

## РЕШЕНИЕ № 2362

гр. София, 18.05.2011 г.

### В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД СОФИЯ – ГРАД, V касационен състав в открито съдебно заседание на осми април през две хиляди и единадесета година е:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**КАМЕЛИЯ СТОЯНОВА**

**ЧЛЕНОВЕ:**

**СВЕТЛАНА ДИМИТРОВА**

**ЮЛИЯ РАЕВА**

при секретаря Макрина Христова и с участието на прокурор Павлов разгледа докладваното от съдия Стоянова **НАХД № 1137** по описа за **2011 г.** и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на СЕМ против решение от 19.05.2010 г., постановено по НАХД № 9935/2009 г. на СРС, НК, 17 с-в. Със същото е отменено НП № 48/11.08.2009 г. на председателя на СЕМ, с което на „Нова Телевизия – първи частен канал“ ЕАД на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) е наложена имуществена санкция в размер на 10000 лв., за нарушение по чл. 79 от ЗРТ.

Решението се обжалва като неправилно постановено в нарушение на закона със съществени нарушения на процесуалните правила - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, по съображения, подробно изложени в касационната жалба. Иска се да се отмени решението и да се потвърди наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба – „Нова Броудкастинг Груп“ АД изразява становище за неоснователност на жалбата, включително и в представените по делото писмени бележки.

СПП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административният съд София-град, като се запозна с обжалваното решение и обсъди доводите, посочени в жалбата, намира следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е допустима.

Разгледана по същество е основателна.

С решение от 19.05.2010 г., постановено по НАХД № 9935/2009 г. на СРС, НК, 17 с-в е отменено НП № 48/11.08.2009 г. на председателя на СЕМ, с което на „Нова Телевизия – първи частен канал“ ЕАД на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) е наложена имуществена санкция в размер на 10000 лв., за нарушение по чл. 79 от ЗРТ.



От фактическа страна СРС е приел за установено, че на 04.07.2009 г. от 22.05.43 ч. (неправилно посочено в решението на първоинстанционния съд 20.05.43 ч.) до 22.07.40 ч. по програма „Нова Телевизия“ на „Нова Телевизия-Първи частен канал“ ЕАД е излъчена реклама с посочено в наказателното постановление и в решението на първоинстанционния съд съдържание, в която е използван химна на Република България. За извършеното нарушение е бил съставен АУАН № 49/30.07.2009 г., въз основа на който е издадено и наказателното постановление.

От правна страна СРС е приел, че излъченото съобщение представлява реклама, която има за цел популяризиране на каузата и идеята на Коалиция за България, като е използван химнът на Република България, с което е нарушен чл. 79 от Закона за радиото и телевизията. Изводите си първоинстанционният съд е направил въз основа на събраните по делото писмени доказателства, разпита на свидетелите и назначената и изслушана по делото експертиза.

Решението на първоинстанционния съд е неправилно, като постановено в противоречие с материалния закон.

Видно от наказателното постановление и от съставения АУАН административно наказателната отговорност на „Нова Телевизия – първи частен канал“ ЕАД е ангажирана за нарушение на чл. 79 от ЗРТ. Съгласно посочения текст (редакция към момента на съставяне на АУАН и на издаване на наказателното постановление), в рекламите не могат да се използват държавният герб, химнът на Република България, лица на изборни длъжности в държавното управление, както и гласовете и образите на действащи в операторите журналисти – водещи на новини, на икономически и политически предавания. Решаването на спора между страните, с оглед и на наведените доводи в съдебно заседание, както и с оглед на съдържанието на представените по делото писмени бележки на ответника предполага преди всичко изясняване на понятието реклама, както и на това за репортаж. Не се спори между страните, а и това се установява от събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства относно факта на използване на химна на Република България в излъченото предаване. Съгласно § 1, т. 12 от ЗРТ, редакция към момента на извършване на нарушението и на издаване на наказателното постановление, реклама е всяко публично съобщение, включено в програмата на радио-или телевизионен оператор, във връзка с търговия, работа, занаят или професия, имащо за цел да насърчи продажбата, покупката, или наемането на стока или услуга, включително на недвижима собственост, да съдейства за популяризирането на кауза или идея или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация. За това съобщение на рекламодателя е предоставено време в програмата срещу заплащане или друго подобно възнаграждение. Към момента на произнасяне на настоящата инстанция по спора легалната дефиниция на реклама се съдържа в чл. 73, ал. 1 от ЗРТ, съгласно който аудио-визуални търговски съобщения са изображения със или без звук, предназначени да рекламират пряко или непряко стоки, услуги или репутация на физическо или юридическо лице, извършващо стопанска дейност или да съдействат за популяризирането на кауза или идея, или да предизвикат друг ефект, желан от рекламирация, придружавани или включени в даденото предаване срещу заплащане или друго подобно възнаграждение или с цел



осигуряване на самопромоция. Идентична е дефиницията на телевизионна реклама, дадена в Директива 89/552/ЕИО от 3 декември 1989 г. относно координирането на някои разпоредби, формулирани в действащи закони, подзаконовни и административни актове на държавите членки, отнасящи се до упражняване на телевизионна дейност, изменена с Директива 97/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 30 юни 1997 г. Съгласно чл. 1 от Директивата телевизионна реклама е всяка форма на съобщение, излъчено срещу заплащане или подобно възнаграждение, или излъчено за целите на саморекламата на публично или частно предприятие във връзка с търговия, стопанска дейност, занаят или свободна професия, имащо за цел да се насърчи доставянето на стоки и услуги, включително недвижима собственост, или на права и задължения, срещу заплащане. С оглед идентичността на текстовете на разпоредбата, действаща към момента на издаване на наказателното постановление и редакцията на разпоредбата към момента на постановяване на настоящото решение, не следва обосноваване извод за наличие на по-благоприятен закон, с оглед на което и не се обосновава приложимостта на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. При анализ на приложимата разпоредба за същността на понятието реклама на § 1, т. 12 от Допълнителните разпоредби на ЗРТ, съотнесена към осъществилите се факти следва извод за наличие на публично съобщение – излъченото съобщение е отправено към неопределен кръг от зрители, същото е включено в програмата на телевизионен оператор – излъчено е по програма „Нова Телевизия“ на „Нова Телевизия-Първи частен канал“ ЕАД, има да цел да съдейства за популяризирането на кауза или идея или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация – да мотивира избирателите да приемат политическите идеи на Коалиция за България. Безспорно е също така, че излъченото съобщение е във връзка с изборите за народни представители в Република България през м. юли 2009 г. Обосновава се извод, освен това, че за това съобщение на рекламодателя е предоставено време в програмата срещу заплащане. Действително, както правилно се отбелязва в представените по делото писмени бележки от ответника по спора съгласно чл. 73 от ЗРТ рекламата и спонсорството се уреждат с писмени договори между радио- и телевизионните оператори и рекламодателя или спонсора. В процесния случай, обаче само и единствено наличието на сключен договор за реклама не може нито да обоснове наличието на реклама – при сключен подобен договор, нито пък да отрече съществуването на реклама – при липсата на такъв договор. Това е така, защото самото понятие реклама и неговото наличие или не трябва да се отнесе към действително осъществилите се факти и обстоятелствата, при които същите са се осъществили. А именно, следва да се има предвид обстоятелството, че съобщението е излъчено във връзка с провеждането на избори за народни представители в Република България и че съобщението е излъчено на основание Закона за избиране на народни представители. Съгласно чл. 67, ал. 2 от Закона за избиране на народни представители собствениците на радио- и телевизионните оператори по ал. 1 или техни представители обявяват писмено условията и реда за предоставяне на време за отразяване на предизборната кампания, както и обявяват тарифите си най-късно 31 дни преди датата на изборите. От друга страна, не би могло да се приеме, че е било наличие финансиране от страна на телевизионния оператор към Коалиция за България



предвид чл. 71, ал. 4, т. 1 от Закона за избиране на народни представители, съгласно който се забранява финансиране на предизборната кампания със средства от юридически лица и от еднолични търговци. Следователно, не би могъл да се направи обоснован извод за наличието на безплатно излъчване на съобщението. Релевантен за ангажиране на административно наказателната отговорност на оператора по чл. 126, ал. 1 от ЗРТ е единствено обективният характер на излъченото съобщение, такова, каквото е излъчено в съответната програма. Меродавно е посланието, което съобщението само по себе си със своето съдържание носи към зрителите и целите, които същото преследва. Обратното, без значение за прилагането на чл. 126, ал. 1 от ЗРТ е частноправното основание за извършване на съобщението – в частност наличието на сключен договор по чл. 73 от ЗРТ между „Нова телевизия първи частен канал“ ЕАД и Коалиция за България, неговата действителност, действие, изпълнение и/или неизпълнение. Ето защо при преценката на поставения въпрос дали е налице реклама или не съдът следва да се дезинтересира от този въпрос и да изследва единствено само обективния характер на излъченото съобщение по § 1, т. 12 от Допълнителните разпоредби на ЗРТ. Предвид изложеното се доказва и последният съществен елемент от изискването за наличието на реклама, а именно наличието на заплащане за излъчване на съответното съобщение. В тази връзка е неоснователно оплакването, съдържащо се в представените по делото писмени бележки от ответника относно въпроса за наличието на сключен писмен договор по чл. 73 от ЗРТ. С оглед на съдържащото се в писмените бележки на ответника по спора, относно обстоятелството на наличие на излъчен репортаж, а не на реклама, съдът следва да се произнесе и по това обстоятелство. Предвид обстоятелството, че понятието за репортаж не е определено в националното ни законодателство, нито пък подобно определено понятие се съдържа в законодателството на общността и предвид обстоятелството, че това е въпрос, по отношение на който съдът не разполага със съответните знания и умения, то в производството пред първата инстанция е допусната и изслушана експертиза, съгласно заключението, на която излъченото съобщение представлява рекламен клип, а не репортаж. В заключението си вещото лице изрично е посочило, че репортажът разказва хроникално дадено събитие и има информационен характер. В процесния случай материалът няма параметрите на конкретно събитие, не се съобщава място, дата и час, няма хронологичен характер. Предвид и посоченото заключение, което е част от доказателствата по спора и което е изготвено от компетентно за това лице, притежаващо съответните знания и опит, не е оспорено от страните в производството пред първата инстанция, то и настоящата инстанция намира извода, че излъченото съобщение представлява репортаж за неоснователен

По отношение на размера на наложената имуществена санкция, Приложимата разпоредба към момента на извършване на нарушението и издаване на наказателното постановление на чл. 126, ал. 1 от ЗРТ предвижда налагането на имуществена санкция в размер от 2 хиляди до 15 хиляди лв. В процесния случай наложената имуществена санкция е в размер на 10 000 лв., следователно същата не е наложена в предвидения максимален размер. В наказателното постановление административно наказващият орган е обосновал размера на наложената



имуществена санкция, която обосновка съдът приема за правилна и в съответствие с приложимите разпоредби на ЗРТ.

Следователно, правилно административно наказателната отговорност на „Нова Телевизия първи частен канал“ ЕАД е ангажира на основание чл. 79 от ЗРТ.

Следователно, решението на първоинстанционния съд следва да бъде отменено като постановено в противоречие с материалния закон, а наказателното постановление да бъде потвърдено.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, **АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД СОФИЯ – град, V-ти касационен състав**

### РЕШИ

**ОТМЕНЯ** решение от 19.05.2010 г., постановено по НАХД № 9935/2009 г. на СРС, НК, 17 с-в и вместо него постановява:

**ПОТВЪРЖДАВА** НП № 48/11.08.2009 г. на председателя на СЕМ, с което на „Нова Телевизия – Първи частен канал“ ЕАД на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията е наложена имуществена санкция в размер на 10000 лв., за нарушение по чл. 79 от Закона за радиото и телевизията.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** 

**ЧЛЕНОВЕ:** 





**РЕШЕНИЕ**  
**19.05.2010г.**  
**В ИМЕТО НА НАРОДА**

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ , 17 състав, в открито заседание на деветнадесети май две хиляди и десета година в състав:

Районен съдия : Снежана Чалъкова

При участието на секретаря Анелия Иванова, като разгледа докладваното от съдия Чалъкова НАХД 9935 по описа на съда за 2009г., за да се произнесе взе предвид следното :

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

Образувано е по жалба на „Нова Телевизия- Първи частен канал“ЕАД , представлявано от Карл Якоб Мартин Андерсон , в качеството му на изпълнителен директор, против Наказателно постановление № 48 от 11.08.2009г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 10000 лева за нарушение на чл. 79 от Закон за радиото и телевизията/ЗРТ/.

С жалбата се иска наказателното постановление да бъде отменено като незаконосъобразно и неправилно като се излагат доводи, че описаното в НП не представлява реклама и в тази връзка чл. 79 от ЗРТ е неотносим. Алтернативно се изразява довод, че в случай, че се приеме, че дружеството е извършило административното нарушение, то наложената имуществена санкция да бъде намалена до минималния установен от закона размер.

В съдебно заседание процесуалния представител на дружеството поддържа така изложените в жалбата доводи.Изтъква се и довод, че излъченото не е реклама, не е рекламен клип, поради което не е налице състава на нарушение.

Въззиваемата страна чрез надлежно упълномощен процесуален представител счита , че обжалваното НП е законосъобразно и правилно. Счита ,че деянието е правилно описано, наказанието е правилно наложено в обществен интерес и НП следва да бъде потвърдено.

Софийски районен съд , след като прецени събраните по делото доказателства и наведените доводи, провери изцяло атакуваното наказателно постановление, като приема за установено от фактическа страна следното :



На 04.07.2009г. от 20.05.43 до 22.07.40 часа по проглама "Нова телевизия" на "Нова телевизия- Първи частен канал"ЕАД е излъчена реклама със следното съдържание :

Картина: Общ план от високо на хора, които развяват националния флаг и червени знамена, бели, зелени и червени балони. Картината с множеството от хора се редува с кадри от изпълнение на ударни инструменти от Елица. На част от червените знамена се четат надпис "БСП-София". На екрана се вижда Сергей Станишев, който държи за ръка момиченце и се качва на трибуната. Мнозинството скандира "БСП". Камерата показва Петя Буюклиева, която пее "Не умира червената роза" Камерата продължава да обхожда площада и скандиращите хора. Вижда се катедралата "Александър Невски". На трибуната е Румен Овчаров с червена тениска с надпис "Коалиция за България". Камерата показва скандиращите хора на площада. В долната част на екрана излиза синя лента с надписи. Крайно ляво и в средата:

ПАРЛАМЕНТАРНИ  
ИЗБОРИ

2009

РУМЕН ОВЧАРОВ  
КАНДИДАТ-ДЕПУТАТ НА  
"Коалиция за България"

Румен Овчаров : Няма алтернатива на правителството и на министър-председателя, защото това е първото правителство, което изпълни обещанията си. Ние сме тези, които доказахме, че можем да работим за страната си. Ние сме тези, които доказахме, че можем да гарантираме успешното й развитие. Камерата продължава да показва хората на площада, които аплодират думите, казани от Румен Овчаров. На трибуната е Сергей Станишев. В долната част на екрана излиза синя лента с надпис. Крайно ляво и в средата :

ПАРЛАМЕНТАРНИ  
ИЗБОРИ

2009

СЕРГЕЙ СТАНИШЕВ  
председател на ВС на БСП

Сергей Станишев : Скъпи приятели. Искам да помоля всеки един от Вас, които сте тук. И днес и утре. Да убедите още Ваши приятели, близки и познати. Да им кажете нашето послание към страната. Да обединим левицата. Да обединим нормалните, разумни хора на България за нейното бъдеще. Защото вярваме и обичаме нашата страна. Победа!

Докато произнася обръщението си към симпатизантите на БСП над площада зазвучава химна на Р България. Той звучи и върху кадрите след думите на Сергей Станишев, които отново показват хората на площада развяващи знамена и балони. На цял екран се вижда храм-паметника Александър Невски пред и над който летят множество бели, зелени и червени балони, пуснати от присъстващите на митинга привърженици на Коалиция за България. Отново камерата показва момиченцето, което държи за ръка Сергей Станишев. На цял екран, под звуците на химна се вижда



синьото небе и летящите нагоре балони. Картината прелива и ни връща отново на площада и хилядите скандиращи хора.

На 30.07.2009г. актосъставителя-св. [REDACTED] съставил акт № 49. В същия било посочено, че на 04.07.2009г. от 20.05.43 до 22.07.40 часа по програма "Нова телевизия" на "Нова телевизия- Първи частен канал" ЕАД е излъчена реклама с посоченото по-горе съдържание. Отбелязано е, че с така излъченото публично съобщение, което има за цел да популяризира каузата и идеята на "Коалиция за България" и в което е използван химна на Р България, не е спазена забраната в рекламите да се използва химна на Р България, което се явява нарушение на чл. 79 от ЗРТ.

Въз основа на този акт и констатациите му било издадено и обжалваното наказателно постановление, в което нарушението словесно е описано идентично с АУАН и деянието е квалифицирано като нарушение на чл. 79 от ЗРТ. При издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения, същото е съобразено с изискванията на разпоредбите по ЗАНН и е издадено от компетентен орган в кръга на неговите правомощия, надлежно връчено на жалбоподателя.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото писмени и гласни доказателства – разпит на св. [REDACTED] АУАН, прието заключение на назначена в с.з. експертиза, която да даде отговор дали излъченото е репортаж или хроника след като се запознае с приетото вещественно доказателство- диск, съдържащ описаното нарушение, както и останалите приети в производството писмени доказателства. При така установената фактическа обстановка съдът приема следното : за да приеме, че се касае за нарушение по смисъла на чл. 79 от ЗРТ наказващия орган е приел, че излъченото е реклама, с която се има за цел популяризиране кауза и идея на Коалиция за България, в която е използван химнът на РБългария. Приетото заключение на назначената експертиза по делото сочи, че изследвания материал представлява рекламен клип от Парламентарни избори 2009г. Вещото лице е дало становище относно това какво представлява репортажът: вид публицистичен материал, който включва актуални новини и техния анализ, като разказва хроникално дадено събитие и има информационен характер. В дадения случай процесния материал няма параметри на конкретно събитие- не е съобщено мястото, датата и часа на провеждане на отразеното събитие, нито има фактологичен характер.Ето защо извода, който недвусмислено се налага е, че предизборните клипове попадат в категорията реклама, тъй като чрез отправеното публично съобщение, участващите в предизборния процес партии и коалиции се стремят да популяризират своите идеи и възгледи за управлението на страната и да мотивират зрителите на съответната електронна медия да извършат определено действие- да гласуват за един



или друг участник в надпреварата, по този начин се цели постигане на определен резултат- привличане на повече гласоподаватели. От друга страна следва да е налице и другият съществен елемент, относим към "рекламата", съгласно изречение второ на §1 т.12 от ДР на ЗРТ- заплащане на предоставеното рекламno време или друго подобно възнаграждение. АНО не представи доказателство, че излъченото, определено като реклама в рамките на 2 минути, е заплатено или е възнаградено по друг начин. В случай на плащане би следвало да има писмен документ, но такъв не е приложен в материалите по делото. Не е представено и основанието въз основа , на което се излъчва така определената реклама, т.е. в конкретния случай не е налице съществен елемент за излъченото като реклама-заплащането на предоставеното време в програмата за това. Непредставяйки доказателство за заплащане на рекламната, съдът приема, че деянието е несъставомерно, поради което НП следва да бъде отменено като незаконосъобразно.

Предвид гореизложеното и на основание чл.63,ал.1 от ЗАНН, съдът

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 48 от 11.08.2009г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Нова Телевизия- Първи частен канал“ЕАД , представлявано от Карл Якоб Мартин Андерсон , в качеството му на изпълнителен директор е наложена имуществена санкция в размер на 10000 лева за нарушение на чл. 79 от Закон за радиото и телевизията/ЗРТ/.

Решението подлежи на обжалване и протест в 14 дневен срок от съобщаването му на страните пред Административен съд, гр. София.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



А.С.Б. /  
01.12.10