

РЕШЕНИЕ
№ ___/10.06.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийски Районен Съд, Наказателно отделение, 11 състав, в открито заседание на двадесет и девети май през две хиляди и петнадесета година, в състав:

РАЙОНЕН СЪДИЯ: ДЕЛЯН ДИЛКОВ

при участието на съдебен секретар Михаела Митова, като разгледа докладваното от съдията а.н.д. № 2969/2015 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59-63 ЗАНН

Образувано е по жалба на "Нова Броудкастинг Груп" АД против Наказателно постановление № РД-10-11/03.02.2015 г., издадено от Председателя на СЕМ, с което, на основание чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на дружеството била наложена финансова санкция, в размер на 3 000 лева, за нарушение на чл. 89, ал. 1 ЗРТ.

НП е обжалвано от санкционираното юридическо лице в срока по чл. 59, ал. 2 ЗАНН. В жалбата си оспорва наказателното постановление. Навеждат се доводи за неправилно изчисляване на процесното рекламно време; за несъставомерност на част от излъчените търговски съобщения като рекламни; за маловажност на случая; за процесуално нарушение – необсъждане на направените срещу АУАН възражения. Моли се за отмяна на атакуваното наказателно постановление.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно уведомен, се представлява от от САК. Поддържа жалбата, по изложените в нея аргументи. Оспорва твърдяната в атакуваното НП индивидуална и обща продължителност на излъчените търговски съобщения; оспорва използвания термин „рекламен спот“, който създавал неяснота в административнообвинителната теза; поддържа, че част от търговските съобщения представляват спонсорски такива, както и самореклама; подчертава, че рекламните съобщения са ясно обозначени; поддържа съображенията си за маловажност на случая. Моли за отмяна на процесното НП.

Административнонаказващият орган, чрез юрк. _____ оспорва жалбата. Моли наказателното постановление да бъде потвърдено. Поддържа, че всички цитирани в НП търговски съобщения представляват рекламни такива, съобразно разпоредбата на чл. 89, ал. 1 ЗРТ. Оспорва доводите за маловажност на случая.

Съдът, като съобрази изложените от страните доводи и възражения и служебно провери законосъобразността и правилността на обжалваното наказателно постановление, с оглед изискванията на чл. 314 НПК вр. чл. 84 ЗАНН, намира за установено от фактическа страна следното:

На 21.10.2014 г. в интервала от 21:00:00 часа до 22:00:00 часа, по време на предаването "X Фактор" /X Factor/ били излъчени два обозначени рекламни блока, с общо времетраене 12 минути и 12 секунди, и три единични търговски съобщения с общо времетраене 14 секунди.

Първият рекламен блок, излъчен от 21:29:32 часа до 21:35:42 часа, бил с общо времетраене 6 минути и 11 секунди и включвал следните съобщения: 1. Mtel - Ти водиш! (5 секунди), 2. Диклак - Максимална сила при болка! (17 секунди), 3. Банка ДСК - ДСК Бизнес! (30 секунди), 4. Emag - Онлайн винаги ще бъде по-лесно! (20 секунди), 5. Tesy Bilight - Нов бойлер (36 секунди), 6. Kubeti Kubz - Печените кубчета! (15 секунди), 7. Technopolis - климатик Panasonic! (32 секунди), 8. Original Akit - Бърз ефект още на първия ден! (32 секунди), 9. Avon - Ти правиш всичко красиво! (30 секунди), 10. Volvo XC60 - Новото Volvo! (30 секунди), 11. Metro - Юбилейни седмици в Metro (15 секунди), 12. Mtel - Ти водиш! (33 секунди), 13. Mexx Ice Touch - Аромати за



него и за нея! (15 секунди), 14. Ескапел - За да избегнеш хиляди неудобни въпроси (26 секунди), 15. Venish - Доверете се на розовото! (30 секунди) и 16. Mtel - Ти водиш! (5 секунди).

Вторият рекламен блок, излъчен от 21:52:03 часа до 21:58:03 часа, бил с общо времетраене 6 минути и 1 секунда и включвал: 1. Zagorka - Време е за нещо специално! (32 секунди), 2. АЦЦ - Спри кашлицата по-бързо! (30 секунди), 3. Банка ДСК - Доверието е взаимно! (15 секунди), 4. Toffifee - Така забавно с Toffifee (30 секунди), 5. Междузвездни войни - филм премиера (10 секунди), 6. Амбрекс - При влажна кашлица! (15 секунди), 7. Medix - Експертна грижа за дома (17 секунди), 8. Barilla - Паста (30 секунди), 9. Nivea men - Всичко започва с теб (20 секунди), 10. UniCredit Bulbank - Потребителски кредит (17 секунди), 11. 7 days - Истинско шоколадово удоволствие (20 секунди), 12. Амбрекс - При влажна кашлица (15 секунди), 13. Mtel - Ти водиш! (33 секунди), 14. Postbank - Решения за твоето утре (17 секунди), 15. Orbit - Яж, пий, дъвчи Orbit! (20 секунди), 16. Globul става Теленор (10 секунди) и 17. Itrend - Влез в света на парите (30 секунди).

По време на предаването били разположени и два рекламни спота на Mtel (върху т. нар. плочки), първият от 21:03:00 до 21:03:04 часа и вторият от 21:36:38 до 21:36:43 часа и един на Банка ДСК от 21:59:06 до 21:59:12 часа., позиционирани в долния десен ъгъл на екрана, с продължителност от 4 секунди всеки един.

Гореописаната фактическа обстановка се установява след анализ на събраните по делото доказателства и доказателствени средства за тяхното установяване: показанията на свидетеля АУАН; НП; заповеди за компетентност; обратна разписка; заключения на СТЕ и допълнителна СТЕ.

За всички посочени по-горе в настоящото изложение обстоятелства доказателствената съвкупност е еднопосочна и, при отсъствие на противоречащи си доказателства, *per argumentum a contrario* от разпоредбата на чл. 305, ал. 3 НПК, подробен доказателствен анализ се явява ненужен. Закрепената в АУАН и НП фактическа обстановка не просто се подкрепя от показанията на актосъставителя, но, на практика, не се оспорва и от самия жалбоподател, с изключение единствено на продължителността на излъчените търговски съобщения (правните характеристики на същите ще бъдат предмет на обсъждане по-долу в настоящото изложение). И в жалбата, и в хода по същество, от страна на дружеството-жалбоподател се поддържа неправилност на изчисленията на контролния орган, касателно общата и индивидуалната продължителност на излъчените търговски съобщения в ефира на „Нова телевизия“, за периода от 21:00:00 часа до 22:00:00 часа на 21.10.2014 г. Това възражение е съществено и с оглед даването на адекватен отговор са ангажирани услугите на вещо лице, разполагащо със специализирана техника и равно отдалечено от страните по делото (служител на СДВР). Изготвените заключения на СТЕ и допълнителна СТЕ дават ясна, пълна и аргументирана картина на процесните събития, и най-вече на основния въпрос: за общата продължителност на всеки от рекламните блокове, както и на всяко индивидуално търговско съобщение, с посочения времеви интервал. Тези измерени продължителности надвишават с 4 секунди посочените в АУАН и НП и фрапантно не съответстват на изчисленията на санкционираното дружество, но при всички случаи, предвид липсата на данни за заинтересованост на експерта от изхода на производството и дадените адекватни и аргументирани отговори на всички поставени в съдебно заседание въпроси, настоящият съдебен състав не намира основание да не кредитира постъпилите заключения, при решаване на спора по същество. Действително, установява се, че приложеният по делото единствен видеозапис е компресиран. Този въпрос също е бил предмет на изследване от експерта, като даденото заключение е в насока, че типът компресия е максимално щадящ и не се отразява на записаните времеви отрязъци, съотнесени с излъчен ефирен сигнал в реално време, без компресия.

Въз основа на гореустановената фактическа обстановка настоящият състав прави следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата

Същата е процесуално допустима, доколкото е подадена от надлежно легитимирана страна – наказаното физическо лице, в преклузивния срок по чл. 59, ал. 2 ЗАНН, както и срещу подлежащо на обжалване НП. С оглед на това жалбата е породила присъщия ѝ суспензивен (спира изпълнението на НП) и деволутивен (сезиращ съда) ефект.

По приложението на процесуалния закон

При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Това означава, че съдът следва да провери законосъобразността на постановлението, т. е. дали правилно са приложени процесуалният и материалният закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – аргумент от чл. 314, ал. 1 НПК вр. чл. 84 ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие, съдът служебно (чл. 13, чл. 107, ал. 2 и чл. 313-314 НПК вр. чл. 84 от ЗАНН) констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи; в предвидената от закона писмена форма и съдържание – чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, както и при спазване на предвидения за това процесуален ред.

Налице е и редовна процедура по връчването на АУАН на жалбоподателя. НП също е връчено надлежно на санкционираното лице, но и по правило това обстоятелство има отношение единствено към началото на преклузивния срок по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН, но не и към законосъобразността на неговото издаване, което хронологически предхожда връчването му.

Възражението за липса на обсъждане на постъпилите след връчване на АУАН възражения е неоснователно. Макар и по не най-задълбочения начин, административнонаказващият орган е обсъдил въпросите, визирани и във възражението, като не може да не бъде подчертана и константната съдебна практика, в която е застъпено принципното становище, че щом наказващият орган е пристъпил към съставяне на наказателно постановление, значи имплицитно е приел възраженията за неоснователни, без това да накърнява правата на санкционираното лице (макар, безспорно, подобен подход да не заслужава аплодисменти).

По приложението на материалния закон

НП е законосъобразно и от материалноправна гледна точка. В хода на съдебното следствие се установи по несъмнен начин, че на 21.10.2014 г. В ефира на „Нова телевизия“ (с доставчик „Нова Броудкастинг Груп“ АД), във времевия интервал от 21:00:00 часа до 22:00:00 часа, по време на предаването "X Фактор" /X Factor/ били излъчени два обозначени рекламни блока, с общо времетраене 12 минути и 12 секунди, и три единични търговски съобщения с общо времетраене 14 секунди.

Разпоредбата на чл. 891, ал. 1 ЗРТ става част от позитивното българско право, в унисон с чл. 12, т. 2 Европейската конвенция за трансгранична телевизия, на която разпоредба кореспондира чл. 18, т. 2 от Директива 89/552/ЕИО на Съвета, изменена с Директива 97/36/ЕО на ЕП. Както и двете страни правилно отбелязват в хода по същество, установеното и транспонирано в националното ни законодателство правило има своя дълбок социален смисъл и практическа насоченост, установяваща баланс между финансовите интереси на доставчиците на медийни услуги (свързани с финансовите измерения на излъчваните рекламни съобщения за медията) и тези на зрителите.

Пред скоби следва да се отбележи, че нито Конвенцията, нито Директивата, нито Законът за радиото и телевизията са задали критерий за понятието „даден едночасов период“. Макар според настоящия съдебен състав най-изрядно да би било с Допълнителните разпоредби на ЗРТ да се предвиди той да съвпада с астрономическия час, започващ от нула минути и нула секунди и завършващ с



изтичането на петдесет и деветата секунда на петдесет и деветата минута на съответния час, това е само едно принципно становище, което към момента не е законодателно закрепено. Използваната законодателна техника, кореспондираща и с разпоредбите на Конвенцията и Директивата не оставят поле за съмнение, че принципната забрана за надвишаване на 20% граница на рекламните съобщения касае всеки един произволен едночасов период, от ефирното време на медията.

На следващо място, в предходния раздел на настоящото изложение съдът изложи своите виждания по въпроса – защо е удачно да се позовава на заключенията на СТЕ и допълнителната СТЕ, а не – на изчисленията на страните (всяка от които има очевиден интерес производството да приключи в нейна полза).

Тук е мястото да се внесе едно съществено уточнение – само малка част от търговските съобщения, според настоящия съдебен състав, не попадат в приложното поле на чл. 89, ал. 1 ЗРТ и следва да бъдат приспаднати от общата установена продължителност от 12 минути и 26 секунди. Видно от представените бизнес споразумения с рекламни агенции, обслужващи търговските дружества „Мобилтел“ ЕАД и „Банка ДСК“ ЕАД, в чл. 15, ал. 1 от първото, респективно в чл. 15, т. 1 от второто, предмет на договорите е „излъчване на реклами по каналите, съгласно Рейт картата на телевизията“ (за първия договор), съответно – излъчване на търговски съобщения в програмите, съгласно действащата рекламна тарифа на телевизията. В този смисъл и при пределно ясна формулировка на волята на страните (съобразно чл. 9, ал. 1 и чл. 20 ЗЗД) не предполага излъчените търговски съобщения – 2 бр. рекламни бъгове на Мтел (от по 4 секунди всеки или общо 8 секунди) и 1 бр. рекламен бъг на Банка ДСК да попадат в приложното поле на чл. 74, ал. 2 ЗРТ, а същите съставляват само и единствено възмездно излъчено рекламно съобщение (популяризиране на търговското име на рекламоателя). Нещо повече – липсва кумулативно предвиден признак, за да бъдат тези „бъгове“ квалифицирани като спонсорско търговско съобщение – съгласно чл. 82, ал. 1, т. 3 ЗРТ, спонсорските съобщения предполагат зрителите да са ясно информирани за наличието на спонсорство за спонсорство. В настоящия случай това не просто не се установява от материалите по делото, но и в рекламния бъг на Банка ДСК съобщението е изрично обозначено, като реклама. В този смисъл, касае се за класически случай на търговски съобщения.

Същото важи и за останалите излъчени такива, в рамките на двата рекламни блока – целят да популяризират стока или услуга, предлагана от конкретен доставчик, с едно изключение, а именно – излъченото съобщение „Междузвездни войни – филмова премиера“, излъчено във втория рекламен блок и с продължителност от 10 секунди. Същото, според настоящия съдебен състав, следва да се квалифицира като съобщение, направено от оператора, във връзка с неговите собствени програми, предавания и допълнителни продукти, свързани с тези предавания. Касае се за призив, отправен към зрителите да станат съпричастни към предстоящо излъчване на популярна кинопродукция (сентиментална за поне две поколения зрители) в ефира на медията, което няма комерсиален характер, поради което и попада в приложното поле на изключението по чл. 89, ал. 2 ЗРТ (в този смисъл е и разпоредбата на чл. 18, т. 3 от Директива 89/552/ЕИО, след изменението с Директива 97/36/ЕО). В този смисъл и от общата продължителност на излъчените търговски съобщения за процесния времеви отрязък (12 минути и 26 секунди) следва да бъде приспадната продължителността на цитираната самореклама (10 секунди).

В допълнение, действително в ДР на ЗРТ липсва легална дефиниция на понятието „рекламен спот“. Независимо от това, доколкото същото понятие е използвано и от българския законодател, и в горесцитираните международни актове, употребата му от административнонаказващия орган не търпи критика, каквито съображения се излагат от процесуалния представител на жалбоподателя, в хода на същество.

Нарушението по чл. 89, ал. 1 ЗРТ е формално и е довършено: надвишаване на лимита от 12 минути за едночасов период на ефирно излъчване

Административнонаказателната отговорност на юридическите лица е безвиновна, поради което разсъждения за субективната страна са неуместни.

Съдът приема, че неизпълненото задължение на жалбоподателя към държавата не представлява маловажен случай, по смисъла на чл. 28 ЗАНН – такъв, при който извършеното административно нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи отговорността обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид (субсидиарното приложение на Наказателния кодекс касае само посочените в чл. 11 ЗАНН въпроси, поради което дефинитивната норма на чл. 93, т. 9 НК следва да бъде приложена в административнонаказателното производство по *analogia legis*, с оглед наличието на празнота в ЗАНН; вж. и ТР № 1/12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС). По тази причина наказаното лице не следва да бъде освободено от административнонаказателна отговорност. Това преди всичко е така, тъй като, с оглед на доктриналната класификация на правонарушенията, в зависимост от изискването за настъпване на определени общественоопасни последици за съставомерността на деянието, процесното такова следва да се отнесе към т. нар. „нарушения на просто извършване“ или „формални нарушения“. Същото се явява довършено със самия факт на неизпълнение на предвидените в ЗРТ задължения на физическите и юридическите лица, без законът да поставя изискване за настъпване на определен противоправен резултат. По този начин законодателят е въздигнал в нарушение само застрашаването на обществените отношения, предмет на закрила, без да е необходимо от това да са настъпили вреди (имуществени или неимуществени). Разбира се, приложението на чл. 28 ЗАНН (а това се отнася и за чл. 9, ал. 2 НК вр. чл. 11 ЗАНН) не е изключено и при формалните административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретния случай неизпълненото задължение на „Нова Броудкастинг Груп“ АД е застрашило обществените отношения, свързани със законните интереси на потенциално неограничен брой зрители, като се касае и за надвишаване от 16 секунди, което, само по себе си макар и не толкова съществено, на дневна, седмична, месечна и годишна база създава предпоставки за придобиване на сериозен нерегламентиран доход от доставчика на медийни услуги, поради което следва да се приеме, че обществената опасност на този пропуск се отличава с достатъчен интензитет, за да се приеме, че същото следва да се санкционира по административен ред, а не представлява маловажен случай.

По размера на финансовата санкция

Съгласно нормата на чл. 126, ал. 1 ЗРТ, за нарушение на разпоредбата на чл. 89, ал. 1 ЗРТ законодателят е предвидил санкция за доставчика на медийна услуга се налага имуществена санкция от 3 000 до 20 000 лева. Действително, чл. 4, ал. 1 ЗР позволява това да е и физическо лице. В ЗАНН, обаче, е проведена ясна разграничителна линия между наказателната отговорност на физическите (административно нарушение и административно наказание) и на юридическите (неизпълнено задължение към държавата или общината, на което съответства имуществена санкция), поради което липсва съмнение, че дружеството-жалбоподател е годен субект на санкционната норма. Доколкото санкцията е отмерена в предвидения в закона минимум, а ЗАНН не познава института на чл. 55 НК, подробни разсъждения по индивидуализацията на санкцията за безпредметни. Пак в тази връзка, пестеливите мотиви на административнонаказващия орган за размера на наказанието не ощетяват възможността на санкционираното лице да организира защитата си.



По разноските

С оглед изхода на производството пред настоящата съдебна инстанция и императивната разпоредба на чл. 189, ал. 3 НПК вр. чл. 84 ЗАНН, деловодните разноски, в размер на 238,64 лева, следва да бъдат възложени, в тежест на дружеството-жалбоподател, което следва да понесе и разноските по издаване на изпълнителен лист.

По изложените съображения съдът приема, че НП е законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № РД-10-11/03.02.2015 г., издадено от Председателя на СЕМ, с което, на основание чл. 126, ал. 1 ЗРТ, на "Нова Броудкастинг Груп" АД била наложена финансова санкция, в размер на 3 000 лева, за нарушение на чл. 89, ал. 1 ЗРТ.

ОСЪЖДА "Нова Броудкастинг Груп" АД, ЕИК 832093629 да заплати по сметка на СРС сумата от 238,64 лева – деловодни разноски, както и сумата от 5 лева – държавна такса за служебно издаване на изпълнителен лист.

Решението може да се обжалва с касационна жалба, по реда на АПК, чрез Софийски районен съд пред Административен съд – София-град, в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



РЕШЕНИЕ

№ 5358

гр. София, 22.07.2016г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 29.01.2016 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Красимира Милачкова
ЧЛЕНОВЕ: Росица Бузова
Веселина Женаварова

при участието на секретаря Кристина М Алексиева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **8440** по описа за **2015** година докладвано от съдия Красимира Милачкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на „НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП“ АД, ЕИК 832093629, със седалище и адрес на управление: гр. София, район „Искър“, бул. „Христофор Колумб“ № 41, ет. 6, представлявано от Дидие

Щосел, срещу Решение от 10.06.2015 г. по НАХД № 2969/2015г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 11-и състав. С решението е потвърдено наказателно постановление /НП/ № РД-10-11/3.02.2015г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на касатора за нарушение на чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 /три хиляди/ лева на основание чл. 126, ал. 1 във връзка с чл. 127, ал. 2 от ЗРТ.

Касаторът оспорва в цялост постановеното решение. Нарушението не било установено по безпротиворечив начин. От доказателствата по делото не се констатира излъчването на рекламни спотове повече от 12 минути за часовия диапазон, като следва да бъдат приспаднати промоционалното съобщение за филма „Междузвездни войни“, както и спонсорските търговски съобщения. Още повече, че ЗРТ предвижда четири форми на търговски съобщения – реклама, спонсорство, телевизионен пазар и позициониране на продукт. Допуснати били съществени процесуални нарушения, изразяващи се в недопускане на един свидетел за разпит. Не е изяснено понятието „даден едночасов период“, поради което е недопустимо оправомощените служители на СЕМ да го тълкуват по подразбиране. Налице били предпоставките за освобождаване от административнонаказателна отговорност. Претендира

отмяна на постановеното решение, респ. и на атакуваното НП.

В съдебното заседание касаторът - „НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП“ АД, редовно призван, не се представлява. Представени са писмени бележки.

Ответникът – Съветът за електронни медии, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на жалбата. Подробни съображения излага в писмени бележки. Мотивира твърдение за липсата на процесуални нарушения, наказанието било наложено законосъобразно и явно справедливо при липсата на предпоставки случаят да се приеме за маловажен.

Представителят на Софийска градска прокуратура моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД София-град, IV-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, тъй като е депозирана в Софийски районен съд от надлежно процесуално легитимирана страна в законоустановения срок от съобщаването на обжалваното решение.

Разгледана по същество е неоснователна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: при извършена проверка на „НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП“ АД /предоставяне на DVD с писмо вх. № НД-02-19-00-226/5.12.2014 г./ се констатира, че на 21.10.2014 г. по време на предаването „X фактор“ в интервала от 21:00ч. до 22:00ч. са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 12 секунди и три единични търговски съобщения с общо времетраене 14 секунди. Първият е излъчен от 21:29:32ч. до 21:35:42ч. с обща продължителност 6 минути и 11 секунди, вторият – излъчен от 21:52:03ч. до 21:58:03ч. с обща продължителност 6 минути и 1 секунда. По време на предаването били разположени и два рекламни спота на Mtel /върху т.нар. плочки/: първият от 21:03:00 до 21:03:04 часа и вторият от 21:36:38 до 21:36:43 часа и един на БАНКА ДСК от 21:59:06 до 21:59:12 ч, позиционирани в долния десен ъгъл на екрана, с продължителност от 4 секунди всеки един. За нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, че делът на рекламните спотове в даден едночасов период не следва да надхвърля 12 минути, е съставен АУАН № НД-01-02/7.01.2015 г. - предпоставка за налагане на горепосоченото административно наказание „имуществена санкция“ с НП № РД-10-11/3.02.2015г. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства: свидетелските показания на – актосъставител; основна и допълнителна видеотехническа експертиза, изготвена от Заповед № 77/25.11.2014г. на Председателя на СЕМ; решение № РД-05-36/25.03.2014 г. на СЕМ; писмо с вх. № НД-02-19-00-226/5.12.2014 г.; събрания и проверен доказателствен материал по НАХД № 2969/2015г. на СРС, Наказателно отделение, 11-и състав.

Районният съд е събрал необходимите и относими доказателства; в обжалваното решение е изложил мотиви относно преценката на

доказателствата, която е извършил и въз основа на последните е направил изводи, които настоящият състав споделя. При субсидиарното действие на Наказателно-процесуалния кодекс, районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност, и не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила. Разпитан е актосъставителят и са обсъдени събраните писмени доказателства. Показанията са разгледани в съвкупност с останалите са събрани материали. Административнонаказаното лице е изискало разпит на единия от свидетелите, установили нарушението, което искане е оставено без уважение предвид назначаването на експертиза за обективното изследване на отразената в акта и НП фактическа обстановка. Фактическите констатации не се опровергават от събраните по делото гласни и писмени доказателства. При това наведените в касационната жалба оплаквания не могат да доведат до промяна нито във фактическата обстановка, нито в направените правни изводи. В хода на проведеното касационно производство не са представени доказателства, от които да се направи извод за основателност на направените оплаквания /чл. 219 от АПК/.

Съдът констатира, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установяването на административното нарушение е извършено от компетентен административен орган на основание чл. 127, ал. 1 от ЗРТ във връзка със Заповед № РД-13-77/25.11.2014г. на Председателя на СЕМ. Налагането на административното наказание е извършено от компетентен административнонаказващ орган на основание чл. 127, ал. 2 от ЗРТ /решение № РД-05-36/25.03.2014 г. на СЕМ/.

Вещото лице установява следното: първи рекламен спот е от 21:03:00 до 21:03:04 часа, изразяващ се като отделна картина /плочка/ в кадър /изображението/ от появяване на надписа „реклама“ до скриване на логото на Mtel, което съответства на констатираното от проверяващите лица, с продължителност 4 секунди; първи рекламен блок - от 21:29:32ч. до 21:35:45ч. с обща продължителност 6 минути и 13 секунди, което е с три секунди повече от обективизираното в хода на проверката /от 21:29:32ч. до 21:35:42ч./ ; втори рекламен спот е от 21:36:38 до 21:36:43 часа, изразяващ се като отделна картина /плочка/ в кадър /изображението/ от появяване на надписа „реклама“ до скриване на логото на Mtel, с продължителност четири /5/ секунди, което е с една секунда повече от обективизираното в хода на проверката / 21:36:39 до 21:36:43 часа/; втори рекламен блок е излъчен от 21:52:03ч. до 21:58:03ч. с обща продължителност 6 минути, което съответства на обективизираното в акта и НП; трети рекламен спот е от 21:59:06 до 21:59:12 ч, изразяващ се като отделна картина /плочка/ в кадър /изображението/ от появяване на надписа „реклама“ до скриване на логото и надпис „БАНКА ДСК“, с продължителност 6 секунди, което е с две секунди повече от обективизираното в хода на проверката / 21:59:07 до 21:59:11 ч/. Общото времетраене на рекламните блокове е 12 минути и 13 секунди, а заедно и с рекламните спотове – 12 минути и 28 секунди. Горното е в повече от установеното от проверяващите органи, съответно 12 минути и 10 секунди, а включващо и рекламните спотове 12 минути и 22 секунди. Следва да се уточни,

че времевите граници на рекламите, посочени по преписката, попадат в периодите, изследвани от в.л.

При изслушване на вещото лице /изготвена е повторна видеотехническа експертиза/ се прецеждат резултатите, като се изследва поотделно времетраенето на всяка една реклама в рамките на блоковете, и се установява следното: първи рекламен спот, изразяващ се като отделна картина /плочка/ в кадър /изображението/ от появяване на надписа „реклама“ до скриване на логото на Mtel, съответства на констатираното от проверяващите лица, с продължителност 4 секунди; първи рекламен блок с обща продължителност 6 минути и 11 секунди, което е с една секунда повече от обективизираното в хода на проверката; втори рекламен спот, изразяващ се като отделна картина /плочка/ в кадър /изображението/ от появяване на надписа „реклама“ до скриване на логото на Mtel, с продължителност 4 секунди, съответства на обективизираното в хода на проверката; втори рекламен блок с обща продължителност 6 минути и 1 секунда, което не съответства на обективизираното в акта и НП с 1 секунда; трети рекламен спот, изразяващ се като отделна картина /плочка/ в кадър /изображението/ от появяване на надписа „реклама“ до скриване на логото и надпис „БАНКА ДСК“, с продължителност 6 секунди, което е с две секунди повече от обективизираното в хода на проверката / 21:59:07 до 21:59:11 ч/. Общото времетраене на рекламните блокове е 12 минути и 12 секунди, а заедно и с рекламните спотове – 12 минути и 26 секунди. Горното е в повече от установеното от проверяващите органи, съответно 12 минути и 10 секунди, а включващо и рекламните спотове 12 минути и 22 секунди. Разминаването между двете експертизи се получава, тъй като при първоначалното изследване се отчита само времевата дължина на рекламните съобщения, без да се съобразява отразеното време в изображението. Разминаването се дължи и на извършената компресия на файла, в резултат на която се губи част от обема на записа. Уточнено е също, че в рекламните блокове не е калкулирано, ако се е появило логото на Нова телевизия, както другите рекламни съобщения като например спонсорство на самото предаване.

Дори и да се приеме, че в общата продължителност не следва да бъдат включени рекламните спотове с обща продължителност от 14 секунди /прецизно установено при изготвяне на повторната експертиза/, съответно констатирано от проверяващите органи – 12 секунди, на изследване е дали общата продължителност на рекламните блокове надвишават изискването за не по-дълъг интервал от 12 минути. Административнонаказващият орган е приел, че общата продължителност на двата рекламни блока е 12 минути и 10 секунди. Вещото лице е формирало краен извод за общо времетраене на рекламните блокове - 12 минути и 12 секунди, което надвишава допустимата продължителност по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

От друга страна, настоящата съдебна инстанция възприема изложеното в мотивите на оспорения съдебен акт досежно представляват ли рекламните спотове /бъгове/ търговски съобщения по смисъла на чл. 74 от ЗРТ и попадат ли те в предвидените изключения по чл. 89, ал. 1 от с.з. С оглед събраните по преписката писмени доказателства /споразумения/ рекламните бъгове на Mtel и БАНКА ДСК съставляват само и единствено възмездно излъчено рекламно съобщение /популяризиране на търговското име на рекламодателя/. Доказателства за наличието на спонсорство /различна от рекламната форма на търговско съобщение, състоящо се в принос от физическо или юридическо

лице, което не се занимава с доставката на медийни услуги или със създаване на аудио/аудио-визуални произведения, към финансирането на медийни услуги или предавания с оглед популяризиране на неговото име, търговска марка, репутация, дейност или на неговите продукти"/ не са представени. Съгласно чл. 82, ал.1, обаче, спонсорираните медийни услуги или предавания трябва да отговарят и на изискванията: те да не насърчават пряко закупуването или наемането на стоки или услуги, особено чрез споменаване на тези стоки и услуги в предаванията /т.2/; зрителите да са ясно информирани за съществуването на споразумение за спонсорство /т.3/. Касационният съд намира, че дали рекламният спот на Мтел е излъчен по силата на договор за спонсорство, срещу отделно заплащане или друго подобно възнаграждение, е без значение, доколкото излъченото търговско съобщение не отговаря на изискванията за спонсорство, а по съществото си представлява „реклама“ по смисъла на чл.74, ал.1 ЗРТ /“ 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 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 рекламиралия срещу заплащане“.

При това продължителността на тези бългове не следва да бъде премахната от общата продължителност на всички реклами, излъчени на 21.10.2014 г. по време на предаването „Х фактор“ в интервала от 21:00ч. до 22:00ч. Още повече, същите са позиционирани в долния десен ъгъл на екрана и са обозначени от доставчика с надпис „реклама“, като представляват графично изображение /в движение/ на марката /наименованието/ на банката и доставчика на електронни съобщения. Тези обстоятелства се удостоверяват и от изслушаните експертни заключения и приложените към тях изображения. По същите мотиви не следва да бъде премахната рекламната на Мтел, с която стартира и приключва първият рекламен блок, с обща продължителност 10 секунди.

От общата продължителност на рекламните спотове би могло да се премахне единствено излъченото съобщение „Междувездни войни – филмова премиера“, 10 секунди във втори рекламен блок, тъй като попада в изключенията по чл. 89, ал. 2 от с.з. В тази посока изводите на СРС са правилни. Дори и да се премахне времето на конкретното излъчване от определеното от проверяващите органи, се получава обща продължителност от 12 минути и 12 секунди, което също противоречи на изискването по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. От друга страна, следва да се съобрази и изключението по смисъла на т. 25 от § 1 от ДР на ЗРТ, касаещо въпросът представлява ли излъченото съобщение „Междувездни войни – филмова премиера“ „самопромоция“, отчитайки обстоятелството, че не са събрани доказателства дали то е собствено на касатора предаване.

Доколкото за да се счете, че е осъществено административното нарушение е от значение наличието на излъчена реклама над 12 минути, обстоятелството дали този неразрешен размер е 22 или 28/26 секунди, не води до изменение на правната квалификация на нарушението и съответно не представлява изменение на фактическата обстановка, което да нарушава правото на защита на санкционираното лице. При това се формира извод, че

по безспорен начин са посочени елементите от обективната страна на деянието, тъй като процесният случай се касае за юридическо лице, чиято отговорност е обективна, безвиновна. Нарушението е формално, като за осъществяването му не е необходимо настъпването на определен противоположен резултат. В АУАН и НП се съдържат задължителните реквизити по чл. 42, т. 3-т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 5-т. 7 от ЗАНН: описание на нарушението, датата и мястото на извършването му, обстоятелствата, при които е извършено, доказателствата, които го потвърждават, както и законните разпоредби, които са нарушени от дружеството - обект на проверка от СЕМ.

Съгласно т. 2 от Тълкувателно решение № 48 от 28.XII.1981 г. по н. д. № 48/81 г., ОСНК „тримесечният срок от откриване на нарушителя започва да тече от момента, в който органът, който е овластен да състави акта е узнал кой е нарушителят“. В случая за извършеното нарушение и нарушителя овластеният да състави акта орган е узнал на 5.12.2014 г., когато е получено писмо с вх. № НД-02-19-00-226 от дружеството. В акта и НП е посочено изрично, че нарушението е извършено на 21.10.2014 г. Спазени са императивните разпоредби на чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН относно задължителното посочване към кой момент е осъществено изпълнителното деяние. При това контролът по законосъобразност на НП, който следва в настоящото съдебно производство, не е възпрепятстван. Обективира се извод за спазване на тримесечния срок от откриване на извършителя /5.12.2014 г./ и едногодишния от извършване на нарушението /21.10.2014г./ по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, обезпечаващ законосъобразното стартиране на производството по налагане на административно наказание. Спазен е шестмесечният срок за издаване на наказателно постановление по ал. 3 на същата разпоредба. Към момента на постановяване на окончателния съдебен акт не е изтекъл и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от ЗАНН.

Съгласно чл. 126, ал. 1 от ЗРТ за нарушение на разпоредбата на чл. 89, ал. 1 от с.з. на доставчиците на медийни услуги се налага имуществена санкция от 3000 до 20 000 лева. Сочената за нарушена разпоредба на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ има следното съдържание: „делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути“.

От разпоредбата на чл. 89, ал. 1 ЗРТ следва, че ограничените от 12 минути е за общо за рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар. Съгласно рецитал 59 от Директива 2007/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година за изменение на Директива 89/552/ЕИО на Съвета относно координирането на някои разпоредби, формулирани в действащи закони, подзаконови и административни актове на държавите-членки, отнасящи се до упражняване на телевизионна дейност понятието за телевизионен рекламен спот следва да се разбира като телевизионна реклама по смисъла на член 1, буква и) от Директива 89/552/ЕИО, така както е изменена с настоящата директива, с продължителност не повече от дванадесет минути. Директива 89/552/ЕИО е транспонирана във вътрешното ни законодателство предвид § 1а, т. 1 от ДР на ЗРТ. Рекламният спот е реклама по смисъла на чл. 74, ал. 1 от ЗРТ.

В ДР на ЗРТ няма легална дефиниция на понятието „даден едночасов период“, използвано в чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Тази празнота в закона следва да бъде преодоляна чрез позоваване на други източници на правото, регулиращи

същите по характер обществени отношения. 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., 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 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. С оглед горното съдът приема, че едночасовият период представлява астрономически час - период от 60 последователни минути, частен случай на който е часът започнал в минута 0 и завършил в минута 59, в настоящия казус 21:00-22:00ч. Допустимото време за реклама в рамките на този период е максимум 12 минути, което изискване не е спазено от „НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП“ АД, излъчвайки по време на предаването „Х фактор“ два обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 10 секунди и три единични реклами с общо времетраене 12 секунди в интервала от 21:00ч. до 22:00ч. на 21.10.2014 г.

Съдът изцяло споделя изложеното в оспореното съдебно решение, че с НП № РД-10-11/3.02.2015г. на „НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП“ АД е наложено законосъобразно и явно справедливо, в предвидения от законодателя минимален размер, административно наказание. Не са налице и предпоставките за прилагане на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, в която посока са мотивите на постановения от СРС съдебен акт и утвърдилата се съдебна практика /Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007г. по т.н.д. № 1/2007г. на ВКС, ОСНК/.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи съответстват на фактическата обстановка и не са налице основанията на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 348 от Наказателно-процесуалния кодекс, то съдът констатира, че касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София – град, IV-и касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 10.06.2015 г. по НАХД № 2969/2015г. по описа на Софийски районен съд, НО, 11-и състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател:

Членове: 1.

2.

