

РЕШЕНИЕ

№ 779

гр. София, 06.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ
, в публично заседание на 11.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова

Ралица Романова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора ПАВЛОВ, като разгледа дело номер 5330 по описа за 2012 година докладвано от съдия Ралица Романова, 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 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба с вх. № 12851 от 29.05.2012г. по описа на Административен съд София – град (АССГ), подадена от Съвета за електронни медии (СЕМ), представляван от Георги Лозанов чрез процесуалния представител юрисконсулт [REDACTED]. Жалбата е подадена срещу решение № 150 от 30.03.2012г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 12 състав, постановено по НАХД № 16806/2011г. С оспореното решение е отменено наказателно постановление (НП) № 79/27.07.2011г., издадено от председателя на СЕМ, с което на основание чл. 126, ал. 1, във връзка с чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията на „Р – 22“ ЕООД, представлявано от управителя Виолета Петрова е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 75, ал. 9, т. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

Решението на Софийски районен съд се оспорва като постановено при нарушение на закона – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1, във връзка с ал. 2 от Наказателно – процесуалния кодекс (НПК). В жалбата, в подкрепа на наведеното касационно основание, са изложени подробно факти и обстоятелства, в защита на тезата на оспорващия, че е осъществен съставът на чл. 75, ал. 9, т. 1 ЗРТ. Оспорващият се аргументира с нормативни разпоредби от българското законодателство и с норми на Директива 2007/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета. Счита за необосновано разбирането на съда, че рекламата не би могла да въздейства върху детска аудитория. Изразено е искане за отмяна на решението на Софийски районен съд, както и да бъде постановено друго решение, с което се потвърждава наказателното постановление.

В съдебното заседание касаторът се представлява от юрисконсулт [REDACTED], която поддържа жалбата.

Ответникът по касационната жалба не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за

неоснователност на касационната жалба.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведеното касационно основание и доводите на страните, Административен съд София – град, Седми касационен състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 79/27.07.2011г., издадено от председателя на СЕМ. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

Въз основа на събраните в първоинстанционното производство доказателства, Софийският районен съд е направил извод, че НП е издадено от компетентен орган и в кръга на неговите правомощия. За да отмени наказателното постановление съдът е приел, че в хода на административнонаказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. Приел е също по съществуващото на спора, че не се установява по безспорен и категоричен начин извършването на посоченото нарушение. В мотивите си СРС посочва, че фактическите констатации, отразени в АУАН, съгласно чл. 13, ал. 1 НПК и чл. 14, ал. 2 НПК, във връзка с чл. 84 ЗАНН нямат обвързваща доказателствена сила.

Настоящият касационен състав намира, че като е отменил наказателното постановление Софийският районен съд неправилно е приложил закона. Налице е соченото в жалбата касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1, във връзка с ал. 2 от НПК.

Неправилен се явява изводът, че са допуснати нарушения на изискванията на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН. Както в АУАН, така и в наказателното постановление детайлно са описани нарушенията и обстоятелствата, при които е било извършено. Текстът на рекламното съобщение недвусмислено указва, че същото популяризира игра, провеждана в казино и съдържаща в наименованието си „покер“. Съобщението е излъчено във времето между 13:00 и 14:00 часа на 16.02.2011г., когато може да бъде възприето от детска аудитория, а посланието цели да ангажира внимание към забавление под формата на хазартна игра.

С оглед на изяснената фактическа обстановка, настоящата инстанция приема по същество на спора, че ответникът в настоящото производство е осъществил от обективна страна състава на визираното административно нарушение по чл. 75, ал. 9, т. 1 ЗРТ, излъчвайки процесната реклама във време, през което може да бъде възприета от деца. В този смисъл е Директива 2007/65/ЕО, в която се посочва, че мерките, които държавите – членки трябва да взимат, за да гарантират, че програмите на операторите не биха могли да увредят непълнолетните, се отнасят до избора на времето на предаването, така че непълнолетните, които попадат в обсега на излъчването, обикновено няма да чуят или видят такива предавания. Съгласно посочената като нарушена разпоредба – чл. 75, ал. 9, т. 1 ЗРТ и в относимата хипотеза, търговските съобщения не трябва да създават опасност за морална вреда на децата.

