

РЕШЕНИЕ

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 02.07.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Лозан Панов

ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова

Ралица Романова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Филипков, като разгледа дело номер **2327** по описа за **2010** година докладвано от съдия Ралица Романова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

С решение от 21.01.2010 г. по НАХД № 7446/2009 г., Софийски районен съд, НО, 8-ми състав е отменил наказателно постановление № 21 от 16.06.2009 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на основание чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията на Б. Н. К. Е. е наложена имуществена санкция в размер на 2 000 лв. за нарушение на чл. 76, ал. 3 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

Срещу така постановеното решение е постъпила жалба от председателя на Съвета за електронни медии, чрез процесуалния му представител, с която се изразява искане съдебното решение да бъде отменено като постановено в нарушение на закона – касационно основание по смисъла на чл. 348, ал.1, т.1 от НПК, вр. ал.2 от НПК. Според касатора, първоинстанционният съд неоснователно е приел, че е опорочена процедурата при съставяне на акта за установяване на административно нарушение, като не са спазени изискванията на чл. 42, ал.4 от ЗАНН. Изложени са доводи за липса на противоречие между описанието и правната квалификация на нарушението, както и за наличие на конкретно посочени фактически и правни основания за ангажиране на административнонаказателната отговорност.

Ответникът по касационната жалба – БТВ Медия Груп Е. (съгласно

удостоверение изх. № *4929/18.05.2010г. на Агенция по вписванията), чрез процесуалния си представител оспорва същата и изразява искане първоинстанционното решение да бъде оставено в сила.

Представителят на С градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд С.-град, като се запозна с изразените становища и въз основа на основанията изложени в касационна жалба, разгледани по реда на чл.217 и чл.218 от АПК, намери за установено следното:

Видно от приложената по делото призовка, с която се съобщава, че решението на С районен съд (СРС) е постановено, същата е получена от представител на Съвета за електронни медии на 08.02.2010 г. Жалбата срещу решението е подадена на 22.02.2010 г., видно от вх. № 5692/22.02.2010 г. на С районен съд. Следователно, спазен е срока, указан в разпоредбата на чл. 211 от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН. Касаторът притежава процесуална легитимация, по смисъла на чл. 210, ал.1 от АПК.

Предвид изложеното, касационната жалба е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

В оспореното решение първоинстанционният съд е приел за установено, че на 04.03.2009 г. от 15:44:48 до 15:45:19 часа по програма bTV на Б. Н. К. била излъчвана реклама на М-Т. В рекламата участвало дете, което по покана на възрастна жена започва да пее песничка, която е със следния текст „Чш-ш-ш-ш ... Червено вино снощи пих и капка не остана. Бутилката на дядо скрих във хола зад дивана". Това изпълнение на детето се записва с мобилен телефон от възрастната жена. В рекламата участват и възрастни хора. Рекламата цели да информира за предлагани от мобилния оператор бонуси на карта Прима към М-Т. На 25.05.2009 г. срещу Б. Н. К. Е. е съставен акт за установяване на административно нарушение, за това, че на 04.03.2009 г. от 15:44:00 до 15:47:08 часа по програма bTV на Б. Н. Корпоорейшън Е. е излъчен обозначен рекламен блок. В него от 15:44:48 до 15:45:19 часа е излъчвана следната реклама: Картина - Общ план на стая. Виждат се в гръб една жена, която казва „Айде бабе” и трима мъже. Едър план на жена /бабата/, която казва „Изпей песничката на леля Верче”. На цял екран в едър план се вижда малко дете, облечено в костюм на магаренце. Едър план на младо момиче, което седи във фотьойл, чете книга и прави балон от дъвка. Едър план на мъж и жена. Мъжът казва: „Ей, инат си като” и поглежда многозначително към жената до него. Тя също поглежда към него учудено. Едър план на детето. Едър план на друг мъж, който казва: „Хайде, хайде”. Детето започва да пее: „Чш-ш-ш-ш Червено вино снощи пих и капка не остана”. В момента, в който детето започва да пее, бабата вдига в ръка мобилен телефон, за да запише изпълнението. На цял екран се виждат в гръб двете двойки /мъж и жена, дядо и баба/. Вижда се и протегнатата ръка на бабата, държаща мобилен телефон, записващ изпълнението на детето. Детето е с лице към камерата. Едър план - бабата на цял екран. Едър план на едната двойка /мъж и жена/, които поглеждат с учудване към изпълнителя. Едър план на цял екран на детето, което пее „Бутилката на дядо скрих във хола зад дивана”. Картина: Един от мъжете /дядото/ поглежда сконфузено. Жената до него /бабата с телефона/ поглежда към него въпросително-учудено. Мъжът, засрамен, закрива лицето си с ръка. Общ план на стаята. Детенцето е с гръб към екрана, качено на табуретка. Едната двойка /мъж и жена/ стоят отляво на екрана. Другата двойка /баба и дядо/ са отдясно на екрана. Дядото е закрил лицето си с ръка и засрамен излиза от стаята. Върху общия план на стаята мъжки глас /диктор/: „Това е твоят шанс да

говориш дълго, дълго с твоето семейство и приятели. С новата Прима получаваш до 200 безплатни минути и до 200 безплатни SMS-а при всяко презареждане. Докато дикторът говори в долната част на екрана върху черна лента на кроул изтича надпис със следното съдържание: „Бонусите са към М-Т и са в сила при презареждане за срок от 30 дни. Промоцията е валидна до изчерпване на количествата. За повече информация „88, www.mtel.bg и магазините на М-Т“. Едновременно с изписването на горния надпис /в долната част на екрана/, по средата на екрана върху картината излизат три надписа на червен фон със следното съдържание 1. „Сто безплатни SMS-а при активиране“; 2. „до 200 безплатни минути към 5 номера“; 3. „до 200 безплатни SMS-а“. На цял екран на бял фон се изписва: „Това е твоят глас! Използвай го! Прима“. Формулиран е извод, че с излъчване на гореописаната реклама, операторът Б. Н. К. Е. в програмата си bTV е допуснал излъчване на реклама, в която участват деца и която може да окаже отрицателно влияние на тяхното физическо, умствено и нравствено развитие, с което е нарушен чл. 76, ал. 3 от Закона за радиото и телевизията.

Въз основа на така съставения акт е издадено наказателно постановление № 21/16.06.2009г., от председателя на С., в което е възпроизведена същата фактическа обстановка, както в акта за установяване на административно нарушение. На основание чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията на Б. Н. К. Е. е наложена имуществена санкция в размер на 2 000 лв. за нарушение на чл. 76, ал. 3 от Закона за радиото и телевизията.

Установената от първоинстанционния съд фактическа обстановка се потвърждава от събраните по делото гласни доказателства - показанията на свидетелката Адриана Веселинова Василева, както и от представените писмени доказателства - решение № 216/25.11.2008 г., заповед № 52/26.11.2008 г., писма.

Софийският районен съд е отменил наказателното постановление като е приел, че в административнонаказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, което е самостоятелно основание за отмяна на наказателното постановление. Според изложените мотиви, актът за установяване на административно нарушение не съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити. Не е описано ясно и изчерпателно нарушението, което се твърди, че е извършено и обстоятелствата, при които е извършено. В акта е описана подробно излъчената реклама, след което бланкетно е посочено, че операторът е допуснал излъчване на реклама, в която участват деца и която може да окаже отрицателно влияние на тяхното физическо, умствено и нравствено развитие. Нормативният текст е посочен общо и не са конкретизирани обстоятелства от описаната подробно излъчена реклама, които могат да окажат отрицателно влияние върху физическото, умствено и нравствено развитие на детето, което участва в рекламата. Съгласно изискванията на чл. 42, т. 4 ЗАНН, актът за установяване на административно нарушение следва да съдържа описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. В конкретния случай, съдът е направил извод, че освен подробно описание на излъчената реклама и бланкетно посочване на текста на законовата разпоредба, която се твърди, че е нарушена, в акта не е посочено конкретното нарушение, което се твърди, че е извършено, нито конкретни обстоятелства, при които е извършено. Не е посочено кои конкретни обстоятелства в рекламата могат да окажат отрицателно влияние върху физическото, умствено и нравствено развитие на детето, което участва в нея. Формулирано е заключение, че по този начин не са спазени императивните изисквания на чл. 42, т. 4 ЗАНН относно съдържанието на акта за установяване на

административно нарушение. Последното представлява съществено процесуално нарушение, тъй като ограничава правото на защита на жалбоподателя, който се лишава от възможността да научи какво точно нарушение е извършил, при какви конкретни обстоятелства и кои законови разпоредби е нарушил. В наказателното постановление е възпроизведена дословно фактическата обстановка, посочена в акта за установяване на административно нарушение, което, от своя страна представлява нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН. Допуснатите процесуални нарушения са съществени и не са от категорията нарушения, които биха могли да се преодолеят по реда на чл. 53, ал. 2 ЗАНН, тъй като са довели до ограничаване на правото на защита на жалбоподателя.

Така постановеното решение на Софийския районен съд е правилно, като не са налице касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1-3 от НПК, вр. чл. 63, ал.1 от ЗАНН, налагащи неговата отмяна.

Съгласно изискванията на чл. 42, т. 4 от ЗАНН актът за установяване на административното нарушение трябва да съдържа описание на нарушението и обстоятелствата, при които е било извършено. Според изискванията на чл. 57, ал.1, т. 5 от ЗАНН наказателното постановление трябва да съдържа описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и на доказателствата, които го потвърждават. Съгласно разпоредбата на чл. 76, ал.3 от ЗРТ(в редакция към ДВ, бр. 14 от 20.02.2009г.) в рекламите, насочени към децата или в които участват деца, трябва да се избягва всичко, което може да влияе отрицателно на тяхното физическо, умствено и нравствено развитие. Видно от законовата формулировка, за да бъде налице нарушение на изискването на разпоредбата, следва да бъде обоснована връзката между рекламата и нейното отрицателно въздействие върху физическото, умствено и нравствено развитие на децата. В случая, такава връзка не е направена. Както в АУАН, така и в наказателното постановление се съдържа подробно описание на телевизионната реклама, но не е посочено чрез излъчването на коя конкретно част на същата може да се постигне отрицателно влияние върху децата. В този смисъл, обоснован се явява извода на първоинстанционния съд, че липсва описание на нарушението. Последното представлява съществено процесуално нарушение, защото препятства посочения като нарушител да организира своята защита по отношение на конкретно посоченото деяние, прието от административнонаказващия орган за административно нарушение.

От изложеното следва, че в производството по установяване на административно нарушение са допуснати съществени процесуални нарушения, които представляват самостоятелно основание за отмяна на издаденото в резултат от това производство наказателно постановление. Като е обосновал същия извод първоинстанционният съд е постановил правилно решение, което следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 222, ал. 1 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, от ЗАНН, Административен съд – С. град

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 21.01.2010 г., постановено по НАХД № 7446/2009 г. на С районен съд, НО, 8 – ми състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.