

20

РЕШЕНИЕ
№ 3880

гр. София, 16.05.2013 година.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ - ГРАД, Шести касационен състав, в публично съдебно заседание на деветнадесети април през две хиляди и тринадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Стоянова
ЧЛЕНОВЕ: Мирослава Керимова
Вяра Русева

при участието на секретар Камелия Миладинова и прокурор Димитров, като разгледа **КНАД № 871** по описа за **2013** година докладвано от съдия Вяра Русева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно – процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД срещу съдебно решение от 6.11.2012 г., по н.а.х.дело № 3514/2012 година по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 12 състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 97 /20.12.2011 година, издадено от Председателя на СЕМ с което на касатора на осн. чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ са наложени имуществени санкции за нарушение на чл.85, ал.1 от ЗРТ в размер на 3000 лв. и за нарушение на чл.86, ал.1 от ЗРТ в размер на 3000 лв.

Касаторът твърди, че съдебното решение е постановено при нарушение на материалния закон - касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Излага съображения, че в административно-наказателното производство е налице недопустимо смесване на понятията „реклама“ и „самопромоция“. Твърди, че излъченото самопромоционално търговско съобщение е ясно разпознаваемо и се различава от редакционното съдържание, както и че не е нарушена целостта на предаването, предвид естествените интервали, продължителността и естеството им и правата на носителите на права. В с.з. излага допълнителни аргументи, че законът дава свобода на новите рекламни техники, като разглежданото нарушение на чл.85 от ЗРТ касае именно такава техника. Моли съдът да постанови решение, с което да отмени решението предмет на касационна проверка и отмени НП.

Ответникът СЕМ чрез процесуалния си представител оспорва жалбата по подробни съображения изложени в съдебно заседание и основани на разпоредбите на Директива за аудиовизуални и медийни услуги.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна и моли да се отхвърли като съдът потвърди решението на първоинстанционния съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – СОФИЯ град, Шести касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, след съвещание, намира следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във връзка чл. 63 от ЗАНН и от надлежна страна. Разгледана по същество е неоснователна.

С оспореното съдебно решение от 6.11.2012 г., по н.а.х.дело № 3514/2012 година по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 12 състав, е потвърдено наказателно постановление (НП) № 97 /20.12.2011 година, издадено от Председателя на СЕМ с което на касатора на осн. чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ са наложени имуществени санкции за нарушение на чл.85, ал.1 от ЗРТ в размер на 3000 лв. и за нарушение на чл.86, ал.1 от ЗРТ в размер на 3000 лв.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите [REDACTED] и [REDACTED], както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че по безспорен начин е установена описаната в АУАН фактическа обстановка, съответно извършените от касатора нарушения на чл.85, ал.1 и чл.86, ал.1 от ЗРТ.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Касаторът оспорва приложението на материалния закон.

Съобразно чл.220 АПК касационната инстанция възприема установена от СРС фактическа обстановка, която напълно кореспондира на събраните по делото доказателства.

Настоящата съдебна инстанция споделя направените от първоинстанционния съд правни изводи. Последният е постановил обжалваното решение след точен и обективен анализ на събраните доказателства, като е изпълнил задължението си, разглеждайки делото по същество, в хода на съдебното производство да установи с допустимите от

21

законна доказателства дали са извършени нарушенията и обстоятелствата, при които са извършени. Мотивиран така, съдът намира атакуваното в настоящото производство решение на СРС за законосъобразно, в това число правилно и обосновано. Като допълнителни аргументи в подкрепа правните изводи на СРС излага следното: Според чл. 85, ал. 1 от ЗРТ. (изм. - ДВ, бр. 12 от 2010 г.) *рекламата* и телевизионният пазар трябва да са ясно разпознаваеми и да се различават от редакционното съдържание. Излъчените кадри представляват самопромоционално съобщение, което предвид разпоредбата на § 1 т.25 от ДР на ЗРТ според която „самопромоция“ е форма на *рекламиране*, при която доставчикът на медийни услуги рекламира своите собствени стоки, услуги или програми, то се включва в обхвата на цитираната разпоредба. Безспорно е, че се касае за рекламиране на собствена програма, при което същата следва да отговаря на изискванията на чл.85, ал.1 от ЗРТ. Самопромоцията е вид реклама и за която е приложима разпоредбата на чл. 85, ал. 1 от ЗРТ. Този извод се обосновава и от легалната дефиниция на "рекламиране", съдържаща се в чл. 2, F от Европейската конвенция за трансгранична телевизия, изменена с Протокол за изменение и допълнение, ратифициран със закон, приет от 38-о Народно събрание на 12.01.2000 г. - ДВ, бр. 7 от 25.01.2000 г., съгласно която "рекламиране" е всяко публично съобщение срещу заплащане или друго подобно възнаграждение или за *самопромоция*, което има за цел да насърчи продажбата, покупката или наемането на продукт или услуга, да подкрепи кауза или идея, или да доведе до друг резултат, желан от рекламодателя или от самия предаващ.

По делото е безспорно установено, че по време на излъчвания филм в долния десен ъгъл на екрана излиза картина, чрез която телевизионният оператор е отправил към зрителите публично съобщение относно предстоящ сериал, с което е целял да бъде предизвикан интереса на зрителя. Тази картина е нарушила и отнела част от картината на излъчвания игрален филм, последните букви от надписи на филма не се виждат, част от лицата на участниците също са отнети и не се виждат. По този начин касаторът е извършил промяна в излъчваното произведение и начина на представянето му, с което е осъществил състава на нарушенията по чл. 85, ал. 1 и чл.86, ал.1 от ЗРТ и законосъобразно е ангажирана административно-наказателната му отговорност по чл. 126, ал. 1 от ЗРТ. Рекламата трябва ясно да се разпознава като такава и да бъде отделена от другите части на програмата чрез визуални, звукови или пространствени средства. Ето защо, неоснователно е твърдението на касатора, че тази разпоредба допуска използване на техниката "разделен екран". Използването на нови рекламни техники не следва да нарушава нормативно установените изисквания за разпознаваемост на рекламата и това тя да се различава от редакционното съдържание. По изложените мотиви съдът намира, че БТВ Медиа груп е осъществил

нарушения по чл.85, ал.1 и чл.86,ал.1 от ЗРТ, като правилно е ангажирана административно наказателната му отговорност.

Поради изложеното, обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд – София-град

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 6.11.2012 г., по н.а.х.дело № 3514/2012 година по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 12 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ:



РЕШЕНИЕ

06.11.2012 г., гр.София

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 12-ти състав, в публично съдебно заседание на пети юли през две хиляди и дванадесета година, в състав:

РАЙОНЕН СЪДИЯ: ВЕСЕЛКА ЙОРДАНОВА

при секретаря Вероника Кирилова като разгледа докладваното от **съдията Н.А.Х.Д. 3514/2012 г., по описа на съда за 2012 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 „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД със седалище и адрес на управление: гр.София, район Триадица, пл.България № 1А, Адм.сграда на НДК, с ЕИК по БУЛСТАТ: 130081393, чрез пълномощника [REDACTED] на длъжност Директор „Правен отдел“ с ЕГН – [REDACTED] против Наказателно постановление № 97/20.12.2011 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 общо 6 000,00лв. /шест хиляди лева/ както следва : за извършено нарушение по чл.85, ал.1 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. /три хиляди лева/ и за извършено нарушение по чл.86, ал.1 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. /три хиляди лева/.

Дружеството-жалбоподател чрез законния си представител възразява срещу издаденото НП като посочва конкретни аргументи за неправилно приложение на материалния закон. Иска се от съда да постанови решение, с което да отмени изцяло атакуваното наказателно постановление като неправилно и незаконосъобразно.

В съдебно заседание, редовно призовано, за наказаното юридическо лице не се явява упълномощен представител, който поддържа депозираната жалба с изложените в нея доводи.

Въззиваемата страна – СЕМ, редовно призована, се представлява от надлежно упълномощен юрисконсулт, който оспорва жалбата по конкретни съображения, изложени в пледоарията ѝ по реда на чл.291, ал.1 във вр. с чл.84 от ЗАНН, в резултат на което моли съда да потвърди атакувания акт.

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 лице, спрямо което е наложена „имуществена санкция“ по НП – т.е. от субект с надлежна процесуална легитимация. Екземпляр от НП№ 97/20.12.2011 г., е изпратен с известие за доставяне, получено на 03.01.12 г. от представител на наказаното дружество. Видно от вх.№ на жалбата, същата е подадена в преклузивния седемдневен срок по чл.59, ал.2 от ЗАНН, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е **НЕОСНОВАТЕЛНА**, което налага атакуваното НП на основание чл.63, ал.1, изр.1, предл. първо от ЗАНН да бъде потвърдено като законосъобразно и правилно по долуизложените съображения.

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

На 28.08.2011 г. от 20.00 часа до 22.00 часа в програма „bTV“ на доставчика на линейни медийни услуги „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е излъчен игралният филм „Максимален риск“. От 20:00:01 часа до 21:39:10 часа в долния десен край на екрана е позициониран колаж на основните герои на игралния сериал „Листопад“, застанали под разклонено дърво и надпис „Очаквайте новите епизоди „ и под снимката с по-едър шрифт „Листопад“. С ефект на отгърната страница се отваря друг вариант на същия колаж с надпис „От 30 август 20:00“ и отдолу отново „Листопад“.

Експерти в Съвета за електронни медии – свидетелите [REDACTED] и [REDACTED] извършили преглед на посоченото по-горе аудиовизуално съдържание и преценили, че същото представлява реклама на собствена програма на доставчика на медийни услуги „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД. За така констатирани нарушения на чл.85, ал.1 и чл.86, ал.1 от ЗРТ бил съставен АУАН №125/18.10.2011 г. от извършилият проверката [REDACTED] – мл.експерт в СЕМ, в присъствие на св. по установяване на нарушението и съставяне на АУАН – [REDACTED] и [REDACTED]. Препис от АУАН бил връчен на 26.10.2011 г. на упълномощен представител след изпращането на покана на осн. чл.40, ал.2 от ЗАНН /писмо с изх.№19-00-270/13.10.2011 г./ В законоустановения 3-дневен срок по чл.44, ал.1 от ЗАНН 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 „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е наложена „имуществена санкция“ в размер на общо 6 000,00лв. /шест хиляди лева/ както следва : за извършено нарушение по чл.85, ал.1 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. /три хиляди лева/ и за извършено

нарушение по чл.86, ал.1 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. /три хиляди лева/.

Описаната фактическа обстановка се потвърждава от показанията на разпитаните като свидетели актосъставител [REDACTED] и св. по АУАН – [REDACTED] и [REDACTED] които съдът кредитира и съответстващи на приложените и приети от съда на осн. чл.283 от НПК, вр. чл.84 от ЗАНН подробно описани писмени доказателства.

При така установената фактическа обстановка съдът намира откъм **правна страна** следното: При съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, водещи до отмяна на последното и нарушаващи правото на защита на жалбоподателя.

АУАН е съставен от компетентен орган съобразно нормата на чл.127, ал.1 от ЗРТ, чл.117, ал.2 от ЗРТ и Заповед №86/29.10.2010 г. /надлежно приложена по делото/ в присъствие на двама свидетели. Актосъставителят е спазил срока по чл.34, ал.1, изр.2-ро от ЗАНН. АУАН е бил предявен за запознаване и подписан от упълномощен представител на юридическото лице като в 6-месечния преклузивен срок по чл.34, ал.3 от ЗАНН било издадено и обжалваното НП.

НП № 97/20.12.2011 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 при действието на Решение №69/31.03.2011 г. на СЕМ. Налице е припокриване на установените фактически обстоятелства и правни изводи между АУАН и НП, с оглед първият да е годна основа за издаване на втория акт.

Районният съдия след служебна проверка на АУАН и издаденото въз основа на него НП не намира да са допуснати нарушения на императивните разпоредби на чл.42, т.3 и т.4 и чл.57, ал.1, т.5 и т.6 от ЗАНН. И в АУАН, и в НП са описани нарушенията и обстоятелствата, при които е извършено, датата и мястото на извършването му, доказателствата в подкрепа на нарушенията.

По същество на извършеното нарушение, съдът констатира **следното**:

Имуществената санкция на дружеството-жалбоподател е наложена предвид извършено нарушение на чл.85, ал.1 от ЗРТ и чл.86, ал.1 от ЗРТ. Съгласно първата цитирана норма тази на чл. 85, ал.1 от ЗРТ (Изм. - ДВ, бр. 12 от 2010 г.) рекламата и телевизионният пазар трябва да са ясно разпознаваеми и да се различават от редакционното съдържание. Съгласно чл. Чл. 74. (Доп. - ДВ, бр. 79 от 2000 г., изм. - ДВ, бр. 12 от 2010 г.) (1) от ЗРТ рекламата е форма на търговско съобщение, придружаващо или включено в аудио-визуално или радиопредаване срещу заплащане или подобно възнаграждение или с цел осигуряване на самопромоция на публично или частно предприятие или физическо лице във връзка с търговия, стопанска дейност, занаят или професия, имащо за цел да се популяризира

След задълбочена преценка на относимите обстоятелства по чл.27, ал.2 от ЗАНН и характера и значението на отношенията, които жалбоподателят е нарушил, настоящият съд счита, че имуществена санкция в посочения минимален размер за всяко едно от нарушенията би спомогнала за постигане целите на чл.12 във вр. с чл.83 от ЗАНН. В настоящия казус имуществената санкция за всяко от нарушенията е определена в минимален размер, поради което съответства на целите на административното наказване и обществената опасност на деянието.

Жалбоподателят в случая е санкциониран обективно както бе посочено по-горе, (вина не следва да бъде доказвана, тъй като нарушителят е юридическо лице, чиято отговорност е безвиновна - за неизпълнение на задължения на юридически лица и еднолични търговци към държавата при осъществяване на тяхната дейност) /чл.83, ал.1 от ЗАНН/.

Настоящият състав прецени, но не намира основания за приложение на чл.28 от ЗАНН за квалифициране на нарушението като маловажно, предвид изискванията на ТР № 1 от 12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС, доколкото обществените отношения по регулиране предоставянето на този вид услуги са от изключителна важност както за потребителите им, така и спрямо органите, които ги регулират. Поради гореизложеното и на основание чл.63, ал.1, изр.1, предл. първо от ЗАНН,

СЪДЪТ

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло Наказателно постановление № 97/20.12.2011 г., /НП/, издадено от доц.Георги Лозанов [REDACTED] -Председател на Съвета за електронните медии /СЕМ/, с което на жалбоподателя „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД със седалище и адрес на управление: гр.София, район Триадница, пл.България № 1А, Адм.сграда на НДК, с ЕИК по БУЛСТАТ: 130081393, 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 общо 6 000,00лв. /шест хиляди лева/ както следва : за извършено нарушение по чл.85, ал.1 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. /три хиляди лева/ и за извършено нарушение по чл.86, ал.1 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. /три хиляди лева/, като **ЗАКОНОСЪОБРАЗНО и ПРАВИЛНО.**

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба на основанията, посочени в Наказателно-процесуалния кодекс по реда на

доставянето на стоки и услуги, включително недвижима собственост, или на права и задължения, или да съдейства за популяризирането на кауза или идея, или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация срещу заплащане. В настоящия длучай предвид събраните по делото доказателства съдът намира, че излъченото аудиовизуално съдържание представлява реклама на собствена програма на доставчика на медийни услуги „МЕДИА ГРУП“ ЕАД с цел осигуряване на самопромоция, за да се популяризира игралния филм „Листопад“ с неговите нови епизоди. Съгласно §1. от ДР на ЗРТ т.25. (нова - ДВ, бр. 79 от 2000 г., изм. - ДВ, бр. 12 от 2010 г.) "Самопромоция" е форма на рекламиране, при която доставчикът на медийни услуги рекламира своите собствени стоки, услуги или програми. Според настоящия съдебен състав няма неяснота и объркване в посоченото както в АУАН, така и в НП, че става дума за рекламиране на собствена програма на доставчика на медийни услуги, което води до формиране на реклама. В тази насока са неоснователни доводите на жалбоподателя, че актосъставителят и АНО са смесили двете понятия „реклама“ и „самопромоция“ и са наложили санкция за несъществуващо в правния мир нарушение.

По отношение на втората посочена за нарушена разпоредба на чл.86, ал.1 от ЗРТ съдът намира за установено следното : Съгласно цитираната норма на чл. 86, ал.1 (Изм. - ДВ, бр. 21 от 2006 г., изм. - ДВ, бр. 12 от 2010 г.) от ЗРТ когато рекламни и телепазарни спотове са разположени по време на предаванията, те не трябва да нарушават целостта на предаванията предвид естествените интервали, продължителността и естеството им и правата на носителите на права. От събраните по делото доказателства безспорно се установява, че за времето от 20:00:01 часа до 21:39:10 часа в долния десен край на екрана е позициониран колаж на основните герои на игралния сериал „Листопад“, застанали под разклонено дърво и надпис „Очаквайте новите епизоди „ и под снимката с по-едър шрифт „Листопад“, с ефект на отгърната страница се отваря друг вариант на същия колаж с надпис „От 30 август 20:00“ и отдолу отново „Листопад“, с което се нарушава целостта на филма и естеството му, както и правата на носителите на права. Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че се касае за техника „разделен екран“, доколкото с цитираните колажи се нарушава целостта на предаването /в случая на излъчвания филм/, с оглед продължителността, естеството му и правата на съответните носители на права.

Съгласно санкционната разпоредба на чл.126, ал.1 от ЗРТ за нарушение на разпоредбите на чл. 85, чл. 86 на доставчиците на медийни услуги се налага имуществена санкция от 3000 до 20 000 лв.

В случая се касае за обективна безвиновна отговорност, основаваща се на нормата на чл.83 от ЗАНН, доколкото е санкционирано юридическо лице.

Административнопроцесуалния кодекс пред Административен съд – София - град в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че Решението е изготвено.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



*2 свободен
14.01.12*

РЕШЕНИЕТО Е ВЛЯЗЛО В ЗАКОННА
СИЛА НА *16.05.2013*
РАЙОНЕН СЪДИЯ *(и/)*
ДЕЛОВОДИТЕЛ:

