

РЕШЕНИЕ

гр.София, 26.02.2016година

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 № 14658** 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-10-95/ 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. 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 законсъобразно. 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 23.01.2015г., 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 29.10.2014 г. от 21:00 ч. до 22:00 ч., е констатирано, че: На 29.10.2014 г. в интервала от 21:00 ч. до 22:00 ч. са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 22 секунди.

Първият обозначен рекламен блок, излъчен от 21:09:45 часа до 21:16:15 часа е с общо времетраене 6 /шест/ минути и 30 /тридесет/ секунди и следното съдържание: Открийте Вашите beko продукти в магазините на TECHNOLIS. beko.com; "Kinder Chocolate" Най-хубавото време в живота ни; REX Gel - аз ще премина на модерния начин; "Кафетин ФОРТЕ" Побеждава главоболието; "BILLA" три златни отличия за най-високо качество в България!; "rifies" - тънки, удобни, сухи; 7 DAYS Mini Croissant - най- добрият приятел на кафето; NO-SPA - при болки в корема, газове, присвиване или бодежи, причинени от спазми на коремните мускули, веднага вземете NO-SPA. Cera вече има и NO-SPA Comfort за по-лесен прием, без горчив вкус; M tel - Ти водиш!; Eucerin volume-filler ПОВЕЧЕ ОБЕМ, ПОВЕЧЕ ИЗРАЗИТЕЛНОСТ!; Наслади се на новата Kamenitza тъмно Cherry; ВИБРОЦИЛ - Дишай, за да чувстваш; 7 DAYS Choco - истинско шоколадово удоволствие; Простамол уно - просто бъди мъж; серия за коса LE PETIT MARSEILLAIS обогатено с шафраново масло и боровинки, в едно с природата!; agrion - Земя в добри ръце! Купува и наема www.agrion.bg; LIDL! Заслужава си!

Вторият обозначен рекламен блок, излъчен от 21:46:43 часа до 21:52:35 часа е с общо времетраене 7 /седем/ минути и 31 /тридесет и една/ секунди и следното съдържание: Само за 1 минута сърцето прави 72 удара, ражда се 1 нов хит, 258 бебета и ХИЛЯДИ добри идеи. Само за една минута, Виe осигурявате бъдещето на Вашите спестявания - BNP PARIBAS-Банката на променящия се свят; Eucerin volume-filler ПОВЕЧЕ ОБЕМ, ПОВЕЧЕ

ИЗРАЗИТЕЛНОСТ!; PENNY market - както си ТРЯБВА; "ТЕРАФЛУ" Усилена формула; Вафла "СПОКО" - енергия с фъстъци; Tefal създаде технология ActivFlow! Идеите, без които не можете! Ресторанти SUBWAY eat fresh и т.н.

С излъчването на описаните търговски съобщения по програма "БТВ" в часовня пояс от 21:00 ч. до 22:00 ч., на 29.10.2014 г. с общо времетраене за двата рекламни блока от 12 минути и 22 секунди, е установено, че доставчикът на медийни услуги "БТВ Медиа Груп" ЕАД нарушава 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, съдят 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 21:00 и 22:00 часа са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 22 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 23.01.2015год., 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.

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-10-95/ 14.07.2015 г. издадено от Георги Лозанов . Председател на Съвета за електронни медии, с което 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, 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
07.03.19

27

РЕШЕНИЕ

№ 7220

гр. София, 21.11.2016г.

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 **5104** по описа за **2016** година докладвано от съдия Весела Николова, 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.

Образувано е по касационна жалба на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД срещу решение от 16.10.2015г. по нахд № 14658/2015г. на Софийски районен съд, НО, 137 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № РД-10-95/ 14.07.2015г. на председателя на Съвета за електронни медии. С последното на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, на основание чл.126, ал.1 във връзка с чл. 127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение по чл.89, ал.1 ЗРТ.

В жалбата си касаторът е въвел доводи за неправилност и незаконосъобразност на въззивното решение като постановено в нарушение на закона - касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК. Поддържа, че при издаване на НП са нарушени разпоредбите на чл.24, ал.1, т.6 от НПК, както и че АУАН е съставен след изтичане на предвидения в чл.34, ал.1 ЗАИИ тримесечен срок. Според касатора неправилен и неподкрепен с каквито и да е доказателства е изводът на СРС за начина на определяне измерването на дадения едночасов период. Твърди се, че АНО неправилно се е позовал единствено на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, но не и на други вътрешни и международни актове при обосноваване налагането на санкцията, а с посочената разпоредба българският законодател единствено е определил, че делът на рекламните спотове „владен едночасов период не може да надхвърля 20%“. Сочат се конкретни съображения: 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 текетът 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“. В тази връзка, касаторът претендира за отмяна на въззивното решение и на потвърденото с него наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът, чрез представител по пълномощие, поддържа жалбата по подробно изложени в нея съображения и в писмена защита.

Ответникът по касация - председателят на СЕМ, чрез пълномощника си оспорва основателността на жалбата и сочи подробни съображения в писмени бележки с позоваване на практиката на АССГ по идентични случаи.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба и законосъобразност на обжалваното решение.

След като съобрази доводите на страните и извърши проверка на въведените касационни основания и служебно съгласно чл.218, ал.2 от АПК, настоящата инстанция изведе следните фактически констатации и правни изводи:

Касационната жалба е допустима като подадена от надлежна страна в процеса срещу подлежащ на касационен контрол акт и при спазване на установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Касационният състав споделя изцяло установената от въззивния съд фактическа обстановка по делото, поради което не намира за необходимо да я преповтаря. Фактическите установявания на СРС за излъчени на 29.10.2014г. в интервала от 21.00ч. до 22.00ч. по програма „БТВ“ два обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 22 секунди, първият от 21:09:45ч до 21:16:15ч с общо времетраене 6 минути и 30 секунди, а вторият от 21:46:43ч до 21:52:35ч с общо времетраене 7 минути и 31 секунди, не се оспорват от касатора. Не се спори между страните също, че на 27.01.2015г. е съставен АУАН № НД- 01- 45/27.01.2015г за нарушение на чл.89, ал.1 ЗРТ, както и че по посочения АУАН не е издадено наказателно постановление. Въз основа на съставеният нов АУАН № НД- 01- 118/14.04.2015г. за същото нарушение, извършено на 29.10.2014г. и посочено по-горе, е издадено обжалваното пред СРС III №РД-10-95/ 14.07.2015г.

Безспорно установено от въззивния състав е и обстоятелството, че на 23.01.2015г. е извършена проверка, въз основа на изисканите и предоставени на СЕМ от „БТВ Медиа Груп“ ЕАД с писмо вх.№НД-02-19-00-9/16.01.2015г. записи на програмата, излъчена на 29.10.2014г.

Настоящата инстанция намира обжалваното решение на СРС за правилно.

Съгласно чл.89, ал.1 от ЗРТ делът на рекламните спотове и спотове за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. Няма спор по конкретния казус, че двата излъчени рекламни блока на посочената дата са с общо времетраене 12 минути и 22 секунди. Спорът между страните по делото се свежда до начина на определяне измерването на дадения едночасов период - дали 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 Протокола 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.

Не могат да бъдат споделени възраженията на касатора за неточност на превода на чл.16 от Протокола. 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.

Предвид горните съображения, следва да се приеме, 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.

Касационният състав не намира за основателно и възражението, че е налице предпоставката на чл.24, ал.1, т.6 НПК – наличие на незавършено административнонаказателно производство, образувано по АУАН № НД- 01-45/27.01.2015г 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 този съставен АУАН да не бъде издавано НН, следователно не е налице незавършено производство, образувано с него.

Несъстоятелно е и възражението на касатора за неспазване на срока по чл.34 от ЗАНН за съставяне на АУАН, тъй като нарушението е безспорно установено едва след узнаване на нарушението на 23.01.2015г., /с извършената проверка след преглед на DVD, предоставен от касатора с писмо вх.№НД-02-19-00-9/16.01.2015г./ . 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.


Извършвайки проверка по чл.218, ал.2 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, съдът намира решението за валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. Тъй като не са налице 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, а оспореното с нея решение – да бъде оставено в сила съгласно чл.221, ал.2, пр.1 от АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН.

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

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 16.10.2015г. по нахд № 14658/2015г. 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 от 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 от 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 29.10.2014 г. от 21.00 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 [] 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 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:

