведен на български език - в английския му текст е използвано отново понятието „given clock hour“, което според касатора означава „даден едночасов период“, а не „един астрономически час“.

Искането до съда е отмяна на въззивното решение като бъде отменено и потвърденото с него наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът, чрез представител по пълномощие, поддържа жалбата по подробно изложени писмени съображения.

Ответникът, председателят на СЕМ, отрича основателността ѝ, депозирайки писмени бележки с позоваване на практиката на АССГ по идентични случаи.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение за правилност на обжалваното решение.

Съдът, като взе предвид релевираните касационни основания и служебно съобразно чл.218, ал.2 от АПК провери съответствието на обжалваното решение с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с материалния закон, намира за установено следното: Касационната жалба е допустима като подадена от легитимиран субект срещу подлежащ на касационен контрол акт и при спазване на установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Касационният контрол на оспореното съдебно решение, осъществяван от АССГ, е ограничен от въведените с жалбата основания с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

Според фактическите установявания на СРС на 22.10.2014г. в интервала от 19,00 ч до 20,00 ч по програма „БТВ“ са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 44 секунди, първият от 19:38:38 ч до 19:45:42 ч с общо времетраене 7 минути и 04

секунди; вторият от 19:52:00 ч до 19:58:40 ч с общо времетраене 6 минути и 40 секунди. Въз основа на извършен от старши инспектор при СЕМ преглед на DVD, предоставен на надзорния орган от оператора на далекосъобщителни услуги на 19.01.2015г. е съставен АУАН № НД 01 31/ 27.01.2015г за нарушение на чл.89, ал.1 ЗРТ. С решение по протокол № 9 от заседание, състояло се на 24.03.2015г. Съветът за електронни медии приел председателят на СЕМ да не издава наказателни постановления по образувани административно-наказателни производства, включително по АУАН № НД 01 31/ 27.01.2015г., Съставен е АУАН № НД 01 104/ 14.04.2015г. на нарушението, извършено на 22.10.2014г. в интервала от 19,00 ч до 20,00 ч и състоящо се в излъчване по програма „БТВ“ на два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 44 секунди, първият от 19:38:38 ч до 19:45:42 ч с общо времетраене 7 минути и 04 секунди; вторият от 19:52:00 ч до 19:58:40 ч с общо времетраене 6 минути и 40 секунди. Въз основа на цитирания АУАН е произнесено обжалваното пред СРС НП № РД 10 81/ 14.07.2015г.

Решението е правилно.

Съгласно чл.89, ал.1 от 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 19:00 ч. до 20:00 ч на 22.10.2014г. са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 минути и 44 секунди.

Противоречивите позиции на страните по делото касаят преценката на въпроса дали едночасовият период представлява астрономически час или плаващ едночасов период. Той 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. - ДВ, бр. 7 от 25.01.2000г. издаден от Министерството на транспорта и съобщенията, обн., ДВ, бр. 96 от 11.10.2002г., в сила от 1.03.2002г.) 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 1997г. за изменение и допълнение на Директива на Съвета 89/552/ЕИО за съгласуване на някои закони, подзаконови 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 на 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.

Възраженията на касатора във връзка с неточност на превода на чл.16 от Протокола са неоснователни. Съгласно чл.9, ал.1 от Закона за нормативните актове разпоредбите на нормативните актове се формулират на общоупотребимия български език, кратко, точно и ясно. Приложим е този текст, който е удостоверен и обнародван по реда на чл.34-41 ЗНА. Несъответствие между удостоверен и обнародван текст се поправя по реда, даден в чл.42-43 от ЗНА. Всички действия, извършени съобразно обнародвания текст до влизане в сила на неговата поправка, се считат правомерни, съответно действителни, освен ако грешката е очевидна – чл. 45, ал.1 от ЗНА. Твърдението, че английският термин „clock hour“ е неправилно преведен като „астрономически час“ не сочи на очевидна грешка.

Анализът на горните разпоредби обуславя 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.

Неоснователно е възражението, че е налице пречката по чл.24, ал.1, т. 6 НПК – наличие на незавършено административнонаказателно производство, образувано по АУАН № НД 01 31/ 27.01.2015г. за същото нарушение. Това е така, тъй като видно от представения с административната преписка протокол на редовно заседание на СЕМ на 24.03.2015г. е прието решение по така съставения АУАН да не бъде издавано НП, следователно не е налице незавършено производство, образувано с него.

Не е налице и неспазване на срока по чл.34 от ЗАНН за съставяне на АУАН, тъй като нарушението е безспорно установено едва след получаването от СЕМ на контролните записи. Сроковете по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН следва да бъдат изчислявани не от момента на възникналото съмнение за извършено нарушение, а от неговото установяване.

В обхвата на проверката по чл.218, ал.2 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН съдът намира решението за валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В отсъствието на отменителни основания по чл.348, т. 1, т.1 – 2 НПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, касационната жалба следва да се отхвърли, като оспореното с нея решение бъде оставено в сила съгласно чл.221, ал.2, пр.1 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2, предл.1 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.второ ЗАНН, Административен съд София-град, XVII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 26.02.2016г., постановено по н а х дело № 14214/ 2015г. на Софийски районен съд, НО, 137 състав.

Решението не подлежи на обжалване.

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. 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 срок по чл.34 ЗАНН. В тази връзка липсва изцяло анализ на писмо с изх. №НД-02-19-00-9/ 08.01.2015г. на СЕМ, с което от касатора в настоящото производство са изискани контролни записи от телевизионната програма, разпространена на посочени в писмото дати, сред които и за 22.10.2014 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. _____ 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-02-19-00-9/16.01.2015г. на СЕМ, а оттук 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: 