

РЕШЕНИЕ

№ 7459

гр. София, 11.12.2015г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, София - град, ОСМИ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на двадесети ноември през две хиляди и петнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КАМЕЛИЯ СЕРАФИМОВА
ЧЛЕНОВЕ: ЮЛИЯ ТОДОРОВА
КАЛИН КУМАНОВ

при участието на секретар Емилия Митова и прокурор Георги Тафров като разгледа докладваното от съдия Юлия Тодорова КНАХД № 8861 по описа за 2015 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Касаторът „Б.Т.В Медия Груп“ ЕАД обжалва Решение от 21.07.2015 г., постановено по н.а.х.д № 3342/2015 г. по описа на СРС, Наказателно отделение, 22 състав.

Твърди, че с него било потвърдено наказателно постановление № РД-10-27/10.02.2015 г. на председателя на Съвета за електронни медии.

Решението било незаконосъобразно, както и не бил спазен срока по чл.34, ал.1 от ЗАНН. СЕМ имал задължението да следи и регулира дейността на доставчиците на медийни услуги.

Първоинстанционният съд не обсъдил направеното от дружеството възражение относно едночасовия период, касаещ констатациите на актосъставителя за извършено нарушение на чл. 89, ал. 1 ЗРТ.

При постановяването на акта си, съдът не е взел предвид уредбата, която е довела до необходимостта от приемане на ограничението в дължината на излъчените реклами - чл. 89, ал. 1 ЗРТ, а оттам изцяло неправилно е формирал извод, че едночасовият период се отнася за всеки едночасов период.

Счита, че българският законодател в чл. 89, ал. 1 ЗРТ единствено е определил, че делът на рекламните спотове „...в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути.“ Разпоредбата била приета във връзка със задължението на Република България да транспонира Директива 2007/65/ЕО (чл. 18 от същата съответства на чл. 89, ал. 1 ЗРТ), представляваща изменение и допълнение на Директива 89/552/ЕС. Съгласно чл. 288 от Договора за функциониране на ЕС, 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.

Посочената дискреция е залегнала за първи път и в Становището на Европейската комисия 2004/C 102/02, по тълкуването на Директива 97/36/ЕС (отново изменение на директива 89/552/ЕЕС), с която Директива е въведено правилото за почасовото лимитиране на продължителността на рекламните спотове (§ 20 от Директива 97/36/ЕС). В съображения (8), (9) и (11) от Становището изрично се посочва съществуването на дискреция в определянето на „дадения едночасов период“, използван от държавите - членки, при отчитане продължителността на рекламните спотове. Регламентацията в рамките на Европейския съюз изцяло отговаряла и на регламентацията, предвидена в Европейската конвенция за трансгранична телевизия. В чл. 12, т. 2 от Европейската конвенция за трансгранична телевизия не е посочен астрономически час (или наричан по-долу естествен астрономически час). От официалния текст на разпоредбата ставало ясно, че същата определя „...Количеството на рекламата в рамките на даден едночасов период не трябва да надхвърля 20%“.

Поддържа и, че след като законодателят не е определил ясно „дадения едночасов период“, регулаторният орган, който осъществява контрол по спазването на ЗРТ, е следвало да определи с ясни указания към доставчиците, по какъв начин ще бъде извършвано измерването на продължителността на рекламното време, включено в едночасов период и да определи детайлно този период.

В заключение изтъква и, че от обективна страна не бил извършил вмененото му административно нарушение и следователно не следвало да се ангажира обективната отговорност по реда на ЗАНН. Моли съдът да отмени обжалваното решение на СРС и потвърденото с него наказателно постановление.

Ответникът – счита касационната жалба за неоснователна и да се отхвърли като такава.

Представителят на Софийска градска прокуратура твърди, че касационната жалба е неоснователна.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна.

При извършената служебно проверка на осн.чл. 218, ал.2 от Административнопроцесуалния кодекс/АПК/ и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, решението за валидно и допустимо.

С Решение от 21.07.2015г. Софийски районен съд, НО, 22 състав и по № 3342 по описа за 2015 година, е потвърдил наказателно постановление № Р Д-10-27/ 10.02.2015 г. на председателя на съвета за електронни медии на „БТВ МЕДИА ГРУП „ ЕАД. С него било наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 89 ал.1 от Закона за радиото и телевизията / ЗРТ / - за това, че на 18.10.2014 г. „БТВ МГДИА ГРУП „ НАД в програма, за времето от 20.00 ч. до 21.00 ч., са излъчени търговски съобщения с общо времетраене от 13 минути и 56 секунди, като делът на рекламните слотове в едночасов период надхвърля 12 минути.

Пред районният съд е било установено, че на 18.10.2014 г. „БТВ МЕДИА ГРУП „ ЕАД в програма, за времето от 20.00 ч. до 21.00 ч. е излъчила три обозначени рекламни блока 13 минути и 56 секунди, със следното съдържание:

Първият обозначен рекламен блок, излъчен от 20:11:26 ч. до 20:15:34 ч., е с общо времетраене 4 /четири/ минути и 8 /осем/ секунди. Вторият обозначен рекламен блок, излъчен от 20:30:33ч. до 20:35:20 ч., е с общо времетраене 4 /четири/ минути и 47 /четиридесет и седем/ секунди.

Третият обозначен рекламен блок , излъчен от 20:52:34 ч. до 20:57:35 ч. е с общо времетраене 5 /пет/ минути и 1 /една/ секунда.

Прието е от АНО, че Така жалбоподателят е нарушил забраната на ЗРТ, делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути. В случая при излъчването на описаните по-горе търговски съобщения в интервала от 20:00 до 21:00 часа на 18.10.2014 г. общото времетраене било 13 минути и 56 секунди.

По наведените доводи за незаконосъобразност на първоинстанционното решение, настоящата касационна инстанция приема следното:

Видно от текста на чл.89, ал.1 от ЗРТ, ред. ДВ, бр. 12 от 2010 г., делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. Алинея 1 на чл.89 от ЗРТ не се прилага за 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 призиви за благотворителност и общественополезни каузи.

Излъчените рекламни спотове са реклама, по същество търговски съобщения, съобразно хипотезите на чл. 74, 75 ЗРТ.

Районният съд е установил точно релевантните факти по делото въз основа на събраните доказателства в хода на съдебното следствие.

За да постанови обжалваното решение първоинстанционният съд е приел от правна страна, че както в АУАН, така и в НП е описано пълно и точно извършеното нарушение, обстоятелствата при които е осъществено и законните разпоредби, които са нарушени. Настоящият касационен състав напълно споделя мотивите на РС. Издадените акт за установяване на административно нарушение и наказателно постановление от формална страна съдържат изискуемите реквизити и отговарят на изискванията на чл. 42 и 57 от ЗАНН.

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-близкият смисъл, а именно: астрономичен час, като са засекли от 0:00 до 24:00ч. на 18.10.2014 г. Един от тези едночасови периоди е именно контролирания от 20:00ч. до 21:00ч.

По делото не е доказано от ответника по касация, че СЕМ е изпратил указания или инструкция до доставчиците на медийни, за методиката на определяне на едночасовият 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.

По-стриктните правила касаят времетраенето на отделните рекламни спотове в даден едночасов период, но не касае как се отграничава и дефинира този едночасов период - дали астрономически или по друг начин, например следващ отделните програми и пр.

При тази констатация настоящата съдебна инстанция намира, че решението на Софийски районен съд е неправилно и като такова следва да се отмени, както и наказателното постановление.

Водим от горното, Административен съд София- град, VIII-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 21.07.2015г. Софийски районен съд, НО, 22 състав и по № 3342 по описа за 2015 година и вместо него **ПОСТАНОВИ**

ОТМЕНЯ наказателно постановление № РД-10-27/10.02.2015 г. на председателя на съвета за електронни медии, с което на „БТВ МЕДИА ГРУП „ ЕАД, е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 89 ал.1 от Закона за радиото и телевизията за това, че на 18.10.2014 г. „БТВ МЕДИА ГРУП „ ЕАД в програма, за времето от 20.00 ч. до 21.00 ч., са излъчени търговски съобщения с общо времетраене от 13 минути и 56 секунди, като делът на рекламните слотове в едночасов период надхвърля 12 минути.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.



Р Е Ш Е Н И Е №

Дата: 21.07.2015 г.

Град: София

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийски районен съд, ПО,
в закрито заседание в следния състав:

22 състав,

Районен съдия:

Ваня Горанова,

като разглежда
административно наказателно дело № 3342 по описа за 2015 година
взе предвид следното:

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

С наказателно постановление № РД-10-27/ 10.02.2015 г. на председателя на съвета за електронни медии на „БТВ МЕДИА ГРУП „ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 89 ал.1 от Закона за радиото и телевизията / ЗРТ / - за това, че на 18.10.2014 г. „БТВ МЕДИА ГРУП „ ЕАД в програма , за времето от 20.00 ч. до 21.00 ч. , са излъчени търговски съобщения с общо времетраене от 13 минути и 56 секунди, като делът на рекламните спотове в едночасов период надхвърля 12 минути.

Постъпила е жалба от санкционираното дружество, в която се посочва, че съставеното наказателно постановление е незаконосъобразно и неправилно по съображения , подробно изложени в жалбата. Иска се отмяна на наказателното постановление.

В съдебно заседание чрез своя процесуален представител поддържа жалбата, като посочва допълнително писмено аргументи в посока отмяна на НП.

Въззиваемата страна , представлявана в съдебно заседание от процесуален представител, оспорва жалбата. В писмени бележки аргументира пространно позицията си. Моли наказателното постановление да се потвърди.

Софийски районен съд, след като разгледа жалбата, изложените в нея доводи и като се запозна с материалите по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

По делото е установена следната фактическа обстановка :

На 18.10.2014 г. „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД в програма , за времето от 20.00 ч. до 21.00 ч. , са излъчени три обозначени рекламни блока 13 минути и 56 секунди, със следното съдържание:

Първият обозначен рекламен блок, излъчен от 20:11:26 ч. до 20:15:34 ч., е с общо времетраене 4 /четири/ минути и 8 /осем/ секунди и следното съдържание: "Lidl"; Мтел Прима - ти водиш; "Immunopower" - "Evital" - Природата на здравето; "Head & shoulders"; "Magne B6" - Върни баланса в ежедневието си!; Новата вафла "Мура" на "Nestle" - Добра храна, добър живот; "Afrin ND" - Надхитрете запушения нос за 12 часа; "7 days" - "Borseto" -тесто с 4 зърнени култури; "Колаген комплекс" от "Vitagold" проф.Мермерски; "Aiko" -огромен избор, сензационни цени; "Селеногин"; Бира "Zagorka" - Време е за нещо специално.

Вторият обозначен рекламен блок, излъчен от 20:30:33ч. до 20:35:20 ч., е с общо времетраене 4 /четири/ минути и 47 /четиридесет и седем/ секунди и следното съдържание:

Тоалетна хартия "Milde"; "Волтарен форте" - Радостта от движението; "Fibank" Първа инвестиционна банка - Моята банка; Варени колбаси "Народен" - Сега изгодно вземи; Моторни масла "Total Quartz" - Свръх защита за повече километри!; "ТераФлу" усилена формула; "Penny" market - гарантирано качество - Както си трябва! и бонбони "Merci", натурален сок "BBB"; UniCreditBulbank - Потребителски кредит и награди; "Грипекс Хот Актив МАКС" - Атакувай грипа на МАКС!; Омекотител "Savex soft"; кайма "Колбасо".

Третият обозначен рекламен блок , излъчен от 20:52:34 ч. до 20:57:35 ч. е с общо времетраене 5 /пет/ минути и 1 /една/ секунда и следното съдържание: "Domestos -white&shine" - За непобедима белота; "Penny market" - "Merci" - шоколадови бонбони, натурален сок BBB - както си трябва; "MoneyGram" - "UniCredit Bulbank"; "Виногин" от "Vitagold" с д-р Мермерски; "ВИА" Охладено пиле "Градус" и краве сирене "Маджаров" - В подкрепа на българския вкус!; "Perwol - ReNew Black"; Бира "Amstel"; "Schwarzkopf -формула Gliss"; "Селеногин" от "Healthy Life"; "Споко" - вафла с фъстъци; "Grintuss" -Aboca"; "Head&shoulders" - Anti Hair-fall; "Aiko" - огромен избор, сензационни цени; "Грипекс Хот Актив Макс" - Атакувай грипа на МАКС!; "Head&shoulders" - свобода от пърхут; Мтел - Ти водиш; Кафе "Tchibo Espresso".

Така жалбоподателят е нарушил забраната на ЗРТ, делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути /при излъчването на описаните по-горе търговски съобщения в интервала от 20:00 до 21:00 часа на 18.10.2014 г. общото времетраене е 13 минути и 56 секунди.

В съдебно заседание св. съобщава, че е извършила проверката и установила нарушението. Допълва, че едночасовият интервал е бил изчислен астрономически , като е констатирала , че рекламните съобщения в рамките на един час са надвишили 12 минути.

Съдът цени показанията на свидетелката като логични и непротиворечиви.

Тази фактическа обстановка се установи от актът за установяване на административно нарушение, показанията на св. решения на СЕМ, обратна разписка, покана, заповед, възражение, както и от останалите материали по делото.

Следва да се отбележи и че актът има доказателствена стойност – установява фактическите обстоятелства, което е видно от наименованието му. Тази доказателствена стойност се признава и от т.13 на Постановление № 10/ 28.09.1973 г на Пленума на ВС, която посочва, че не е задължително да се събират нови доказателства, а може да се цени само акта, ако установеното в него не е предмет на спор, както и т.7 от него, която отрича не доказателствената, а презумптивната доказателствена стойност на акта. В този смисъл е и т.6 от Постановление № 2/ 15.12.1978 г., по н.д. № 2/ 1978 г. на Пленума на ВС.

Няма противоречие между доказателствата.

Не са основателни изтъкнатите доводи за това, че измерването на времевия период е извършено неправилно. Времето е изчислено в минути, като времетраенето на рекламните спотове е надвишило ограничението от 12 минути.

Последното е установено посредством проверка на запис на програмата с вграден тайм - код, както и такава на мултимедийния плеър, осигуряващ възможност да се отброява продължителността на излъчените рекламни спотове.

На следващо място, нарушението не се явява първо. Затова не може да се извърши преценка за малозначителност.

Съдът не цени и останалите наведени доводи.

Разпоредбата на чл. 89 ал.1 ЗРТ предвижда, че делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути.

Излъчените рекламни спотове са реклама, по същество търговски съобщения, съобразно хипотезите на чл. 74, 75 ЗРТ.

От правна страна, налице е състав на извършено административно нарушение, жалбоподателят е нарушил забраната на ЗРТ, делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути / при излъчването на описаните по-горе търговски съобщения в интервала от 20:00 до 21:00 часа на 18.10.2014 г. общото времетраене е 13 минути и 56 секунди.

По наказанието

Административното наказание "глоба" е определено в законоустановен размер, ориентиран към минимума, предвиден в ЗРТ.

По горните съображения, наказателното постановление следва да се потвърди.

Воден от изложеното и на основание чл. 63 ал. 1 ЗАПН Софийски
Районен Съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № РД-10-27/
10.02.2015 г. на председателя на съвета за електронни медии, с което на
„БТВ МЕДИА ГРУП „ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на
3 000 лв. за нарушение на чл. 89 ал. 1 от Закона за радиото и телевизията /
ЗРТ / - за това, че на 18.10.2014 г. „БТВ МЕДИА ГРУП „ ЕАД в програма
, за времето от 20.00 ч. до 21.00 ч. , са излъчени търговски съобщения с
общо времетраене от 13 минути и 56 секунди, като делът на рекламните
спотове в едночасов период надхвърля 12 минути.

Решението може да се обжалва пред САС в 14-дневен срок от
получаване на съобщението за изготвянето му.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



17/12/15