

РЕШЕНИЕ

№ 2742

гр. София, 24.04.2017г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ, в публично заседание на 24.03.2017 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова
ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова
Георги Терзиев

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер 869 по описа за 2017 година докладвано от съдия Ралица Романова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Нова Броудкастинг Груп АД, чрез процесуален представител юрк. Велева, срещу решение № 10814 от 09.12.2016г., постановено по н.а.х.д. № 2096/2016г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 8-ми състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № РД-10-5/12.01.2016г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на основание чл. 126, ал. 1 във вр. с чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на Нова Броудкастинг Груп АД е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

В касационната жалба са развити доводи, че обжалваното решение е постановено в нарушение на закона и при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Твърди се, че липсва методология, по която СЕМ измерва продължителността на рекламните блокове. По тази причина съдът неправилно е възприел становището на наказващия орган, че това измерване следва да се извърши на кръгъл астрономически час. Освен това касаторът счита, че в общото времетраене на рекламните блокове не е следвало да се включват рекламните спотове на филма „Безсмъртен“, на интернет сайта , както и за билетите за „Националната лотария“, като се позовава на изключението по чл. 89, ал. 2 от ЗРТ. Претендира и

маловажност на случая. Изразява искане за отмяна на обжалваното решение, както и да се отмени наказателното постановление.

Ответникът – Съвет за електронни медии (СЕМ), чрез процесуален представител юрк. взема становище за неоснователност на касационната жалба, като изразява искане същата да бъде отхвърлена. Подробни съображения развива в представени писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, VII-ми касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното:

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

Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

С обжалваното решение, Софийският районен съд, с оглед на събраните и приети по делото писмени и гласни доказателства, е приел за установено, че при извършена проверка /регулярен мониторинг/ на 27.07.2015г. в сградата на СЕМ, след преглед на запис от Интегрираната система за мониторинг на СЕМ, на програма „Нова телевизия“ на доставчика на медийни услуги „Нова Броудкастинг Груп“ АД, излъчена на 24.07.2015г., е констатирано, че на този ден в интервала от 09:00ч. до 10:00ч. са излъчени три обозначени рекламни блока и рекламен спот /трейлър/ на филма „Безсмъртен“ с общо времетраене 12 минути и 27 секунди, както следва: първият блок, излъчен от 09:22:33ч. до 09:26:55ч., с общо времетраене 4 минути и 20 секунди, включително рекламен спот на филма „Безсмъртен“, продукцията на САЩ, разположен върху разделителен каш „Реклама“, вторият блок, излъчен от 09:30:02ч. до 09:32:06ч., с общо времетраене 2 минути и 4 секунди, третият блок е излъчен от 09:50:39ч. до 09:56:42ч., с общо времетраене 6 минути и 3 секунди. С излъчването на търговски съобщения в посочения часови пояс доставчикът на медийни услуги Нова Броудкастинг Груп АД е нарушил забраната по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути. За установеното нарушение е съставен АУАН № НД-01-176/31.08.2015г. Въз основа на акта, при идентично фактическо описание на нарушението и дадена му аналогична правна цифрова квалификация, е издадено и обжалваното НП.

За установяване на фактическите обстоятелства, включени в предмета на доказване, съдът е събрал показанията на св.

– извършила преглед на запис от Интегрираната система за мониторинг на СЕМ на програма „Нова телевизия“ и съставила АУАН. По искане на жалбоподателя по делото е допуснато изслушване на съдебно-техническа експертиза, чието заключение не е оспорено от страните. Според заключението на вещото лице общата продължителност на двата рекламни блока е 12 минути и 19 секунди.

При така установената фактическа обстановка, от правна страна

съдът е приел, че жалбоподателят като доставчик на медийни услуги е осъществил състава на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, тъй като е допуснал на посочените в НП дата и времеви период, делът на рекламните спотове в даден едночасов период да надвиши 12 минути, за което законосъобразно му е наложена имуществена санкция в минимален размер, на основание чл. 126, ал. 1 от ЗРТ. Съдът е счел, че не са налице основания за приложението на чл. 28 от ЗАНН и е потвърдил НП.

Обжалваното решение е валидно, допустимо и съобразено с материалния закон.

Несъстоятелни са доводите за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като въззивният съд не бил обсъдил всички наведени от жалбоподателя възражения. При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Това означава, че съдът има служебно задължение да провери законността на НП, т.е. дали правилно са приложени процесуалния и материалния закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК във вр. с чл. 84 от ЗАНН. Необсъждането на някои от възраженията на жалбоподателя не представлява нарушение на процесуалните правила, още по-малко би могло да се приеме за съществено процесуално нарушение.

Несъстоятелни са и доводите, че съдът изцяло е кредитирал показанията на актосъставителя без да провери тяхната достоверност. Видно от разпита на актосъставителя св. същата е потвърдила изложеното в акта. По искане на жалбоподателя е допусната съдебно-техническа експертиза, неоспорена от страните, от която се установява, че на 24.07.2015г. в часовия пояс 09:00 до 10:00 часа, в програма „Нова Телевизия“ са излъчени три рекламни блока с обща продължителност 12 минути и 19 секунди.

Законосъобразно въззивният съд е отхвърлил възражението на жалбоподателя, че от общото времетраене на рекламните блокове е следвало да се изключат рекламните спотове на филма „Безсмъртен“, на интернет сайта www.bezsmerten.com, както и за билетите за „Националната лотария“. Съгласно чл. 89, ал. 2 от ЗРТ, ограничението за 12 минути на час 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 призови за благотворителност и общественополезни каузи.

С рекламния спот на филма „Безсмъртен“ изрично се рекламира премиерата на филм, който не е европейски, като съобщението касае само излъчването му в кината. Неоснователни са доводите, че хипотетично филмът някога може да бъде включен и в някоя от програмите на доставчика, който е носител на правата за разпространение върху филма. За да е приложимо изключението по чл. 89, ал. 2 от ЗРТ, съобщението би следвало да е със съответното съдържание, обвързващо филма с включването му в собствена програма

на телевизионния оператор. Към момента на излъчване на търговското съобщение филмът „Безсмъртен“ не представлява нито програма, нито предаване, нито допълнителен продукт, свързан с предаване на „Нова Броудкастинг Груп“ АД, поради което рекламата му правилно е включена в общото времетраене на рекламните спотове по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, тъй като не попада в изключенията по ал. 2.

От съдържанието на рекламния спот за билети за „Националната лотария“ е видно, че с него се промотират единствено билетите от играта, които не представляват нито програма, нито предаване, нито продукт на доставчика на медийни услуги. Действително, предаването „Национална лотария“ е елемент от програма „Нова телевизия“, но участието в телевизионната игра е само една от печалбите, която може да бъде спечелена при закупуването на билет от играта. В този смисъл не може да се приеме, че билетите са допълнителен продукт към предаването, а точно обратното – участието в предаването е една от възможните печалби от закупуването на билетите, като самите те не представляват продукт на доставчика, а на трето лице.

По отношение на рекламния спот на интернет сайта www.fox.bg, незаконосъобразно доставчикът се позовава на чл. 89, ал. 2 от ЗРТ във вр. с легалната дефиниция на „самопромоция“, дадена в § 1, т. 25 от ДР на ЗРТ. От разпоредбата на чл. 89, ал. 2 от ЗРТ е видно, че същата не обхваща всички самопромоционални съобщения на оператора по смисъла на § 1, т. 25 от ДР на ЗРТ, а само тези, които са във връзка с неговите собствени програми, предавания и допълнителни продукти, свързани с тези предавания. Процесното съобщение рекламира интернет сайт за колективно пазаруване, който по никакъв начин не може да бъде свързан с програми или предавания на Нова Броудкастинг Груп АД

Съгласно чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. В случая не е спорно, че в интервала между 09:00 и 10:00 часа в програма „Нова телевизия“ са излъчени три обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 19 секунди, съгласно експертното заключение. Спорният по делото въпрос е дали едночасовият период представлява астрономически час или плаващ едночасов период. В ДР на ЗРТ няма легална дефиниция на понятието „даден едночасов период“, използвано в чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Празнотата в закона следва да бъде преодоляна чрез позоваване на други източници на правото, регулиращи същите по характер обществени отношения, като в случая следва да намери приложение чл. 16 от Протокол за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия (Ратифициран със закон, приет от 38-о Народно събрание на 12.01.2000г. - ДВ, бр. 7 от 25.01.2000г. Издаден от Министерството на транспорта и съобщенията, обн., ДВ, бр. 96 от 11.10.2002 г., в сила от 1.03.2002 г.), в който изрично е посочено, че чл. 12 от Конвенцията придобива следната редакция: 2. Времетраенето на рекламните спотове и телепазарните спотове в един астрономически час не може да надхвърля 20 на сто. Като

29

част от вътрешното право, по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България, нормата обвързва задължените лица и не е необходим изричен акт на СЕМ към доставчиците на медийни услуги с указание за прилагането ѝ. Следователно едночасовият период представлява астрономически час, а допустимото време за реклама е максимум 12 минути, поради което законосъобразно на доставчика е наложена имуществена санкция за нарушаване на забраната по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Наложено наказание е за неизпълнение на законово задължение и същото е определено в минимален размер, поради което е спазена разпоредбата на чл. 27 от ЗАНН.

Относно приложението на чл.28 ЗАНН въззивният съд е изложил подробни мотиви, които настоящата инстанция споделя изцяло.

По всички изложени съображения не са налице основания за отмяна на обжалваното решение и същото като законосъобразно и правилно следва да бъде оставено в сила.

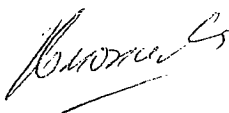
Ето защо и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд, София-град, VII-ми касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 10814 от 09.12.2016г., постановено по н.а.х.д. № 2096/2016г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 8-ми състав.

Решението е окончателно.

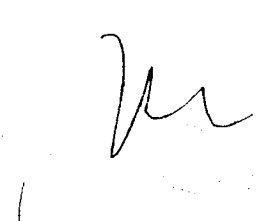
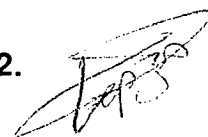
ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.



2.



РЕШЕНИЕ

№ 10814

гр. София, 09.12.2016г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 8-МИ състав в публично заседание на двадесет и шести октомври през две хиляди и шестнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СИЛВИЯ ЦЕПОВА

при участието на секретаря Диана Димитрова, като разгледа докладваното от съдия С. Цепова н.а.х.д. № 2096 по описа на СРС за 2016г., за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на „Новабродкастинг Груп“ АД, представлявано от Дидие Щосел, чрез _____ - пълномощник срещу наказателно постановление /НП/ № РД-10-5/12.01.16г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на жалбоподателя за нарушение на чл. 89 ал.1 ЗРТ на основание чл.126 ал.1 вр. чл.127 ал.2 ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000/ три хиляди/лв.

С жалбата се изразява несъгласие с атакуваното наказателно постановление, като се сочи отразените в него фактически констатации да не съответстват на настъпилите обстоятелства. Акцентира се върху факта налчния пропуск в ЗРТ и изрично произнасяне на регулатора СЕМ относно тълкуването на понятието едночасов период, което да води до невъзможност на субекта на отговорността да реализира защитата си, доколкото не е ясно какъв е механизмът за определяне на този период – асторномически час, едночасов период или друг начин.

Твърди се, че излъчения трейлър на филма „Безсмъртен“ попада под изключението, въведено в чл.89 ал.2 ЗРТ.

Иска се от съда да приеме, алтернативно наличие на основание за приложение на чл. 28 ЗАНН.

В съдебно заседание, на което съдебното следствие е обявено за приключено, жалбоподателят, редвно призован, не се представлява.

Въззиваемата страна СЕМ, редовно призована, се представлява от юрк. _____ която моли жалбата да се отхвърли като неоснователна и НП да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Софийски районен съд, като взе предвид доводите на страните и след като обсъди събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

На 27.07.2015г. свидетелката извършила проверка на запис от интегрираната система за мониторинг на СЕМ на програма „Нова телевизия“ на доставчика на медийни услуги „Новабродкастинг Груп“ АД излъчена на 24.07.2015г.

Свидетелката установила, че в периода от 09.00ч. до 10.00ч. били излъчени три обозначени рекламни блока с общо времетраене от 12 минути и двадесет и седем секунди. Първият обозначен рекламен блок, свидетелката възприела да е излъчен от 09.22.33ч. до 09.26.55ч. и имал следното съдържание: реклама на прожекции в кината на филма „Безсмъртен“, продукция на САЩ, като рекламата била разположена в началото на рекламния блок върху разделителен каш „Реклама“; реклами – сладоледи „Ескимо“, хининов шампоан „Здраве актив“, „Спорт Депо“ лятна разпродажба, „Теленор“ безплатен мобилен интернет, „Верей“ кисели млека, слънцезащитни продукти „Нивеа“, „Тонзилотрен“ препарат против болки в гърлото, „Теленор“ планове резерв стандарт, „Био Оийл“ против стрии, „Постбанк“ кредит с намаляващи вноски, следва каш „Нова Телевизия“ и реклама на прожекции в кината на филма „Безсмъртен“, продукция САЩ. Рекламата била разположена върху разделителен каш „Реклама“. Свидетелката установила общото времетраене на рекламните спотове в първия обозначен рекламен блокда е 4 минути 20 секунди, като в него не било включено времетраенето на каш „Нова Телевизия“ с продължителност две секунди.

Свидетелката установила вторият обозначен рекламен блок да е излъчен от 09.30.02ч. до 09.32.06ч. да е с общо времетраене две минути и четири секунди и имал съдържание както следва : „Нескафе 3 в 1“ – с каймак, продукти „Беко“ магазин „Технополис“, „Пируло“ сладоледи от „Нестле“, „Каротен Миджик Тен енд Протект крийм“ – слънцезащитни кремове, реклама на печалби от злато с билет за игра „Национална лотария“, сокове „Лайф“, прясно мляко „Верей“.

Третият обозначен рекламен блок свидетелката установила да е излъчен от 09.50.39ч. до 09.56.42ч. и имал общо времетраене шест минути и три секунди и съдържание, както следва: „Грабо бе ге“- „Грабни си почивка“, бисквити „Роден край“ ат „Престиж“, „Рено Каптюр“ с награди, кренвирши „Кен“, „Сандоз“ – „Екзодерил“ – против гъбички по краката, „Сандоз“ – „Екзодерил“- писалка против гъбички по ноктите, магазини „Билла“- козметични продукти и сладоледи с намалени цени, хининов шампоан против пърхут „Здраве актив“, кафе „Якобс Монарх“, нови банкови продукти на „ДСК“, „Базар бе ге“ – „Има по-лесен начин“, „Мама натура“- препарат против бебешки колики „Коликинд“, сокове „Лайф“- прясно мляко „Верей“, „Самсунг Галакси А 5“ от „М Тел“, магазини „Метро“ електрическа хладилна кутия „Бестифлекс“- с биактивен колаген, вода „Девин“, „Пежо 308“ на специални цени с награди.

квалификация на твърдяното административно нарушение, така щото за субекта на отговорността да е ясно коя правна норма съдържа правило за поведение, нарушено със стореното от него.

Видно от представените по делото заповед, е налице нужното по силата на закона овластяване за съставянето на акта.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя сочещо наличие на пропуск в материалното право, непопълнено и от разбирането на СЕМ досежно едночасовия период, касаещ рекламните съобщения. Нужно е да се посочи, че правната норма, въвеждаща дължимото превило за поведение е точна и очертава ясно параметрите на дължимото поведение. Европейската Конвенция за трансгранична телевизия/ратифицирана със закон обн. ДВ бр. 117/10.12.1997г., в сила от 01.07.1999г., изм. Протокол, приет на 09.09.1998г. Страсбург, ратифициран ДВ бр. 7/25.01.2000г./ очертава пределите на задължението ясно. Като част от вътрешното право нормата обвързва с това задължение конкретните субекти и не се нужда от изричен акт. Съдържанието на същата точно и ясно сочи, че времетраенето на рекламните спотове и телепазарните спотове в един астрономически час не може да надхвърля 20 %. Боравейки с конкретно дефиниране „астрономически час“ текстът определя и механизма на индивидуализиране на понятието, касаещо времето, без да оставя никакво съмнение в съдържанието на понятието.

Съдът прие за неоснователен другия довод в жалбата, сочещ наличие на основание за приложение на нормата на чл.89 ал.2 ЗРТ, въвеждаща изключения от хипотезите на задължението на субекта на отговорността. Нужно е да се установи, за да се приложи нормата на чл.89 ал.2 ЗРТ, че се касае за програми на доставчика, предавания и продукти, свързани с тези предавания. Рекламата на прожекции на филма „Безсмъртен“, на билети на хазартната игра и рекламата на сайта „Грабо бе ге“ не съставляват програма на доставчика, предаване или продукт свързан с такива предавания.

Тук е нужно да се посочи и разбирането на съда относно яснотата на понятието, с което борави правната норма и то е дефинирано в еднозначен смисъл /Директива 89/552/ЕИО/- понятието за телевизионен рекламен спот следва да се разбира като телевизионна реклама по смисъла на чл.1 б.„и“. Следователно не съществува хипотеза на третиране на понятието в различен смислов аспект, а следва същите да се възпиремат като едно и също понятие – реклама.

Разпоредбата на чл.89 ал.1 ЗРТ ясно и точно посочва, въвеждайки забрана за субекта на отговорността да излъчва в търговски съобщения рекламни спотове в даден едночасов период надхвърлящи 12 минути. Като е излъчила посочените търговски съобщения в програмата на „Нова Телевизия“ с общо времетраене от 12 минути и 27 секунди за времето от

Свидетелката преценила, че търговските съобщения по програма „Нова телевизия“ имат общо времетраене на трите рекламни блока от 12 минути и 27 секунди за времето от 09.00ч. до 10.00ч. на 24.07.2015г.

Тя приела, че с излъчването им доставчикът на медийни услуги „Новаброудкастинг Груп“ АД нарушава разпоредбата на ЗРТ делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути. Преценила, че извършеното съставлява нарушение на чл.89 ал.1 ЗРТ.

На 31.08.2015г. свидетелката съставила АУАН № НД - 01-176/31.08.2015г..

На 09.11.2015г. актът бил връчен на представител на сочения нарушител.

На 10.11.2015г. „Новаброудкстинг Груп“ АД подава възражение срещу така съставения АУАН.

На 12.01.2016г. председателят на СЕМ издава НП № РД—10-5/12.01.2016г., с което при идентична словесна обосновка и дадена правна квалификация на соченото нарушение на „Новаброудкастинг Груп“ АД на основание чл. 126 ал.1 вр. чл.127 ал.2 ЗРТ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лв.

Видно от заповед № 90/11.07.2012г. свидетелката е овластена да съставя АУАН.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на показанията на свидетелката и събраните по делото писмени доказателства, приобщени към доказателствения материал на основание по реда на чл. 283 НПК, назначената и изготвена СТЕ, ДСТЕ.

Събраните по делото гласни и писмени доказателства са непротиворечиви и единно изграждат възприетата от съда фактическа обстановка. Съдът кредитира разказаното от св. приемайки че същото е достоверно отражение на непосредствено възприети от нея факти и обсъжданията. Тя е одробна, ясна и точна относно съдържанието на извършената проверка, установените обстоятелства в хода на проверката и съставянето на АУАН. В смислово единен начин звучи и свеждащото се от съдържанието на кредитираното заключение на СТЕ и ДСТЕ, поради което съдът ѝ се довери.

При така установената фактическа обстановка съдът намира, че жалбата е неоснователна.

При служебната проверка за законосъобразност от процесуалноправна страна съдът не констатира наличие на допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от страна на административнонаказващия орган. В съдържанието на акта и последвалото го наказателно постановление се съдържат минимум от факти, описващи време, място и начин на извършване на соченото нарушение, както и пълнота на описаните обсъждания изграждащи механизма на същото. Точно и по идентичен начин е въведена и правната

09.00ч. до 10.00ч. доставчикът на медийната услуга „Новаброудкастинг груп“ АД е осъществила нарушение на чл.89 ал.1 ЗРТ.

Тъй като се касае за адресат на задължението, респективно автор на нарушението юридическо лице, въпросът за субективната страна на административното нарушение не подлежи на обсъждане. Отговорността е обективна.

Санкцията е съобразена с вида и тежестта на извършеното административно нарушение, адекватна на характера на същото, поради което съдът приема, че не следва да бъде редуцирана.

Що се отнася до въведен довод за приложение на чл.28 от ЗАНН, то съдът счете, че процесната хипотеза не разкрива белезите на осъществено административно нарушение с открояваща се по-ниска степен на засягане на обществените отношения, закриляни с релевантната правната норма, от колкото други нарушения от този вид.

По изложените мотиви наказателното постановление като правилно и законосъобразно следва да бъде потвърдено в неговата цялост.

Водим от горното и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, **Софийски районен съд**

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление /НП/ № РД-10-5 /12.01.2016г. издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Новаброудкастинг груп“ АД за нарушение на чл. 89 ал.1 ЗРТ на основание чл.126 ал.1 вр. чл.127 ал.2 ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000/ три хиляди/лв.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от получаване на съобщението от страните за изготвянето му на основанията, предвидени в НПК, и по реда на глава XII от АПК.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

24.04.2018