С НП имуществената отговорност на доставчика на медийни услуги „Р – 22“ ЕООД е ангажирана на основание чл. 126, ал. 1 ЗРТ, която норма към

датата на извършването на нарушението е предвиждала налагането на имуществена санкция за нарушение на чл. 75, ал. 1 и ал. 3 – 9 ЗРТ, с което обхваща и посочената като нарушена разпоредба – чл. 75, ал. 9, т. 1 от същия закон. В редакцията на тази разпоредба след извършване на нарушението - след ДВ бр. 28 от 05.04.2011г. е предвидена имуществена санкция само за нарушаване на ал. 1, ал. 3 – 6 и ал. 8 от чл. 75, като ал. 9 не е посочена. С посоченото изменение на закона е създадена обаче нова ал. 4 на чл. 126, според която за нарушение на чл. 75, ал. 9 от същия закон, на доставчиците на медийни услуги се налага имуществена санкция в размер от 15 000 до 30 000 лева. Посоченото изменение предвижда по - неблагоприятна санкция за процесното деяние след извършването му, с оглед на което правилно на основание чл. 3, ал. 1 ЗАНН, административнонаказващият орган е приложил санкционната норма, която е била в сила към момента на извършване на деянието. Касационната инстанция приема, че в процесния случай е наложена имуществена санкция в предвидения от закона минимум, която отговаря на степента на обществена опасност на деянието.

По тези съображения, като е приел, че не е осъществен състав на административно нарушение и е отменил обжалваното пред него НП, въззивният съд е постановил и приложил неправилно материалния закон – соченото касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1, във връзка с ал. 2 НПК, постановил е неправилен съдебен акт, който следва да бъде отменен, а НП – потвърдено от касационната инстанция.

Мотивиран от горните съображения и на основание чл. 221, ал. 2, във връзка с чл. 63, ал. 1, изречение второ ЗАНН, Административен съд София - град, VII касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Съдебно решение № 150 от 30.03.2012г. по описа на Софийски районен съд, НО, 12 състав, постановено по НАХД № 16806/2011г.

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление с № 79/27.07.2011г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.



30

РЕШЕНИЕ № 150

30.03.2012 г., гр.София

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 12-ти състав, в публично съдебно заседание на двадесети декември през две хиляди и единадесета година, в състав:

РАЙОНЕН СЪДИЯ: ВЕСЕЛКА ЙОРДАНОВА

при съдебния секретар Румяна Кръстева като разгледа докладваното от **съдията Н.А.Х.Д. № 16806/2011 г.**, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на **чл.59-63 от ЗАНН.**

Образувано е по повод постъпила жалба от „Р -22“ ЕООД със седалище и адрес на управление: гр.София – 1124, район „Средец“, „ул.Н.В.Гогол“ № 6, ЕИК/БУЛСТАТ -121319504, представлявано от управителя Виолета [REDACTED] Петрова с ЕГН – [REDACTED] против Наказателно постановление 79/27.07.2011 г., /НП/, издадено от Доц.Георги Лозанов [REDACTED] -Председател на Съвета за електронните медии /СЕМ/, с което на основание чл.126, ал.1 във вр. с чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията (Обн. ДВ. бр.138 от 24.11.1998г., изм.) /ЗРТ/ е наложена **имуществена санкция в размер на 3 000,00лв. /три хиляди лева/** за извършено нарушение по чл.75, ал.9, т.1 от ЗРТ.

Дружеството-жалбоподател чрез надлежно упълномощения си представител претендира НП да е незаконосъобразно, издадено в противоречие с разпоредбите на ЗАНН и ЗРТ. Конкретно се твърди, че не е осъществен състав на нарушение по чл.75, ал.9, т.1 от ЗРТ, доколкото в текста на излъченото рекламно съобщение не се съдържат думи и изрази, адресирани до малолетни и непълнолетни лица, или други такива, които могат да привлекат вниманието им към хазартните игри. С оглед на което се сочи, че актосъставителят и АНО са допуснали разширително тълкуване на излъчената реклама, която по своята аудио реализация не нарушава нормите на ЗРТ.

В съдебно заседание, редовно призовано, за наказаното юридическо лице не се явява представител. Въззиваемата страна – СЕМ, редовно призована, се представлява от надлежно упълномощен юрисконсулт, който оспорва жалбата по съображения, изложени в пледоарията й по реда на чл.291, ал.1 във вр. с чл.84 от ЗАНН, допълнена от подробни писмени бележки.

СЪДЪТ след като прецени изложените твърдения и събраните по делото писмени и гласни доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, прие за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от „Р -22“ ЕООД - спрямо което дружество е наложена „имуществена санкция“ по НП. Екземпляр от НП № 79/27.07.2011 г. е изпратен с известие за доставяне, получено на 15.08.11 г. от представител на наказаното дружество. Видно от вх.№ на жалбата, същата е подадена на 17.08.11 г., т.е в преклузивния седемдневен срок по чл.59, ал.2 от ЗАНН, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е **ОСНОВАТЕЛНА**, което налага атакуваното НП на основание чл.63, ал.1, изр.1, предл. последно от ЗАНН да бъде отменено като незаконосъобразно по долуизложените съображения.

От **фактическа страна** по делото е установено следното:

„Р -22“ ЕООД е търговец по смисъла на чл.1, ал.1 от Търговския закон (Общ. ДВ. бр.48 от 18.06.91г., изм. и доп.) /ТЗ/ с основен предмет на дейност притежаване и ръководене на радиопредавателни станции, производство, разпространение, продажби и медиация на радиопрограми, организиране на културни и забавни дейности като пресконференции и лекции, инсталирането, конструирането и подготовката за работа, както и управлението на други телекомуникационни услуги, продажбата на материали и екипировка, свързани с дейността на дружеството, както и внос и износ свързан с дейността на дружеството, всяка друга дейност, незабранена от българското законодателство, като дейностите, за които съгласно българското законодателство се изисква предварително разрешение, лицензия или друг разрешителен акт, ще се осъществяват след получаването им.

На 12.05.2011 г. след документална проверка и преглед на CD със запис на програма „Радио Енерджи“, разпространена от „Р-22“ ЕООД в гр.Велико Търново на 16.02.2011 г., предоставен на СЕМ от управителя на дружеството Виолета Петрова с придружително писмо вх.№ 20-00-48/28.04.2011 г., [REDACTED] и [REDACTED] на длъжност експерти в СЕМ, установили, че на 16.02.2011 г. по програма „Радио Енерджи“, разпространена в гр.Велико Търново на честота 93.9 MHz от 13.00 до 14.00 часа /или от 15.36 до 15.58 часа по таймера на CD/ в обозначен рекламен блок се разпространява реклама на казино „Полтава“ и хазартната игра „Тексас холдъм покер“ /определена като такава в писмо на Държавната комисия по хазарта до СЕМ – вх.№ 20-00-48/11.05.2011 г./, със следното съдържание : „Казино „Полтава“ предизвикателството на Търново. Казино „Полтава“ лукс и светлина. Казино „Полтава“ забавление за всеки. А сега най-новата магия „Тексас холдъм покер“ , най-после във Велико Търново, само в казино „Полтава“. Покажи кой е най-добрият на покер. Казино „Полтава“ абсолютен адреналин. „

След преглед на документите и CD експертите на СЕМ счели, че като е включил в програмата си „Радио Енерджи“ разпространена на 16.02.2011 г. от 13.00 до 14.00 часа търговско съобщение /реклама/ на хазартната игра „Тексас холдъм покер“, която съдържа директен призив за участие в хазартната игра и обещание за забавление, доставчикът на медийни услуги „P-22“ ЕООД е нарушил изискването на ЗРТ търговските съобщения да не създават опасност за моралната вреда на деца, с което е нарушил чл.75, ал.9, т.1 от ЗРТ. За така констатираното нарушение на нормите на чл.75, ал.9, т.1 от ЗРТ бил съставен АУАН № 95/27.05.2011 г., от гл.експерт [REDACTED], в присъствие на св. по установяване на нарушението и съставяне на АУАН – [REDACTED]. Препис от АУАН бил връчен на датата на съставянето му на управителя на дружеството Виолета Петрова, която вписала, че ще представят възражения в законоустановения срок. В законоустановения 3-дневен срок по чл.44, ал.1 от ЗАНН не са постъпили възражения по отношения съставения АУАН.

Предвид правомощията си по чл.127, ал.2 от ЗРТ, Председателят на СЕМ издал атакуваното НП, с което на „P-22“ ЕООД е наложена **имуществена санкция в размер на 3 000,00лв. /три хиляди лева/** за извършено нарушение по чл.75, ал.9, т.1 от ЗРТ.

Описаната фактическа обстановка се потвърждава от показанията на разпитаните като свидетели актосъставителка – [REDACTED] и св. по АУАН – [REDACTED], които съдят кредитира и съответстващи на приложените и приети от съда на осн. чл.283 от НПК, вр. чл.84 от ЗАНН писмени доказателства. Погореизложената фактология по принцип не се оспорва и от обжалващото дружество, доколкото се навеждат правни основания за отмяна на НП.

При така установената фактическа обстановка съдът намира откъм **правна страна следното:**

АУАН е съставен от компетентен орган съобразно нормата на чл.127, ал.1 от ЗРТ и Заповед № 74/29.10.2010 г., /надлежно приложена по делото/ в присъствие на двама свидетели. Актосъставителката е спазила срока по чл.34, ал.1, изр.2-ро от ЗАНН. АУАН е бил предявен за запознаване и подписан от надлежен представител на юридическото лице като в 6-месечния преклузивен срок по чл.34, ал.3 от ЗАНН било издадено и обжалваното НП. НП№ 79/27.07.2011 г. е издадено от компетентен по смисъла на чл.47, ал.1, б."б" от ЗАНН орган, оправомощен предвид действието на чл.127, ал.2 от ЗРТ и Решение № 69/31.03.2011 г. на СЕМ.

Сред императивното съдържание на НП, разпоредбата на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, изисква да присъстват описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и на доказателствата, които го потвърждават. Както в АУАН, така и в НП има посочени дата и място на

извършване на нарушението – 16.02.2011 г. по програма „Радио Енерджи“, разпространена в гр.Велико Търново на честота 93.9 MHz от 13.00 до 14.00 часа /или от 15.36 до 15.58 часа по таймера на CD/ в обозначен рекламен блок. В атакуваното НП са описани и доказателствата, въз основа на които е установено нарушението като предвид характера му не биха могли да бъдат други освен CD със запис на програмата. Що се касае до описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено, съдът констатира, че фактическата обстановка по казуса се състои единствено и само в дословно цитиране на създаващите според актосъставителката опасност за морална вреда на децата съобщения, след което е достигнато до правния извод, че като е включил в програмата си „Радио Енерджи“ търговско съобщение /реклама/ на хазартната игра „Тексас холдъм покер“, която съдържа директен призив за участие в хазартната игра и обещание за забавление, доставчикът на медийни услуги „P-22“ ЕООД е нарушил изискването на ЗРТ търговските съобщения да не създават опасност за моралната вреда на деца.

Имуществената санкция на дружеството-жалбоподател е наложена предвид извършено нарушение на разпоредбата на чл.75, ал.9, т.1 от ЗРТ. Цитираната разпоредба предвижда забрана търговските съобщения да създават опасност за физическата или моралната вреда на децата.

В конкретния случай регулаторният орган е приел, че с цитираните в АУАН и НП текстове от програма „Радио Енерджи“, разпространена в гр.Велико Търново на честота 93.9 MHz от 13.00 до 14.00 часа на 16.02.2011 г. са нарушени изискванията на ЗРТ търговските съобщения да не създават опасност за моралната вреда на децата. Добрите нрави, моралът са категории на философията, етиката и други сродни на тях науки, където се определят като признаваната от определена социална група съвкупност от правила за поведение, изработени в съответствие с определяните в крайна сметка от икономическите условия на живот възгледи за добро и зло, дълг и справедливост, съвест и чест, похвално и срамно и пр. Освен това обаче това е и правна категория, изучавана като едно от основните понятия на теорията на правото. Друг е въпроса обаче, отразен и по-горе дали актосъставителят и в последствие АНО правилно са описали самото нарушение и обстоятелствата по извършването му. Актосъставителят и АНО бланкетно са посочили, че като е включил в програмата си „Радио Енерджи“ разпространена на 16.02.2011 г. от 13.00 до 14.00 часа търговско съобщение /реклама/ на хазартната игра „Тексас холдъм покер“, която съдържа директен призив за участие в хазартната игра и обещание за забавление, доставчикът на медийни услуги „P-22“ ЕООД е нарушил изискването на ЗРТ търговските съобщения да не създават опасност за моралната вреда на деца. Не е отразено обаче и в двата процесуални документа, с кои точно думи и изрази се приема, че се създава опасност за

морална вреда на децата. Още повече, че самите думи и изрази не съдържат елементи, които да ги насочват към детска аудитория. Фактът, че програмата е излъчена в часови интервал между 13.00 – 14.00 часа, сам по себе си не може да доведе до извода, че същата е насочена към децата.

Пълното и точно описание на нарушението следва да бъде факт още към момента на съставяне на АУАН – чл.42, т.4 от ЗАНН и по-късно в НП – чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. АУАН е процесуален акт, с който се поставя началото на АНП. В него се отразяват установените факти и правна квалификация на административното нарушение, повдига се административнонаказателно обвинение, аналогично на това, повдигано спрямо обвиняемия с обвинителен акт. Горното означава акуратно да бъде посочено с кои точно действия /бездействия/ нарушителят е изпълнил състава на съответното административно нарушение/респ. не е изпълнил задължения към държавата или общината при осъществяване на своята дейност. Посочените нарушения на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН са винаги съществени процесуални нарушения, накърняващи правото на защита на жалбоподателя и представляващи основание за отмяна на крайния процесуален акт на АНП.

Горните констатации съдът намира за относими и по отношение на нарушението по същество. От събраните по делото доказателства не се установява по безспорен и категоричен начин, че съдържащите се в програма „Радио Енерджи“, разпространена в гр.Велико Търново на честота 93.9 MHz от 13.00 до 14.00 часа на 16.02.2011 г., текстове са адресирани към деца, с което да създават опасност за морална вреда.

В съдебното производство фактическите констатации в АУАН съгласно чл. 13, ал. 1 от НПК и чл. 14, ал. 2 от НПК, във връзка с чл. 84 от ЗАНН нямат обвързваща доказателствена сила. Установяването на законосъобразността и правилността на НП и АУАН, е процесуално задължение на АНО, като поддържащ обвинението за извършването на административно нарушение. Това значи, че АНО следва да докаже не само законосъобразната процедура по съставяне на АУАН и НП, но и всички само обективни в случая елементи от фактическия състав на административното нарушение и доказателства, които потвърждават извършването на нарушението. След задълбочена преценка на тези обстоятелства и характера и значението на отношенията, които жалбоподателят е нарушил, настоящият съд счита, че АНО не изпълнил това свое задължение, което налага цялостна отмяна на акта му.

Поради гореизложеното и на основание чл.63, ал.1, изр.1, предл. последно от ЗАНН **СЪДЪТ**

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ изцяло Наказателно постановление 79/27.07.2011 г., /НП/, издадено от Доц.Георги Лозанов [REDACTED] -Председател на Съвета за електронните медии /СЕМ/, с което на жалбоподателя „Р -22“ ЕООД със седалище и адрес на управление: гр.София – 1124, район „Средец“, „ул.Н.В.Гогол“ № 6, ЕИК/БУЛСТАТ - 121319504, представлявано от управителя Виолета [REDACTED] Петрова с ЕГН – [REDACTED] на основание чл.126, ал.1 във вр. с чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията (Обн. ДВ. бр.138 от 24.11.1998г., изм.) /ЗРТ/ е наложена **имуществена санкция в размер на 3 000,00лв. /три хиляди лева/** за извършено нарушение по чл.75, ал.9, т.1 от ЗРТ, като **НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО**.

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

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

РЕШЕНИЕТО Е ВЛЯЗЛО В ЗАКОННА
СИЛА НА 06.02.2013
РАЙОНЕН СЪДИЯ: (M)
ДЕЛОВОДИТЕЛ:

