

РЕШЕНИЕ

№ 2305

гр. София, 04.04.2018 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ - ГРАД, V-ти касационен състав, в съдебно заседание на 09 март, две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПЛАМЕН ГОРЕЛСКИ

ЧЛЕНОВЕ: ПЕТЯ СТОИЛОВА

ДИМИТРИНА ПЕТРОВА,

при секретаря Илияна Янева и с участието на прокурор Ютеров, като разгледа докладваното от председателя КНАХД № 1438, по описа за 2018 г., за да се произнесе, взе предвид следното.

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по две касационни жалби - касационна жалба от процесуален представител на Съвета за електронни медии и касационна жалба от "БТВ Медия груп" ЕАД, против Решение № 282813/30.11.2017 г., постановено по НАХД № 3167/2017 г., по описа на Софийския районен съд, НО, 13-ти състав. С решението Съдът е намалил санкцията от 6 000 лева, на 3 000 лева, наложена с издаленото от председателя на Съвета за електронни медии ПКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № РД-10-5/17.01.2017 г., с което дружеството - касатор е санкционирано на основание чл. 126, ал. 3, вр. ал 1 от Закона за радиото и телевизията, за нарушаване разпоредбата на чл. 89, ал. 1 с.з.

Касаторът СЕМ, с изложените в жалбата доводи определя решението на СРС като неправилно. В съдебното заседание, чрез юрисконсулт поддържа жалбата, съответно - оспорва тази от „БТВ медия груп“ ЕАД.

Ответникът „БТВ медия груп“ ЕАД, представяван също от юрисконсулт поддържа касационната си жалба и оспорва тази от СЕМ.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба от СЕМ и за неоснователност на другата жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ - ГРАД, след като прецени приложените по делото доказателства, 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 ЗАИИ от надлежна страна и е процесуално допустима. Касационният съд е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението (чл. 218, ал. 1 АПК), но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационните жалбоподатели и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

Основателна е касационната жалба от председателя на Съвета за електронни медии.

За да измени в санкционната част наказателното постановление съставът на районният съд правилно е приел за безспорно установено и доказано административнонаказателното обвинение, а именно, че: на посочената в НП дата в телевизионната програмата на БТВ, в интервала от 06, 00 часа, до 07, 00 часа са излъчени четири обозначени рекламни блока, с времетраене, общо 12 минути и 18 секунди. След като е изложил мотиви за законосъобразно ангажирана административнонаказателна отговорност, въззивният съд е решил да намали размера на наложената санкция, тъй като, с оглед цитираните в процесното НП други 5 (пет) наказателни постановления за същите по вид нарушения, наказващият орган неправилно е приел да наложи санкцията за повторност, на основание чл. 126, ал. 3, вр. ал. 1 ЗРТ. Този извод Съдът е обосновал със становище, че: видно от датите на касационните съдебни решения, с които са потвърдени петте наказателни постановления, *„не е изтекъл едногодишен срок до извършване на процесното деяние на 22.07.2016 г.“*; *позоваването на наказателни постановления, които не са индивидуализирани в процесното НП, не може да обоснове повторност на деянието...“*. С други думи е приел, че за да е на лице повторност на нарушението, следва да е изтекъл едногодишен срок от влизане в сила на предходни НП, до извършване на последващо нарушение. Въззивното решение е неправилно в тази част.

В процесното НП № РД-10-5/17.01.2017 г. наказващият административен орган коректно и подробно е цитирал номерата (дати) на пет наказателни постановления, както и номерата (дати на постановяване) на касационните решение на Административен съд София – град, потвърждаващи същите постановления. В този смисъл, петте НП са индивидуализирани.

Освен това, според дефиницията на т. 33, § 1 от ДР на ЗРТ *„Повторно е нарушението, извършено в едногодишен срок от влизането в сила на наказателното постановление, с което е наложено наказание за същото по вид нарушение“*. Нарушението, предмет на процесното НП № РД-10-5/17.01.2017 г. е извършено на 22.07.2016 г. и към тази дата са били налични влезли в законна сила, съответно на: 26.11.2015 г.; 30.11.2015 г.; 12.12.2015 г.; 11.01.2016 г. други пет НП (цитираните) за нарушения по чл. 89, ал. 1 ЗРТ. Следователно, по смисъла на § 1, т. 33 ДР ЗРТ нарушението, предмет на процесното НП, извършено на 22.07.2016 г. е в рамките на едногодишния срок с начало 26.11.2015 г.

Неоснователна е касационната жалба от „БТВ медия груп“ ЕАД.

Член 89, ал. 1 ЗТР разпорежда, че делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. За процесния случай не се оспорва, че в интервала от 06, 00 часа, до 07, 00 часа, на 22.10.2016 г. са излъчени четири обозначени рекламни блока, с общо времетраене 12 минути и 18 секунди. Спорният въпрос, въведен от касатора е, дали едночасовият период представлява астрономически час или употребеният в Протокол № 171 към Конвенцията за трансгранична телевизия израз *„given clock hour“* следва да се разбира не като *„естествен астрономически час“*; а като *„едночасов период“*.

Разпоредбата на чл. 89, ал. 1 ЗРТ е ясна и не е необходимо да бъде дефинирано в Закона понятието „даден едночасов период“. 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“, като допустимото време за реклама в рамките на този период е максимум 12 минути.

Настоящият касационен съдебен състав счита, че при съставянето/издаването на процесните АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на „БТВ Медиа груп“ ЕАД.

Водим от изложените съображения и на основание чл. 222, ал. 1, чл. 221, ал. 2, вр. ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2, чл. 3, ал. 2 ЗАНН, Административен съд София - град, V^{ти} касационен състав

Р Е Ш И:

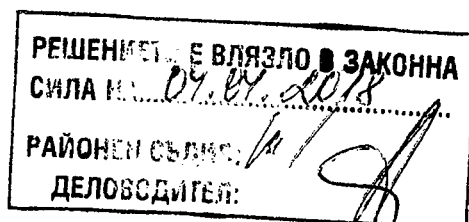
ОТМЕНЯ Решение № 282813/30.11.2017 г. по НАХД № 3167/2017 г. на Софийски районен съд, НО, 13^{ти} състав, В ЧАСТТА, относно намаляване размера на имуществената санкция и **ВМЕСТО НЕГО**

ПОСТАНОВЯВА: ПОТВЪРЖДАВА изцяло издаденото от председателя на Съвета за електронни медии **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ** № РД-10-5/17.01.2017 г.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:



РЕШЕНИЕ

№ 282813/30.11.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 13 състав, в открито заседание на двадесет и пети април две хиляди и седемнадесета година, в състав:

РАЙОНЕН СЪДИЯ: МЕТОДИ ЛАЛОВ

при участието на съдебен секретар Ели Илиева, като разгледа **административно-наказателно дело № 3167/2017 г.** и за да се произнесе, взе предвид следното:

ПРОИЗВОДСТВОТО Е ПО РЕДА НА ЧЛ. 59-63 ОТ ЗАКОНА ЗА АДМИНИСТРАТИВНИТЕ НАРУШЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ (ЗАНН), ВР. ГЛАВА 21 ОТ НАКАЗАТЕЛНО-ПРОЦЕСУАЛНИЯ КОДЕКС (НПК), ВР. ЧЛ. 84 ОТ ЗАНН.

ПРЕДМЕТЪТ НА ДЕЛОТО:

С наказателно постановление (НП) № РД-10-5/17.01.2017 г. Мария Стоянова – председател на Съвета за електронни медии (СЕМ) е наложила на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, ЕИК: 130081393, имуществена санкция в размер на 6000,00 лева на основание чл. 126, ал. 3, вр. ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

НП е обжалвано от надлежно легитимирана страна – санкционираното юридическо лице, в преклузивния 7-дневен срок по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН (НП е съобщено на жалбоподателя на 01.02.2017 г., а жалбата е подадена на 08.02.2017 г.). С оглед на това жалбата е породила присъщия ѝ суспензивен – спиращ изпълнението на НП (арг. от чл. 64, б. „б“ от ЗАНН) и деволутивен – сезиращ съда (чл. 59, ал. 1 от ЗАНН), ефект.

СТАНОВИЩАТА НА СТРАНИТЕ:

В жалбата се твърди, че НП е незаконосъобразно, тъй като е нарушен чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН. Поддържа се, че наказващият орган е проверил единствено часови отрязък от 06:00-07:00 часа, без да отчита спецификата на излъчените в периода 06:30-07:00 часа аудио-визуални произведения – предаването „Тази сутрин“, което се излъчва „на живо“ и следва да бъде съобразено и поведението на събеседниците. Твърди, че сборът от излъчените рекламни спотове за този период не надхвърля ограничението на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Счита, че доколкото българският законодател не е определил ясно „дадения едночасов период“, а в държавите-членки на ЕС е възприет различен подход при неговото определяне, регулаторния орган е следвало да даде ясни указания към доставчиците по какъв начин да определят периода. В съдебното заседание чрез юрисконсулт

поддържа, че е налице хипотезата на чл. 28 от ЗАНН, тъй като продължителността на превишаването на рекламното време е само 18 секунди.

Наказващият орган чрез юрисконсулт предлага НП да бъде потвърдено, като издадено в съответствие с процесуалния и материалния закони. Сочи, че едночасовият период следва да бъде определен като астрономически час по аргумент от чл. 12 от Европейската конвенция за трансгранична телевизия, в какъвто смисъл е и съдебната практика. Счита, че спазването на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ не е обусловено от характера на излъчваното съдържание – филм, предаване и т.н. Поддържа, че не е налице маловажен случай,

тъй като независимо от незначителното превишаване на времетраенето на рекламите, нарушението е извършено повторно.

СЪДЪТ, КАТО ВЗЕ ПРЕДВИД НАПРАВЕНИТЕ ДОВОДИ И СЪБРАНИТЕ ДОКАЗАТЕЛСТВА ПО ДЕЛОТО, ПРЕЦЕНЕНИ ПООТДЕЛНО И В ТЯХНАТА СЪВКУПНОСТ, СЪОБРАЗНО С ВЪТРЕШНОТО СИ УБЕЖДЕНИЕ, НАМИРА ЗА УСТАНОВЕНО СЛЕДНОТО:

ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

Дружеството-жалбоподател „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е вписан в Търговския регистър (ТР) с ЕИК: 130081393. На 22.07.2016 г. същото, като доставчик на медийни услуги, в интервала от 06:00-07:00 часа излъчило четири обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 18 секунди, както следва:

От 06:13:33 до 06:14:05 часа с продължителност 32 секунди със следното съдържание: препарат за поддържане на кръвната захар „Diabeto Strong”

От 06:26:29 до 06:29:59 часа с продължителност 3 минути и 30 секунди със следното съдържание: предложения от магазини „Lidl”; сладоледи „Pirulo” – „Nestle”; лечебен лак за нокти „Полинейл” от „Angelini”; кредити от „Provident”; сладоледи „Denny”; продукти на „Dove”; продукти на „Фамилия Маджаров”; енергоспестяващ хладилник „Samsung” – предложения с подаръци от магазини „Technopolis”; сладоледи „Familia” и „Hit Familia” – „Nestle”;

От 06:34:01 часа до 06:38:15 часа с продължителност 4 минути и 14 секунди със следното съдържание: сладоледи „Familia” и „Hit Familia” – „Nestle”; продукти на „Huawei” от магазини „Technopolis”; продукти на „Olympus”; депилатор „Veet”; хляб „Billa”; сладоледи „Denny”; „Samsung Galaxy View” – „Techmart”; захар „Сладея”; лекарствен продукт без рецепта „Ибутоп”; сладоледи „Familia” – „Nestle”; кредити от „Provident”; предложения от магазини „Lidl”;

От 06:53:53 часа до 06:57:55 часа с продължителност 4 минути и 2 секунди със следното съдържание: сладоледи „Familia” и „Hit Familia” – „Nestle”; автомобилно гориво „Eko racing 100” – бензиностанции „Еко”; хляб „Billa”; сладоледи „Pirulo” – „Nestle”; лекарствен препарат без рецепта „Лиотон 1000”; перилен препарат „Persil Power-Mix caps”; сладоледи „Familia” – „Nestle”; филтър кафе „Lavazza”; лекарствен препарат без рецепта „Магне В6”; сладоледи „Nero” – „Изида”.

На 25.07.2016 г. свидетелката – старши инспектор в СЕМ, извършила преглед на запис от интегрираната система за мониторинг на СЕМ на програмата на „БТВ” и установила горепосочените факти. С оглед на това на 28.09.2016 г. свидетелката съставила АУАН № № НД-01-47/28.09.2016 г., връчен на представител на жалбоподателя на 24.10.2016 г., в който горепосочените фактически констатации били квалифицирани като нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Въз основа на АУАН, при идентично описание на фактическата обстановка и правна квалификация на деянието – чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, на 17.01.2017 г. било издадено и атакуваното НП, връчено на жалбоподателя на 01.02.2017 г., с което му била наложена имуществена санкция в размер на 6000,00 лева, на основание чл. 126, ал. 3, вр. ал. 1 от ЗРТ.

ПО ДОКАЗАТЕЛСТВАТА:

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото доказателства и доказателствени средства: гласни – показанията на свидетелката писмени – решение № РД-

05-79/09.05.2016 г. на СЕМ; заповед № РД-13-21/09.05.2016 г. на председателя на СЕМ; веществени - оптичен диск.

По делото не са представени доказателства относно правосубектността и представителството на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, както и наказателните постановления, описани в обжалваното НП, нито потвърждаващите ги съдебни решения. Тези факти обаче се установяват от публикацията в Търговския регистър по ЕИК: 130081393, а съдебните актове от публикуването им както на сайта на АССГ, така и в Централния уеб базиран интерфейс за публикуване на съдебни актове, като информацията в посочените бази данни е общодостъпна, известна е на съда и на страните, поради което установяването ѝ чрез нарочни доказателства не е необходимо (писмени доказателства за това могат да бъдат представени и в касационната инстанция, съгласно чл. 219, ал. 1 от АПК).

Въз основа на съвкупната преценка на горепосочения доказателствен материал се установяват по несъмнен и еднопосочен начин всички факти, включени в предмета на доказване – чл. 102 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, така както са приети от съда. Предвид безпротиворечивостта на доказателствата подробното им обсъждане е ненужно – това следва по арг. от чл. 317, вр. чл. 305, ал. 3 от НПК, която норма следва да намери приложение и към съдържанието на мотивите към постановеното по реда на ЗАНН съдебно решение, съгласно чл. 84 от ЗАНН, предвид липсата на изрична норма в тази насока в общия административно-наказателен процесуален закон.

ОТ ПРАВНА СТРАНА:

I. По приложението на процесуалния закон: При разглеждане на дела по оспорени НП районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Това означава, че следва да провери законността, т.е. дали правилно са приложени процесуалният и материалният закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие (право и задължение) съдът ех officio (служебно) констатира – чл. 13, чл. 107, ал. 2 и чл. 313-314 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи – чл. 127, ал. 1 и ал. 2 от ЗРТ, в предвидената от закона писмена форма, съдържание и срокове – чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, вр. чл. 127, ал. 3 от ЗРТ.

Налице е и редовна процедура по връчването на АУАН на жалбоподателя. Връчването на НП също е надлежно извършено, но по правило същото има отношение единствено към началото на срока по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН, но не и към законосъобразността на неговото издаване, което хронологически предхожда връчването му.

II. По приложението на материалния закон: НП законосъобразно и от материалноправна гледна точка. В хода на съдебното следствие се установи по несъмнен начин, че на 22.07.2016 г. дружеството-жалбоподател, като доставчик на медийни услуги, в интервала от 06:00-07:00 часа е излъчил четири обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 18 секунди. По този начин жалбоподателят е нарушил чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, съгласно която норма делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути.

Едночасовият период следва да бъде определен като *астрономически час*, тъй като това е в съответствие с чл. 16 на Протокола за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия (ратифициран със закон,

приет от Народното събрание на 12.01.2000 г.), съгласно който чл. 12, т. 2 от Конвенцията придобива следната редакция – „Времетраенето на рекламните спотове и телепазарните спотове в един астрономичен час не може да надхвърля 20 на сто“.

Съдът не споделя оплакванията на жалбоподателя, че наказващият орган е следвало да се съобрази със спецификата на излъченото „на живо“ в периода 06:30-07:00 часа предаване „Тази сутрин“. Характерът на излъчаното съдържание е без значение за съставомерността на нарушението.

Неправилно наказващият орган е приел, че с оглед на НП № РД-10-19/03.02.2015 г., потвърдено с Решение № 7342/26.11.2015 г. по к.а.н.д. № 7282/2015 г. на АССГ; НП № РД-10-22/10.02.2015 г., потвърдено с Решение № 7432/30.11.2015 г. по к.а.н.д. № 7416/2015 г. на АССГ; НП № РД-10-61/05.05.2015 г., потвърдено с Решение № 7815/12.12.2015 г. по к.а.н.д. № 8486/2015 г. на АССГ; НП № РД-10-28/10.02.2015 г., потвърдено с Решение № 223/11.01.2016 г. по к.а.н.д. № 8661/2015 г. на АССГ и НП № РД-10-31/10.02.2015 г., потвърдено с Решение № 224/11.01.2016 г. по к.а.н.д. № 8607/2015 г. на АССГ, с които „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е санкционирано за административни нарушения на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, процесното нарушение е извършено повторно. Видно от датите на влизане в сила на потвърдителните съдебни решения, когато са влезли в сила и НП, не е изтекъл едногодишен срок до извършване на процесното деяние на 22.07.2016 г., каквото е изискването на § 1, т. 33 от Допълнителните разпоредби на ЗРТ. Позоваването на наказателни постановления, които не са индивидуализирани в процесното НП, не може да обоснове „повторност“ на деянието, респ. по-тежка имуществена санкция, тъй като това би нарушило правото на защита на жалбоподателя (още повече, че за разлика от съдимостта на извършените престъпления, за административните нарушители не се води регистър, въз основа на който съдът да извърши проверка за наличието или не на предишни нарушения).

Съдът приема, че извършеното от дружеството-жалбоподател административно нарушение не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН – такъв, при който извършеното административно нарушение с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид (субсидиарното приложение на Наказателния кодекс /НК/ касае само посочените в чл. 11 от ЗАНН въпроси, поради което дефинитивната норма на чл. 93, т. 9 от НК следва да бъде приложена в административнонаказателното производство по *analogia legis*, с оглед наличието на празнота в ЗАНН; вж. и ТР № 1/12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС). Затова санкционираното ЮЛ не следва да бъде освободено от административно-наказателна отговорност. В конкретния случай извършеното деяние е застрашило обществените отношения (нарушението е формално), свързани с предоставяне на медийните услуги от доставчици на медийни услуги под юрисдикцията на Република България (чл. 1 от ЗРТ) в достатъчна интензивност, тъй като превишаване на времето за рекламни в рамките на един астрономически час с 18 секунди не може да се приеме за незначително, още повече като се има предвид, че „БТВ“ е национална медия с висока гледаемост. В тази връзка следва да се отчете и че преди извършване на

процесното нарушение жалбоподателят многократно е санкциониран с влезли в сила НП за идентични нарушения (които в случая не обуславят „повторност“).

III. По санкцията: Тъй като наказващият орган е наложил на жалбоподателя имуществената санкция в минимален размер от 6000,00 лева при условията на „повторност“ – чл. 126, ал. 3, вр. ал. 1 от ЗРТ, но предвид липсата на този квалифициращ признак (вж. изложеното по-горе), съдът следва да измени НП и при съобразяване с чл. 27, ал. 1 от ЗАНН (вж. ППВС № 10/28.09.1973 г. по дело № 9/1973 г.), да наложи на жалбоподателя имуществена санкция отново в минимален размер – 3000,00 лева на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

ТАКА МОТИВИРАН И НА ОСНОВАНИЕ ЧЛ. 63, АЛ. 1 ОТ ЗАНН, СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯ НП № РД-10-5/17.01.2017 г., издадено от Мария Илиева Стоянова – председател на СЕМ, с което на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, ЕИК: 130081393, е наложена имуществена санкция в размер на 6000,00 лева на основание чл. 126, ал. 3, вр. ал. 1 от ЗРТ за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, като **НАЛАГА** на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, ЕИК: 130081393, имуществена санкция в размер на 3000,00 лева на основание чл. 126, ал. 1 от ЗРТ за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Решението може да се обжалва с касационна жалба по реда на Административнопроцесуалния кодекс пред Административен съд – София-град в 14-дневен срок от съобщението, че е изготвено.

Районен съдия:

