

Решение

№ 4880 от 23.06.2016 град София

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

С наказателно постановление (НП) № РД-10-13 от 31.03.2016 година председателя на Съвета за електронни медии е наложил на [фирма], с ЕИК[ЕИК] имуществена санкция в размер на 6000 /шест хиляди/ лева на осн. чл.126, ал.1 и ал.3, вр.чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията за повторно извършено нарушение на чл.89, ал.1 от Закона за радиото и телевизията.

Недоволно от издаденото наказателното постановление е останало санкционираното юридическо лице, което чрез своя представител, в срочно подадена жалба го атакува с искане за отмяна. В жалбата, се излагат оплаквания за неправилно приложение на материалния закон, в отклонение от актовете на ЕС и международните актове, приети и ратифицирани от Република България. На първо място се изтъква, че разпоредбата, на която се позовава наказващия орган, а именно- чл.89, ал.1 от ЗРТ, представлява директно пресъздаване на текста на Директива 2010/13/ЕС, а не транспониране на същата, което да удовлетвори изискването за създаване на конкретни правила за постигане на целения с европейския акт, ефект. При това конкретно се сочи, че българския законодател не е определил изрично понятието “едночасов период”, като не е регламентирано дали се касае за астрономически час, или за плаващ период с продължителност 60 минути. Тази празнота е пречка за правилно и законосъобразно приложение на разпоредбата на чл.89, ал.1 от ЗРТ, поради което НП следва да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован се представлява от юрисконсулт Б., която поддържа жалбата и изложените в нея аргументи, като отново акцентира върху липсата на указания от страна на контролния орган, относно рамките на едночасовия период. В допълнение представя писмени бележки, в които подробно са развити съображения идентични с изложените в жалбата, като в допълнение се твърди, нееднакво третиране на различните доставчици на телевизионно съдържание, и за липса на предвидимост на прилаганите от контролния орган критерии.

В съдебно заседание въззиваемата страна- редовно призована, се представлява от юрисконсулт С., която моли за потвърждаване на наказателното постановление, като издадено от компетентен орган при спазване на материалния и процесуалния закон, и въз основа на изрична правна уредба, залегнала в международни актове, ратифицирани от българския парламент. В представените писмени бележки се излагат се съображения във връзка с избраната система за определяне на изследваните времеви период и се привеждат доводи за съответствие с международната практика и европейските актове, както и с изричната разпоредба Европейската конвенция за трансгранична телевизия.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства, доводите на жалбоподателя и извърши служебна проверка на развитието на административнонаказателното производство, намира за установено от фактическа страна следното:

[фирма] е търговско дружество с дейност на територията на Република България, с ЕИК[ЕИК], представлявано от П. С. и В. П.-Й.. Дружеството доставчик на медийни услуги по смисъла на чл.2 от ЗРТ, и по-специално на аудиовизуални такива, чрез няколко телевизионни канала.

На 09.12.2015г. в рамките на излъчвана от доставчика телевизионна програма „Б.“, били излъчени предаванията „Фермата” и „Шоуто на Слави”. В интервала от 22.00 до 23.00 часа на посочената дата, в рамките на посочените телевизионни предавания били излъчени три рекламни блока, а именно от 22:00:00(започващ в предходния час) до 22:01:38 с времетраене 1 минута и 38 секунди; от 22:22:48 до 22:28:42, с времетраене 5 минути и 54 секунди; и от 22:49:39 до 22:55:03, с времетраене 5 минути и 24 секунди.

Посочените обстоятелства били установени на 28.12.2015г. от свидетелката Б.-служител на С., на длъжност старши инспектор, при преглеждане на видеозапис от Интегрирана система за мониторинг на С., на телевизионното излъчване за 09.12.2015г., на програма „Б.". Продължителността на рекламните блокове, била установена чрез вграденния в самия видеозапис таймер-брояч, отразяващ астрономическото време, с точност до секунда. Измерената по този ред обща продължителност на времето, през което са били излъчвани рекламни спотове, съдържащи рекламни съобщения, за периода от 22.00 часа до 23.00 часа на 09.12.2015г. се равнява на 12 минути и 56 секунди.

Във връзка с констатациите от извършената на 28.12.2015г. проверка, на 03.02.2016 година, бил съставен акт за установяване на административно нарушение № НД-01-02/03.02.2016 година от страна на свидетелката Б., с който срещу [фирма] било повдигнато административно-наказателно обвинение за това, че в създавана и разпространявана от дружеството програма- „Б." на 09.12.2015г., в период от 22.00 часа до 23.00 часа, били излъчени рекламни спотове с обща продължителност над 12 минути, а именно 12 минути и 56 секунди, като съдържанието на всеки от рекламните спотове е подробно описано в АУАН.

Фактическата обстановка актосъставителят квалифицирал като нарушение на чл.89, ал.1 от Закона за радиото и телевизията.

Освен това дружеството –жалбоподател е санкционирано за идентично нарушение на чл.89, ал.1 от ЗРТ, както следва- с Наказателно постановление № РД-10-19/03.02.2015г. потвърдено с Решение № 7342 от 26.11.2015г. на АССГ, както и с Наказателно постановление № РД-10-22/10.02.2015г., потвърдено с Решение № 7432 от 30.11.2015г. на АССГ.

Срещу съставения и връчен на представител на дружеството АУАН постъпило възражение, в което се твърди, че използвания от актосъставителя подход на изчисляване времетраенето на рекламните блокове, не съответства на спецификата на излъчените през изследвания период телевизионни предавания, както и че сумарната продължителност на излъчените през целия изследван период реклами, не надхвърля установеното в закона ограничение от 12 минути на час.

На основание така изготвения акт за установяване на административно нарушение било съставено наказателно постановление (НП) № РД-10-13 от 31.03.2016 година, с което председателят на Съвета за електронни медии е наложил на [фирма], с ЕИК[ЕИК] имуществена санкция в размер на 6000 /шест хиляди/ лева на осн. чл.126, ал.1 и ал.3, вр.чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията за повторно нарушение на чл.89, ал.1 от Закона за радиото и телевизията.

Изложената фактическа обстановка, съдът прие за установена въз основа на показанията на свидетелите Б. и С., дадени в хода на съдебното следствие, приобщените по реда на чл.283 от НПК писмени доказателства - АУАН НД-01-02/03.02.2015 година; Наказателно постановление (НП) № РД-10-13 от 31.03.2015 година, Заповед за компетентност на актосъставителя, Решение № РД-05-53/31.03.2015г., писмо от С. изх. № НД-02-1900-5/20.01.2016г. и известие за доставянето му, заверен препис от Наказателно постановление № РД-10-19/03.02.2015г. и Наказателно постановление № РД-10-22/10.02.2015г., и съдебните актове по проверката им, пълномощни, Договор № БФ-21-16/12.12.2014г. и писмо от [фирма] до С. от 20.01.2015г.

Настоящият съдебен състав кредитира в цялост показанията на свидетелите Б. и С. тъй като същите се явяват логични, последователни, вътрешнобезпротиворечиви и съответни на приобщените по делото писмени доказателства, като по несъмнен начин установяват фактите, включени в предмета на доказване по делото. Съдът намира показанията на свидетелките за достатъчно подробни, изчерпателни и конкретни, включително и преди всичко относно използваните системи и начини за установяване на продължителността на рекламните блокове, както и тяхното разположение във времето. Същевременно с това показанията на свидетелите не са изолирани от доказателствената маса, а се подкрепят от същата, както от приложения по делото АУАН, така и от представените по делото писмени

доказателства, приобщени на осн. чл.283 НПК към доказателствената съвкупност. Съдът възприема в цялост приобшените по делото писмени доказателства, тъй като същите са логични, последователни съответни и не се опровергават при преценката им, както по отделно, така и в тяхната съвкупност, като не са налице основания за дискредитиране на който и да е от доказателствените източници, събрани в хода на административнонаказателното производство и съдебното следствие.

Възприетата за несъмнена фактическа обстановка налага следните изводи от правна страна:

Жалбата е неоснователна.

Административно-наказателното производство е образувано и срещу нарушителя е повдигнато административно-наказателно обвинение въз основа на АУАН № НД-01-02/03.02.2016 година, който е съставен от компетентен орган, в рамките на материалната и териториална компетентност на последния. Съгласно чл.127, ал.1 от ЗРТ, нарушенията на закона се констатира от длъжностни лица при С., като съгласно Заповед № 116/20.09.2012г. на председателя на С., за такова длъжностно лице е определена и свидетелката Б. Б., съставила акта.

При съставянето на процесния АУАН не са допуснати съществени процесуални нарушения, рефлектиращи върху неговата законосъобразност или водещи до неяснота в повдигнатото административнонаказателно обвинение. Обсъждания АУАН съдържа изискуемите по смисъла на чл.42 ЗАНН реквизити и същият е предявен за запознаване на законен представител на дружеството, срещу което е съставен, действащ съгласно надлежно упълномощаване. Изложената в АУАН фактическа обстановка съответства на възприетата от констатиращия нарушения орган правна квалификация.

На база така съставения АУАН е издадено процесното НП, което е издадено от местно и териториално компетентен орган, съгласно чл.127, ал.2 от ЗРТ и Решение № РД-05-53 от 31.03.2015г. за избор на председател на Съвета за електронни медии. То съдържа визираните в чл.57 ЗАНН реквизити и при неговото издаване съдът не констатира допуснати процесуални нарушения, обосноваващи отмяната му. Съдържанието на рекламните спотове е описано ясно, чрез посочването на рекламирания продукт или услуга, и кратко изложение на рекламното послание, което индивидуализира отделните рекламни спотове и позволява да се направи извода, че се касае именно за рекламни съобщения по смисъла на чл.74 от ЗРТ.. На следващо място, посочването на общата продължителност на даден рекламен блок, с отбелязване за липсата на паузи между отделните рекламни съобщения, в достатъчна степен описва фактите, относими към нарушенията. Не се споделя и възражението, че не е описан начинът, по който е изчислена продължителността на излъчените реклами. Доколкото се касае за продължителност на астрономическо време, измерено в общоприети единици-часове, минути и секунди, не е необходим нито специален ред, нито специални знания за определянето и, които да бъдат посочени в НП.

Във фактическите си рамки и в правните изводи процесното НП съответства на съставения АУАН, като фактическите положения, приети за установени от АНО са установени в рамките и на настоящото производство, като нарушенията от страна на дружеството жалбоподател се явява установено по безспорен начин.

Правилно АНО е подвел установените факти под посочената материално правна норма като законосъобразно е констатирал, че е налице нарушение от страна на [фирма], в качеството му доставчик на аудиовизуални медийни услуги по смисъла на чл.2, ал.2 от Закона за радиото и телевизията, като законосъобразно е реализирана административно-наказателната отговорност на дружеството по реда на чл.126, ал.3, вр. ал.1, вр. чл.89, ал.1 от ЗРТ. Това произтича от обстоятелството, че в нарушение на посочената разпоредба, на 09.12.2015г., в излъчвания от дружеството телевизионен канал- „Би Ти Ви”, е допуснато рекламните спотове за даден едночасов период, а именно за времето от 22.00 часа до 23.00 часа да надхвърлят максимално допустимата продължителност от 12 минути. За посочения

едночасов интервал, са били излъчени рекламни спотове с обща продължителност от 12 минути и 56 секунди.

Що се отнася до квалификацията белег на нарушението „повторност“, съдът намира, че НП съответства на актуалната практика на АС- София град, съгласно, която повторността на нарушението не е сред обективните елементи от състава, а има отношение единствено към определяне на размера на санкцията. Поради това, фактът, че основаниято за повторността не се съдържа в изложеното в АУАН описание на обстоятелствата, при които е извършено нарушението, а е взето предвид едва от наказващия орган при определяне на санкцията не влиза в противоречие с процесуалните правила, нито с правото на защита на дружеството- жалбоподател. От приложените писмени доказателства- Наказателно постановление № РД-10-19/03.02.2015г. и Наказателно постановление № РД-10-22/10.02.2015г., и съдебните актове, с които са потвърдено, е видно че дружеството жалбоподател вече е било санкционирано за същото по вид нарушение на ЗРТ, а деянието, предмет на настоящото производство е извършено в рамките на една година от влизане в сила на предходното наказателно постановление, което го прави повторно по смисъла на § 1, т.33 от ДР на ЗРТ. С оглед на изложеното, правилно е ангажирана отговорността на дружеството жалбоподател по реда на чл.126, ал.3, вр, ал.1 от ЗРТ.

Несъстоятелен е доводът на жалбоподателя за прилаганите спрямо него критерии за определяне на релевантния времеви период, през който се извършва измерването, а именно на кръгъл час, астрономическо време, вместо с отчитане на период, включващ 60 минути, но от различни, последователни часове в денонощието. Нито ЗРТ, нито Директива 2010/13/ЕС(Директива за аудиовизуални медийни услуги), установява разграничение или уточнение в тази насока. От една страна съдът намира, че релевантен за съставомерността на деянието като административно нарушение е всеки едночасов период, независимо дали конкретните му темпорални рамки съвпадат с кръгъл час от денонощието или не, поради което конкретизация на нормата в тази насока не е необходима. При това следва да се изтъкне, че с оглед на конкретното време от денонощието, през което са били излъчени рекламните спотове, до нарушаване би се стигнало и при изчисление по предлагания от жалбоподателя способ. Така например, нарушение ще е налице за времето от 22:55:03 до 23:55:03, при това с още по-голяма продължителност. В този смисъл неоснователно се явява и възражението за неравнопоставеност на жалбоподателя спрямо другите доставчици на медийни услуги, което същия релевира, чрез представянето на Наказателни постановления, издадени срещу [фирма], за идентични нарушения.

Освен това, действително изрично указание в тази насока не е дадено нито от българския законодател, нито от контролните органи, но то се съдържа в Европейската конвенция за трансгранична телевизия, като съгласно Протокола за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия , приет на 9 септември 1998 г. в С..., ратифициран от НС и обнародван на 25.01.2000г., с цел преодоляване именно на подобни спорове, изрично се въвежда астрономическия час, като база за извършване на измерванията. Доколкото посочения акт е част от вътрешното право, по изричната разпоредба на чл.5, ал.4 от КРБ, преповтарянето му в нарочен вътрешен акт не е необходимо. При това дори да се приеме, че Република България не е извършила съответно транспониране на Директива 2010/13/ЕС, то не е налице вакуум в уредбата относно начина на измерване на едночасовите периоди по чл.89, ал.1 от ЗРТ, предвид изричното правило на ЕКТТ и Протокола за изменението и.

В тази връзка и съобразно разпоредбата на чл.126, ал.3, от ЗРТ, съгласно която на лице, което извърши нарушение по чл. 89, ал.1 от ЗРТ, в условията на повторност се налага имуществена санкция в двоен размер т.е. от 6000 до 40 000 лева, законосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на [фирма]. Доколкото нарушението се явява извършено от страна на юридическо лице, изследването на субективната страна на нарушението се явява безпредметно.

При индивидуализация на имуществената санкция, която следва да бъде наложена на дружеството-нарушител съдът прецени, че наказващия орган е определил същата в минимален размер, в рамките на законоустановеното Предвид на това, съдът намира, че санкцията е правилно определена, като с оглед правилото на чл.27, ал.4 от ЗАНН, съдът не дължи по нататъшното му обсъждане.

Водим от гореизложеното и на основание чл.63, ал.1 ЗАНН, СРС, НО, 131 състав

Р Е Ш И :

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление (НП) № РД-10-13 от 31.03.2016 година председателя на Съвета за електронни медии е наложил на [фирма], с ЕИК[ЕИК] имуществена санкция в размер на 6000 /шест хиляди/ лева на осн. чл.126, ал.1 и ал.3, вр.чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията за повторно нарушение на чл.89, ал.1 от Закона за радиото и телевизията.

Решението подлежи на обжалване пред АС-гр.С. с касационна жалба по реда на АПК в четиринадесетдневен срок от получаване на съобщението, че решението е изготвено.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

РЕШЕНИЕ

№ 7296

гр. София, 22.11.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков

ЧЛЕНОВЕ: Светлана Димитрова

Анета Юргакиева

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Александър Павлов, като разгледа дело номер **8315** по описа за **2016** година докладвано от съдия Анета Юргакиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С Решение № 4880 от 23.06.2016г., постановено по НАХД № 7528/2016г., Софийският районен съд е потвърдил Наказателно постановление (НП) № РД-10-13/31.03.2016 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (С.), с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 6000 лв. на основание чл.126, ал.1 и ал.3 във вр.с чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за повторно нарушение на чл.89, ал.1 от ЗРТ.

Недоволен от решението, [фирма] е подало чрез юрк.Р. касационна жалба, съдържаща твърдение, че районният съд неправилно е приложил закона – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Конкретните оплаквания на касатора са, че въззивният съд неправилно е приел, че в понятието „даден едночасов период“ по смисъла на чл.89, ал.1 от ЗРТ се включва всеки едночасов период и конкретизация на нормата в тази насока не е необходима. Счита, че на база на европейската нормативна рамка и тълкуването на чл.18 от Директива № 2007/65/ЕО, предвид липсата на ясно определяне от страна на българския законодател на „дадения едночасов период“, С. е следвало да определи по какъв начин се определя дадения едночасов период. Искане се от касационната инстанция да отмени решението на СРС и вместо него да бъде

постановено друго, с което да се отмени НП.

Ответникът по касационната жалба чрез юрк. П. оспорва жалбата.

Представителят на СГП дава заключение, че жалбата е неоснователна.

Административен съд София - град, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания и тези, за които следи служебно, на основание чл.218, ал.2 АПК във вр.с чл.354 НПК и чл.63, ал.1 ЗАНН, намира следното:

Касационната жалба е допустима като подадена в срок и от лице, легитимирано да обжалва.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно установената от въззивната инстанция фактическа обстановка, на 09.12.2015г. в часовия пояс от 22:00 ч до 23:00 ч. по националната програма „Б.“ са били излъчени три рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 56 секунди, от които първият рекламен блок, излъчен от 22:00:00ч. до 22:01:38, е с времетраене 1 минута и 38 секунди, вторият – от 22:22:48ч. до 22:28:42ч. - с времетраене 5 минути и 54 секунди, а третият – от 22:49:39ч. до 22:53:03ч. - с времетраене 5 минути и 24 секунди .

След извършен на 28.12.2015г. преглед на видеозапис от Интегрираната система за мониторинг на С., служители на С. констатирани горепосочените обстоятелства и на 03.02.2016г. бил съставен срещу [фирма] Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) за това, че на 09.12.2015г., в създаваната и разпространявана от дружеството програма „Б.“, в периода от 22.00 часа до 23.00 часа били излъчени рекламни спотове с обща продължителност над 12 минути, а именно 12 минути и 56 секунди, с което е нарушило чл.89, ал.1 от ЗРТ. Въз основа на съставения АУАН и след като е констатирано, че с влезли в сила НП № РД – 10-19/03.02.2015г. и НП № РД – 10-22/10.02.2015г. дружеството вече е било санкционирано за същото по вид нарушение, било издадено процесното НП № РД – 10-13 от 31.03.2016г., с което на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 6000 лева.

За да потвърди издаденото НП, първата съдебна инстанция е приела, че извършеното нарушение на чл.89, ал.1 ЗРТ е безспорно доказано.

Решението е правилно.

Съгласно чл.89, ал.1 от ЗТР, делът на рекламните спотове и спотове за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. Спорният в случая въпрос е дали понятието „даден едночасов период“ е достатъчно ясно определено в ЗРТ и приложимото общностно законодателство.

Настоящият съдебен състав изцяло споделя изводите на районния съд, че конкретизация на нормата на чл. 89, ал.1 от ЗРТ не е необходимо, предвид изменението на чл.12 от Европейската конвенция за трансгранична телевизия, осъществено с Протокола 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./ . Съгласно актуалния текст на разпоредбата на чл. 12 от Европейската конвенция за трансгранична телевизия, времетраенето на рекламните спотове и телепазарните спотове в един астрономически час не може да надхвърля 20 на сто. Както правилно е посочил районният съд, доколкото Протоколът за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия е част от вътрешното право по силата на чл.5, ал.4 от Конституцията, не е необходимо повторно възпроизвеждане на съдържащите се в него правни норми в национален акт. От тази гледна точка, няма нормативна празнота или неяснота относно съдържанието

и рамките на установеното в закона ограничение по отношение продължителността на рекламните спотове в рамките на даден едночасов период, разбиран като всеки астрономически час. В настоящия случай безспорно е установено, че рекламното време за периода от 22:00 ч. до 23:00 ч. на 09.12.2015г. е надхвърлило допустимите 12 минути, като общото времетраене на рекламните блокове е 12 мин. и 56 сек., поради което правилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на санкционираното лице.

С оглед наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното, Административен съд - София град, I-ви касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4880 от 23.06.2016г., постановено по НАХД № 7528/2016г. на Софийския районен съд, НО, 131 състав.

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: