

РЕШЕНИЕ
гр. София, 13.01.2017г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 2-ри състав, в открито съдебно заседание на двадесет и пети октомври две хиляди и шестнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГЕРГАНА ЛАЗАРОВА

При участието на секретаря Ивелина Дудова, като разгледа докладваното от съдия Гергана Лазарова **НАХД № 14213** по описа на съда за **2015г.**, за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на „БТВ Медиа Груп“ АД, ЕИК 130081393, представлявано от _____ срещу Наказателно постановление (НП) № РД-10-85/14.07.2015г., издадено от Георги Лозанов - Председател на Съвета за електронни медии, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на дружеството-жалбоподател е наложена „имуществена санкция“ в размер на 3 000,00 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

В жалбата са изложени подробни съображения относно процесуалноправната и материалноправна незаконосъобразност на атакуваното наказателно постановление. Релевират се доводи за липса на яснота относно начина на отчитане на времевия отрязък - кръгъл (естествен) астрономически час или всеки даден едночасов период, в рамките на който следва да бъде съобразявана и допустимата продължителност на рекламата. Жалбоподателят се позовава върху Становище на Европейската комисия 2004/С102/02 по тълкуване на Директива 97/36/ЕС, с която е въведено правилото за почасово лимитиране на продължителността на рекламните спотове. Сочи, че в съображения 8,9 и 11 от същото е призната дискрецията на държавите - членки при определяне на критерий за измерване на „даден едночасов период“ - или като естествен астрономически час, или като припокриващ, плаващ едночасов период. Настоява се, че в чл.12, т.2 от Европейската конвенция за трансгранична телевизия не е посочен астрономически час, а преводът на текста сочи, че става въпрос за даден едночасов период. Изложеното експлицирало изводът, че твърдяното нарушение не е извършено, доколкото измерването не било съобразено със зададените по нормативен път параметри - отчетен бил времеви отрязък, който не представлявал астрономически час, вместо да се провери целия 24 -часов период на излъчване и да се съпостави с него излъченото рекламно време. Допълнително се развиват съображения за неправилно осъществено измерване на продължителността на рекламния блок, изпълнено в несъответствие с установената в чл.7, т.3 от Наредба за единиците за измерване, разрешени за използване в Република България (приета с ПМС № 275/29.11.2002г.), доколкото липсвали данни наказващият орган да е извършил измерванията

нейната редовност, което обуславя пораждането на предвидения в закона суспензивен ефект и деволутивен ефект, а разгледана по същество се явява НЕОСНОВАТЕЛНА.

ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

На 20.01.2015г. в административната сграда на Съвета за електронни медии (СЕМ), на адрес: гр. София, бул. "Шипченски проход" № 69, служителят - свид. _____ заемаща длъжност „Старши инспектор“ в Съвета за електронни медии (СЕМ) и нейни колеги осъществили преглед на записи на излъчена на 25.10.2014г. в национален ефир програма „БТВ“, на доставчика на аудио- визуални медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ ЕАД. Същите били предоставени от дружеството - въззивник с писмо вх. № НД-02-19-00-9/16.01.2015г., след нарочно отправено искане на регулаторния орган с изх. № НД-02-19-00-9/08.01.2015г. Мониторингът се съсредоточил върху предаванията, позиционирани във времевия интервал от 20:00:00 часа до 21:00:00 часа. В тези рамки били излъчени три обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 /тринадесет/ минути и 19 /деветнадесет/ секунди. Времетраенето било изчислено на базата на един час (астрономически) програмно време от 20:00 до 21:00 часа.

Първият обозначен рекламен блок бил излъчен от 20:08:38 часа до 20:12:32 часа. Той бил с общо времетраене от 3 минути и 54 секунди. В съдържанието му били включени следните реклами: "Етека" - изгодна, здрава, мека!; Tommi - горд спонсор на ФИЛИЯДА; СИНЕКОД - Не кашляй! Дишай!; GOURMET Gold само сега на промо цена от 99 стотинки; Новият ARIEL - течен прах за пране! Прах и гел в едно!; "7DAYS Mini Croissant" - най- добрия приятел на кафето; Herbitussin - Мед и Прополис - билкови пастили; Новата „Мура“ шоко емблема! Всеки я иска, всеки я взема! Всеки иска новата вафла „Мура“! Пробвай я сега с още по- вкусен истински шоколад! Nestle - Добра храна, добър живот!; При кашлица: ефективен, натурален Бронхикум за цялото семейство; Ръководство за цветни сънища от матраци ТЕД! Сънувай цветно с матраци ТЕД и Kaufland; Кредити от VIVUS.BG; "Raffaello" - повече от хиляда думи!

Вторият обозначен рекламен блок бил излъчен за времето от 20:32:33 часа до 20:37:10 часа. Общото му времетраене възлизало на 4 минути и 37 секунди. В съдържанието му били включени следните реклами: "7DAYS Super Max" и всичко останало изглежда малко; Новата козметична серия "Teo bebe" - За тебе, бебе!; Истинското ти аз е пред тебе - НОВИЯТ NISSAN X-TRAIL; „Майстор Цветков“ - вкусът на месото!; "Afrid ND" - надхитрете запушения нос за 12 часа; Ново изживяване с дъвка 5! Стимулирай сетивата си!; ROWENTA представя VOLUM 24. ROWENTA!; ГинкоПрим МАКС - За по- добра памет и концентрация от WALMARK; VIVACOM 3G мрежата с най- добро покритие в България; Savex - Марка № 1 в България; „Отривин“ Ментол - почувствай силата на „Отривин“ Ментол.

Третият обозначен рекламен блок бил излъчен за времето от 20:54:05 часа до 20:58:53 часа. Общото му времетраене възлизало на 4 минути и 48 секунди. В съдържанието му били включени следните реклами: Tchibo еспreso - Открийте елегантността на Милано и наситения вкус на Сицилия. Намерете го само от

Tchibo!; Ново - Bref Blue Aktiv; BILLA в подкрепа на българския вкус; Perwoll ReNew+Black Effect- наситено черно като ново; Зърнена закуска Nesquik Nestle- за добър старт на деня; ДЕКСОФЕН 25mg - скоростно и ефективно срещу болката; Penny market- КАКТО СИ ТРЯБВА!; Истинското ти аз е пред тебе - НОВИЯТ NISSAN X-TRAIL; "7 DAYS BAKE ROLLS" - Най- великото откритие на всички времена!; Pampers active baby - dry - любов, спокоен сън, игри; Грипекс ХотАктив МАКС - Атакувай грипа на МАКС!; Professional Blazy - ЗА ПРОФЕСИОНАЛНИ РЕЗУЛТАТИ У ДОМА; OREO- Любимата бисквитка на млякото.

Въз основа на така възприетото съдържание на излъчени търговски съобщения свид. _____ извършила преценка, че се касае за случай на превишение на установения законов лимит от 12 минути за продължителност на дела на рекламните спотове в едночасов период, в случая този, заключен между 20:00 часа и 21:00 часа. Приела, че описаното съдържание представлява нарушение на нормата на чл.89, ал.1 от ЗРТ. При тези фактически констатации съставила АУАН № НД - 01-35/27.01.2015г. Тъй като същият бил изготвен в отсъствие на представител на дружеството без да бъдат налични предпоставките по чл.40, ал.2 от ЗАНН, с Решение, обективизирано в протокол № 9 от редовно заседание на СЕМ, състояло се на 24.03.2015г. и надлежно публикувано в публично достъпната страница на СЕМ, била изразена волята на регулаторния орган да не възлага по реда на чл.118 от ЗРТ на своя Председател издаването на наказателно постановление. В този смисъл се наложило повторното провеждане на процедурата.

След надлежно отправена покана до жалбоподателя, на която последният не откликнал, свид. _____ съставила АУАН № НД - 01-108/14.04.2015г., в който отразила подробно включените в трите рекламни блока търговски съобщения, ангажирала времетраенето на всеки от блоковете и общата им продължителност - 13 минути и 19 секунди, както и правната квалификация на деянието като нарушение по чл.89, ал.1 от ЗРТ. Актът бил съставен в присъствието на свидетели _____ и _____

Той бил изготвен в отсъствие на представител на дружеството - въззивник, тъй като въпреки връчената на 02.04.2015г. покана с изх. № НД - 02-19-00-126/30.03.2016г., не било изпратено упълномощено лице. АУАН бил връчен на 12.05.2015г. при отказ на представляващи дружеството, изрично удостоверен посредством подписите на двама свидетели в бланката на акта.

На 15.05.2015г. било изпратено възражение от страна на въззивника срещу АУАН, постъпило в СЕМ на 18.05.2016г., В него бил релевиран основният довод, изложен и в инициращата настоящото производство жалба, а именно за нарушение на принципа non bis in idem посредством издаването на нов АУАН за извършеното нарушение, за което вече бил съставен такъв с № НД - 01-35/27.01.2015г.

АУАН с № НД - 01-108/14.04.2015г. бил обсъден на проведено заседание на СЕМ на 14.07.2015г., на което след проведено гласуване с 5 /гласа / „за“ на основание чл.118 от ЗРТ е взето решение да бъде възложено на председателя на СЕМ да издаде наказателно постановление, с което да бъде наложена имуществена санкция на „БТВ Медиа Груп“ЕАД. Протоколът от заседанието под № 26 е публикуван и общодостъпен в официалната страница на СЕМ.

Въз основа на АУАН и решението на СЕМ е издадено атакуваното наказателно постановление № РД - 10 - 85/14.07.2015г. от Георги Лозанов - Председател на СЕМ, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл.127, ал.2 от ЗРТ, при цялостното възпроизвеждане на фактическите констатации от акта, на доставчика на аудио-визуални медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ЕАД е наложена „Имуществена санкция“ в размер на 3 000,00 /три хиляди/ лева за неизпълнено правно задължение по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Санкционният акт бил връчен на адреса за кореспонденция на жалбоподателя на 03.08.2015г., видно от представено по делото известие за доставяне. Жалбата срещу него е подадена 11.08.2015г., видно от известие за доставяне на „Рапидо Експрес Енд Лоджистикс“ООД.

Посочените фактически обстоятелства се установяват от събрания по делото доказателствен материал: гласните доказателства, съдържащи се в показанията на разпитаните свидетели и както и събраните по делото писмени доказателства: известие за доставяне на НП, Заповед № 97/11.07.2012г. на Председателя на СЕМ, писмо вх. № НД - 02-19-00-9/16.01.2015г., с което на СЕМ са представени 2 броя ДВД, съдържащи контролни записи на програмата „БТВ“, писмо изх. № НД - 02-19-00-9/08.01.2015г., с което СЕМ изисква от жалбоподателя предоставянето на контролни записи на телевизионната програма „БТВ“, покана до въззивника за явяване в сградата на СЕМ с оглед съставяне на АУАН изх. № НД - 02-19-00-126/30.03.2015г. и известие за доставянето ѝ, писмо до кмета на СО - район „Триадица“ за връчване на АУАН, изх. № НД - 02-19-00-126/15.04.2015г., писмо от кмета на СО - район „Триадица“ относно връчването на АУАН вх. № НД - 02-19-00-126/18.05.2015г., протокол № 9 от редовно заседание на СЕМ, състояло се на 24.03.2015г., възражение срещу АУАН с вх. № НД - 02-19-00-126/18.05.2015г., АУАН № НД - 01-35/27.01.2015г., пълномощни за упълномощените да представляват в съдебното производство въззивника и въззиваемата страна лица, писмен отговор на СЕМ изх. № НД - 02-19-00-9/05.01.2016г. с приложени към него копия на влезли в сила съответно на дати 26.11.2015г., 30.11.2015г. и 12.12.2015г. три наказателни постановления за нарушения на чл.89, ал.1 от ЗРТ, издадени срещу въззивника, копие на предупреждение от Председателя на СЕМ, издадено към „БТВ Медиа Груп“ЕАД, по повод констатирано нарушение на чл.89, ал.1 от ЗРТ, копие на наказателни постановления № 52/08.11.2012г., № РД - 10-8/03.02.2015г. и № РД - 10-7/03.02.2015г., заключение на видеотехническа експертиза, протокол № 301-Ф/2016г., веществено доказателство - оптичен диск, съдържащ запис на процесното предаване, предоставен от медията на СЕМ.

Съдът кредитира депозираните в хода на съдебното следствие свидетелски показания на служителите на СЕМ и , доколкото същите са участвали във всички етапи от извършената проверка и непосредствено са възприели обстоятелствата по процесното нарушение. Свидетелите проследяват спазената от тях поредност на действията в рамките на извършения мониторинг, респ. отразяват в детайли съдържанието на прегледания запис, което кореспондира и с отразеното в материалите по делото. Акцентират върху обстоятелството, че са изграждали своите наблюдения върху видеофайловете, съдържащи се в дисковото пространство на представения от дружеството - въззивник оптичен носител. В тази връзка са категорични, че обемът време на рекламните блокове е установяван по вградения таймер в записите, респ., че

между отделните рекламни съобщения не са били констатирани паузи или съобщения на оператора за негови собствени програми и предавания, т.е. касае се за чисто рекламно време. Относно броя на съставените по случая актове свидетелите заявяват твърдения, че първият, изготвен през месец януари 2015г., е бил съставен при пропуск да се покани за участие нарушителя, което е преценено от СЕМ като съществено нарушение, поради което се е наложило повторното съставяне на АУАН при спазване на изискуемата процедура. Изложението на фактите от свидетелите и се отличава с последователност и логичност. Цялостно то хармонира с приобщените по делото писмени доказателствени материали и заключението на приетата техническа експертиза, поради което тези показания позволяват да бъде изяснена в пълнота фактичката обстановка. Липсват основания, които да компрометират така поднесените от двамата свидетели сведения, доколкото не се установяват обстоятелства, указващи заинтересованост и тенденциозно изопачаване на фактите в полза на обвинителната теза. Ето защо съдът кредитира така инкорпорираниите по делото гласни доказателствени средства без резерви.

Събраните писмени доказателства са относими към предмета на делото, приобщени са към доказателствената маса по надлежния процесуален ред. Материалната компетентност на актосъставителя се установява от приложената по делото Заповед № 97/11.07.2012г. на СЕМ, а тази на наказващия орган - от Решение № РД - 05-53/31.03.2015г. Фактът на съобразяване на нормата на чл.118 от ЗРТ се извежда от протокол № 26 от проведено редовно заседание на СЕМ, състояло се на 14.07.2015г. Доколкото същият е публично достъпен в официалната страница на регулаторния орган и във всеки един момент съществува възможност да стане известен на неограничен кръг лица съдът не намира необходимост за доказване факта на неговото съществуване чрез нарочното му приложение към писмените материали по делото.

Съдът цени приетото по делото заключение на видео-техническата експертиза като писмено доказателство, като намира същото за компетентно изготвено, предоставящо с прецизност и в пълнота отговори по поставените въпроси. В същото вещото лице е отразило категоричната си констатация за идентичност между съдържанието на файловете в приобщения като веществено доказателство към делото оптичен носител и тези - обект на сравнителен анализ, описани в НП. Доколкото при провеждане на изпитванията в рамките на експертизата не се установяват данни за манипулация върху изследвания оптичен носител, се налага и констатацията за идентичност между отразените в НП факти и реалното съдържание на проверяваните файлове по отношение на съдържание, дата и продължителност. В заключението на експертизата не се установява и наличието на паузи между отделните реклами в рамките на всеки блок, нито съобщения на оператора за негови собствени програми, което обстоятелство още веднъж потвърждава обективността на споделените от свидетелите и факти, респ. достоверността на отразените обстоятелства в АУАН и НП.

Цялостният анализ на доказателствената съвкупност води съда до еднозначни и безпротиворечиви фактически изводи относно доказаност на факта на извършеното нарушение и неговото авторство.

ОТ ПРАВНА СТРАНА:

Административнонаказателното производство е строго формален процес, тъй като чрез него се засягат правата и интересите на физическите и юридически лица в по-голяма степен. Предвиденият в ЗАНН съдебен контрол върху издадените от административните органи наказателни постановления е за законосъобразност. Съдът не е обвързан нито от твърденията на жалбоподателя, нито от фактическите констатации в акта или в наказателното постановление /арг. чл. 84 ЗАНН, вр. чл. 14, ал. 2 НПК и т. 7 от Постановление № 10 от 28.09.1973 г. на Пленума на ВС/, а е длъжен служебно да издири обективната истина и приложимия по делото закон. В тази връзка на контрол подлежи и самият АУАН по отношение на неговите функции - констатираща, обвинителна и сезираща.

В настоящия случай АУАН и издаденото, въз основа на него НП са съставени от длъжностни лица в пределите на тяхната компетентност.

Спазени са императивните процесуални правила при издаването и на двата административни акта - тяхната форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 40, 42, 43, ал. 5, чл. 57 и чл. 58, ал. 1 ЗАНН. Налице е пълно съвпадение между установените фактически обстоятелства и тяхното последващо възпроизвеждане в атакуваното НП. В него се съдържат законите реквизити, вкл. и описанието на нарушението, обстоятелствата по неговото извършване и правната му квалификация - по чл.89, ал.1 от ЗРТ. Ясно е изразена формата на изпълнителното деяние, респ. съдържанието, в частност общата продължителност на рекламните паузи, посредством които е реализирано нарушението. Обективираният словеснописмен формат дава недвусмислен отговор на въпроса, посредством коя деятелност е реализиран съставът на нарушението. Преценката за съставомерност е извършена въз основа отмерената продължителност на съдържанието на трите разграничени в посочените часови рамки рекламни спота в програмата на „БТВ“, излъчена в часовия период между 20:00 и 21:00 часа на 25.10.2014г. и именно в своята цялост то е възприето и определено от административнонаказващия орган като надхвърлящо установения лимит от 12 минути в рамките на астрономически час. Съдът не споделя възраженията на жалбоподателя за неизчерпателност в описанието на отделните реклами в контекста на допуснатите съществени процесуални нарушения, доколкото всяко излъчено търговско съобщение е намерило отражение в констативно- съобразителната част на санкционния акт, като видно и от приетата техническа експертиза липсват паузи между рекламните, поради което и липсата на отразяване на продължителността на всяка от тях не засяга правото на въззивника да узнае върху извършването на какво деяние се съсредоточава обвинителната теза. В случая значимо за фактическия състав на нарушението се явява времетраенето, обуславящо превишението на дела реклами, което е ясно формулирано и не налага двусмислие, че отговорността на доставчика на аудиовизуални медийни услуги е ангажирана именно за нарушение на нормата на чл.89, ал.1 от ЗРТ. В двата административни акта е спазен регламентираният от нормите на чл.42 и чл.57, ал.1 от ЗАНН минимален обем от информация, като се разкрива пълно и безпротиворечиво единство между установените факти и подвеждането им под съответната правна норма на материалния закон, действала към момента на

извършване на деянието. Очертан е кръгът от доказателственорелевантни факти, позволяващи в цялост да се възприеме волята на актосъставителя и на наказващия орган. Не е накърнена пълнотата на изложението и не се обосновава извод за липса на обективен признак от състава на вмененото деяние, която да отнеме възможността на нарушителя да разбере фактическите параметри на предявената му отговорност.

Съобразена се явява и нормата на чл.40, ал.2 от ЗАНН, в която се съдържат предпоставките за съставяне на АУАН в отсъствие на представител на нарушителя, доколкото последният е надлежно известен, видно от връчената му покана, за инициирането на административнонаказателната процедура. В случая е съобразено и изискването съставеният неприсъствено акт да бъде връчен на дружеството, като обстоятелството, свързано с изразеното несъгласие за неговото приемане от страна на въззивника, не дава основание да се коментира нарушение в процедурата по връчване на книжа.

Редакцията на нормата на чл.52, ал.4 от ЗАНН гласи, че „преди да се произнесе по преписката наказващият орган проверява акта с оглед неговата законосъобразност и обоснованост и преценява възраженията и събраните доказателства, а когато е необходимо, извършва и разследване на спорните обстоятелства.“ В производството не се установяват доказателства за игнориране на така постулираното задължение на наказващия орган. Дори в съдържанието на констативносъобразителната част на НП недвусмислено е отразен фактът на извършена преценка за съставомерност на деянието едва след запознаване и с възраженията на жалбоподателя, като аргументацията е подробна и достатъчна, за да бъде възприета позицията на наказващия орган.

В конкретния случай административнонаказателното производство е образувано със съставянето на АУАН в предвидения от ЗАНН 3-месечен срок от откриване на нарушителя, респективно 1-годишен срок от неизпълнението на правното задължение. От своя страна обжалваното наказателното постановление е постановено в 6 - месечния срок.

Основен аргумент в защитната теза на „БТВ Медиа Груп“ЕАД се явява твърдението за нарушение на принципа *non bis in idem* в производството по ангажиране имуществената отговорност на дружеството. Упрекът, отправен към наказващия орган, касае negliжиране на факта относно наличието на незавършено друго производство за същото нарушение, инициирано с АУАН № НД - 01-35/27.01.2015г. В тази връзка са релевирани и доводи за изтичане на предвидения в чл.34 от ЗАНН 3-месечен давностен срок от момента на установяване на нарушението и неговия автор. Така формулираните съждения налагат решаващият съд да вземе конкретно отношение по повдигнатите въпроси. При анализ на формираната по делото доказателствена съвкупност, в частност документацията, която се отнася към момента на образуване на административнонаказателното производство и първия етап от неговото протичане, този съд достига до извод за неоснователност на предявените от жалбоподателя претенции относно законосъобразността на процедурата от формална страна.

Безспорно, доколкото този факт не се отрича и от въззиваемата страна, установява се в случая, че по повод констатирано в резултат на мониторингова дейност на регулатора административно нарушение на нормата на чл.89, ал.1 от ЗРТ, компетентен орган от СЕМ е съставил АУАН № НД - 01-35/27.01.2015г.

Същевременно, видно и от съдържанието на Протокол № 9 от проведено редовно заседание на съвета на 24.03.2015г., е констатирано грубо нарушение, допуснато от актосъставителя при инициране на процедурата, като е било взето решение по първоначално съставения акт да не бъде издавано наказателно постановление. В този смисъл и СЕМ не е възложил на основание чл.118 от ЗРТ на своя председател да предприема действия в тази насока. В случая нарочна резолюция от председателя не се изисква, видно и от текста на чл.52, ал.2 от ЗАНН, доколкото не се прекратява производството (сравни текста на чл.54 от ЗАНН), а единствено се отстраняват пропуски в него. Още повече, че с оглед правомощията си по чл.118 от ЗРТ именно СЕМ е бил и овластен да прецени дали да се издаде НП или не. Преписката е върната на актосъставителя съобразно правилото на чл.52, ал.2 от ЗАНН с оглед провеждането на процедурата по разписания в закона ред, който в случая е налагал именно ново съставяне на АУАН, но този път след надлежно създадени гаранции за участието на нарушителя. Такъв именно е изготвен на 14.04.2015г., въз основа на който е издаден атакуваният санкционен акт. По очертаните с последния параметри няма издадено друго наказателно постановление, още по-малко по АУАН № НД - 01-35/27.01.2015г., с което да е наложена санкция, поради което и не следва да се възприема тезата за наличие на друго незавършено производство. Макар с АУАН да се поставя началото на административнонаказателната процедура, санкционирането се извършва единствено посредством издаване на наказателно постановление, което се има предвид и при формулиране на правилото на чл.17 от ЗАНН. Основанията да не се образува административно - наказателно производство или вече образуваното да се прекрати са изчерпателно посочени в ЗАНН, а съставянето само на друг АУАН не е едно от тях.

Не се разкрива и съставяне на АУАН, въз основа на който е издадено атакуваното наказателно постановление, извън установения с нормата на чл.34 от ЗАНН тримесечен давностен срок. Видно и от материалите по делото, нарушението в случая е било безспорно установено едва след получаването от регулаторния орган на контролните записи, надлежно изискани от „БТВ Медиа Груп“ ЕАД. Обстоятелството, че СЕМ има надзорни функции по отношение дейността на доставчиците на медийни услуги, не може еднозначно да обоснове извод, че контролните органи могат да установят категорично нарушенията на разпоредбите на ЗРТ още към датата на едно деяние. Последното противостои и на житейската логика, доколкото дори и при непрекъснато провеждан мониторинг е физически невъзможно да бъдат възпроизведени и надлежно възприети всички аудиовизуални продукти, излъчвани и предлагани в националния ефир от множеството доставчици, в рамките на съответния ден. Последното не би било възможно и единствено чрез проследяване на записите, които се съхраняват в лицензираната система за мониторинг, доколкото предвид, че се касае за техника, е необходимо за прецизност данните да бъдат съпоставени и с контролни записи, предоставени от отделните доставчици. Този ред е следван и в настоящия случай, като с писмо от дата 08.01.2015г. СЕМ е изисквало контролни записи на предаванията на жалбоподателя, излъчени на няколко различни дати. Този подход категорично не би могъл да се разглежда като недвусмислено доказателство, че към така посочената дата контролният орган е имал вече знанието за

извършеното от въззивника нарушение. Напротив, едва след представянето на тези записи е можело да бъде възприето тяхното съдържание, да бъде сравнено при необходимост и със записи от мониторинговата система, респ. категорично да се заключи, че се касае за нарушение. Този извод в случая е обективизиран след преглеждането на представения диск от проверяващата на 20.01.2015г., а най-рано подобно заключение е можело да бъде обосновано към датата на представяне на записите в СЕМ - 16.01.2015г. Сроковете по чл.34 от ЗАНН следва да бъдат изчислявани към момента на безспорното установяване на едно нарушение, а не към предходен такъв, в който е било възможно да съществуват индиции - последните не обладават характеристиките на факти за нуждите на производството. Дори съотнесен и към последната посочена дата моментът, в който е съставен АУАН № НД - 01-108/14.04.2015г. отново не надхвърля 3-месечния давностен срок.

Предвид изложеното, посочените административни актове са съставени без допуснати съществени нарушения на процесуалния закон, които да обусловят отмяната на атакуваното наказателно постановление на формално основание.

Административнонаказателната отговорност на въззивника „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е ангажирана за накърняване на забраната, ситуирана в нормата на чл.89, ал. 1 от ЗРТ, като на основание чл. 126, ал. 1, вр.чл.127, ал.2 от ЗРТ му е наложена „имуществена санкция“ в размер на 3 000,00 /три хиляди/ лева.

По делото се установи по категоричен и безспорен начин, че на 25.10.2015г., в гр. София, в ефира на „БТВ“, в рамките на програмата на медията за времето от 20:00:00 часа до 21:00:00 часа жалбоподателят „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е излъчил три рекламни блока в нарушение на забраната за излъчване на търговски съобщения, чийто дял надхвърля 12 минути в рамките на един час програмно време. Не се установяват прекъсвания между отделните търговски съобщения нито елементи от съобщения, направени от оператора във връзка с неговите собствени програми, по смисъла на чл.89, ал.2 от ЗРТ, които да следва да бъдат извадени от изчислението на рекламното време.

Нормата на чл.89, ал.1 от ЗРТ предвижда, че делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути". Тази разпоредбата е част от позитивното българско право в унисон с чл.12, т.2 Европейската конвенция за трансгранична телевизия, на която кореспондира чл.18, т.2 от Директива 89/552/ЕИО на Съвета, изменена с Директива 97/36/ЕО на ЕП. Установеното и транспонирано в националното ни законодателство правило има за цел да установи баланс между финансовите интереси на доставчиците на медийни услуги и правата на зрителите.

Законодателят борави с понятието „даден едночасов период“. Действително, в допълнителните разпоредби на ЗРТ не съществува легална дефиниция за него. Такава не се открива и в други норми от българското законодателство. Последното, обаче, не налага нееднозначно тълкуване при приложението на нормата, нито поражда задължения за регулатора посредством съответните указания до доставчиците на медийни услуги да ги уведомява относно практическите параметри, по които ще се извършва измерването на продължителността на рекламното време, включено в даден едночасов период. С оглед изпълване на понятието „даден едночасов период“

със съдържание и отстраняването на спора относно това дали едночасовия период по смисъла на забраната по чл.89, ал.1 от ЗРТ се съизмерва с астрономически час или следва да се преценява от позицията на плаващ едночасов период, следва да бъде извършено позоваване на други източници на правото, регулиращи тази материя, в частност нормата на чл.16 от Протокола за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия (ратифициран със закон, приет от 38-то Народно събрание на 12.01.2000г., обн. ДВ, бр. 7/25.01.2000г. и влязъл в сила от 01.03.2002г.). В цитирания текст изрично е посочено, че чл. 12 от Европейската конвенция за трансгранична телевизия придобива следната редакция: „Времетраенето на рекламните спотове и телепазарните спотове в един астрономически час не може да надхвърля 20 на сто“. Така посоченият текст от протокола и в съответния му обнародван превод, обвързва задължените лица по силата на чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България и предвид прякото си действие не налага изричен акт на СЕМ към доставчиците на медийни услуги с указание за правоприлагането. Не на последно място, това разбиране е в унисон и с §83 от Директива 2010/13/ЕС на ЕП и на Съвета за аудиовизуалните медийни услуги, в която се подчертава, че, за да се гарантира пълна и подходяща защита на интересите на потребителите като телевизионни зрители, важно е телевизионната реклама да подлежи на известен минимален брой правила и стандарти и държавите-членки запазват правото си да въвеждат по-подробни или по-строги правила и при известни обстоятелства да поставят различни условия, спрямо телевизионните оператори под тяхна юрисдикция. Касае се за дискреция, предоставена на съответните законодателни органи. Изборът на българския законодател, да не се възползва от нея и да не установи дефиниция за измерване на периода за реклами, указва единствено волята му забраната да важи за едночасов период, представляващ астрономически час от 60 последователни минути, които започват в минута 0 и завършват в минута 59, съгласно общоприетия начин за отчитане на единица време „час“, а допустимото време за реклама в рамките на този период е максимум 12 минути. В настоящото производство беше установено, че излъчените в процесния едночасов период рекламни съобщения надхвърля законоустановения максимум от 12 минути, като възлиза на 13 минути и 19 секунди.

Все в тази връзка съдът намира за неоснователно възражението на жалбоподателя, че не е ясен техническият способ, по който проверяващият е достигнал до извод за установяване извършването на нарушението. Заключение на представената експертиза категорично отхвърля основателността на така изведеното съждение, като изрично сочи, че данни за манипулации върху изследваните записи не са установени, което указва единствено, че те са съответни на автентично излъчените програмни елементи и се припокриват като продължителност с отделните реклами, включени във всеки рекламен блок в рамките на изследвания период.

Категорично се установява, че всяко едно от излъчените съобщения, включени в съдържанието на трите рекламни блока, се характеризира с особените белези на реклама. Определението на този термин се съдържа в текста на чл.74, ал.1 от ЗРТ, от чието логическо и граматическо тълкуване се налага изводът, че рекламата цели популяризиране на продукт или услуга и привличане на множество хора като купувачи, слушатели и пр. В тази връзка

рекламата може да се третира като форма на въздействие, препоръка, използваща специфични способности, сред които и такива за влияние върху слуховите възприятия на аудиторията. Всички описани в АУАН и НП рекламни спотове попадат в обхвата на тази разпоредба, затова и съдът прие, че общата продължителност на рекламните съобщения, излъчени във времеви период е 13 минути и 19 секунди, такава, каквато е изчислена от проверяващите.

Съдът не намира за основателни възраженията на жалбоподателя за начина на изчисляване на продължителността на отделните рекламни съобщения и съответно на трите рекламни блока. Упрекът, че не бил ползван сертифициран часовников механизъм за изчисление е неуместен, доколкото данните на таймера в представения от жалбоподателя запис на диск са сравнявани с таймера на плейъра от лицензираната мониторингова система, с която борави СЕМ. Неоснователно е и възражението за несъобразяване с мерните единици, ползвани при определяне продължителността на рекламните блокове, като извършеното измерване напълно е съобразено с цитираната от жалбоподателя Наредба за единиците за измерване. В контекста на изложеното, съдът намира, че посочването в АУАН и НП на продължителността на рекламните блокове в минути и секунди, а не единствено в секунди, по никакъв начин не е затруднило защитата на санкционираното лице, доколкото превръщането на величините от едната мерна единица в другата се извършва лесно по метода на простото аритметическо изчисление. Освен това в чл.89, ал.1 от ЗРТ ограничението за продължителност на рекламните спотове е въведено в минути, следователно и при описанието на нарушението на тази разпоредба правилно е използвана тази мерна единица.

От своя страна, административнонаказващият орган правилно и законосъобразно е приложил санкционната разпоредба на чл. 126, ал. 1 ЗРТ, която предвижда отговорност за доставчици на медийни услуги за допуснато нарушение на чл.89, ал.1 от ЗРТ. Налице е пълно съответствие между словесното описание на релевантната фактическа обстановка в акта, очертана чрез изискуемата се конкретика, нейното последователно възпроизвеждане в атакуваното наказателно постановление и възприетата цифрова квалификация. Ето защо, съдът намира, че материалният закон също е приложен правилно.

В процесния случай въпросът за вината се явява ирелевантен, предвид обстоятелството, че отговорността на дружеството е обективна и касае неизпълнени задължения към държавата /арг. от чл. 83 ЗАНН/.

Съдът намира, че следва да обсъди и приложението на разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, като изложи кратки аргументи относно становището си за липсата на предпоставки за нейното позоваване, респ. за отхвърляне основателността на изложените в тази насока доводи от жалбоподателя. Безспорно визирият в посочената норма регламент е относим и към неизпълнението на задълженията на юридическите лица и едноличните търговци към държавата и общините при осъществяване на дейността им по смисъла на чл. 83 ЗАНН, но преценката за неговото наличие е фактическа и се предопределя от спецификите на всеки отделен случай. Отказът на наказващия орган да приложи разпоредбата на чл. 28 ЗАНН винаги подлежи на съдебен

контрол за законосъобразност, в който смисъл е и Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. по т.н.д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС, докладчик-съдия Блага Иванова, доколкото „Съдът не може да бъде обвързан от решението на административен орган и не може да бъде възпрепятстван в правомощията си да проучи в пълнота фактите, релевантни за спора, с който е сезиран...“, а е длъжен да „...изследва и решава всички въпроси, както по фактите, така и по правото, от които зависи изходът на делото“. Установените в практиката критерии за неговото дефиниране са свързани с естеството на засегнатите обществени отношения, липсата или незначителността на настъпилите общественоопасни последици и обстоятелствата, при които неизпълненото правно задължение е намерило проявление в обективната действителност – време, място, обстановка, механизъм и т.н. В тази връзка, за наличието на съставомерност по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ не се изисква настъпването на допълнителни вредни последици, но макар и формално по своята конструкция неизпълнението на посоченото правно задължение не разкрива формална по степен обществена опасност. Логиката за предвиждане на строга регулация на рекламната дейност на медийните доставчици намира своето обяснение в необходимостта до минимум да бъдат сведени възможните отклонения от задължителното съдържание на програмната схема и предаванията. Последното се налага с оглед постигане целите на закона да бъдат защитени потребителите, включително инвеститорите срещу недобросъвестни действия на доставчиците, с които се излиза извън изрично предвидените правила за предлагане на информация за стоки и услуги чрез използване на огромния потенциал за въздействие посредством звук и/или картина върху слушателската, респ. зрителската аудитория. В конкретиката на случая параметрите на незаконсъобразните действия на жалбоподателя разкриват продължителност на излъчените рекламни паузи, която не се явява незначителна спрямо общия случай на подобни нарушения. Още повече, че по делото са събрани и доказателства за множество други констатирани по отношение на доставчика нарушения по чл.89, ал.1 ЗРТ. За част от тях дори са приложени критериите на маловажен случай и медията е била предупредена, че при констатиране на следващо нарушение на същата разпоредба ще бъде съответно санкционирана, откъдето следва, че процесното нарушение не се явява изолирано. Последният факт налага и изводът, че в случая не регулаторът е следвало да предприеме постъпки за разясняване на следваната от него практика по изчислението на продължителността на рекламите в определен часови период, а самото дружество е било длъжно да инициира подобно действие, доколкото е повече от очевидно, че дейността му се явява в несъответствие с действащата нормативна база. Всички така обсъдени обстоятелства изключват третирането на процесния казус като маловажен с оглед целите на генералната превенция.

Предвидената от законодателя санкция в разпоредбата на чл. 126, ал. 1 ЗРТ е относително определена в границата от 3 000 до 20 000 лева. В конкретния случай административнонаказващият орган е наложил „имуществена санкция“ в минимален размер, отчитайки всички особености на случая. Съгласно разпоредбата на чл. 27, ал. 5 ЗАНН /приложима по аналогия на закона/: „Не се допуска определяне на наказание под най-ниския предел за наказание глоба (имуществена санкция б.м.)...“, поради което е юридически

невъзможно имуществената санкция да бъде определена под фиксирания в закона минимум.

Съдът констатира, че съобразно изложените фактически и правни доводи, така протеклата фаза на административнонаказателното производство по установяване на административно нарушение и по налагане на административно наказание не е опорочена поради допуснати съществени процесуални нарушения, а отговорността на дружеството-въззивник е ангажирана правилно. Ето защо, така издаденото наказателно постановление следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Предвид изхода на производството и с оглед приложението по силата на препращащата разпоредба на чл.84 от ЗАНН на нормата на чл.189, ал.3 от НПК, съдът намира, че следва да възложи в тежест на въззивника разноските за извършената в хода на производството експертиза, възлизаща в размер на 96,83 лева. Тази сума следва да бъде внесена по сметка на СРС.

Така мотивиран и на основание чл.63, ал.1, предл.1 ЗАНН, Софийски районен съд

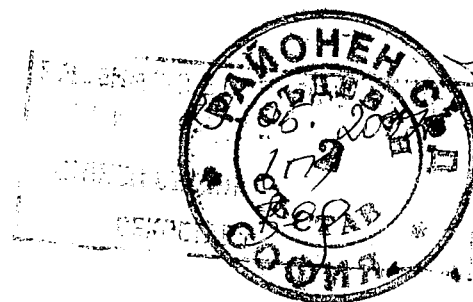
РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № РД-10-85/14.07.2015г., издадено от Председателя на СЕМ, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр.чл.127, ал.2 от ЗРТ на жалбоподателя „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, ЕИК 130081393, е наложена „имуществена санкция“ в размер на 3000,00 /три хиляди/ лева за неизпълнено правно задължение по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, като правилно и законосъобразно.

ОСЪЖДА „БТВ Медиа Груп“ ЕАД да заплати по сметка на СРС направените в хода на съдебното следствие разноски за експертизи в размер на 96,83 лева.

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

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



РЕШЕНИЕ

№ 3604

гр. София, 29.05.2017г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 12.05.2017 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

ЧЛЕНОВЕ: Юлия Тодорова

Мargarита Немска

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **2171** по описа за **2017** година докладвано от съдия Юлия Тодорова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Касаторът „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД обжалва Решение от 13.01.2017г., постановено по н.а.х.д № 14213/2015 г. по описа на СРС, Наказателно отделение, 2-ри състав. Твърди, че неправилно било потвърдено НП № РД-10-85/14.07.2015 г. на председателя на Съвета за електронни медии. Твърди, че не било налице прекратяване на по-рано образувано административно наказателното производство, тъй като в този случай АНО издавал резолюция за прекратяване. Такава била константната практика на регулаторният орган. Съгласно чл. чл. 52, ал. 2 ЗАНН в случаите на ненадлежно връчване, законодателят е предвидил друга процедура - повторно връчване на акта, а не прекратяване на производството. Този довод се подкрепя и от константната съдебна практика, съгласно която неизпращането на покана и връчване на акта при условията на чл. 40, ал. 2 ЗАНН не е съществено процесуално нарушение, което да води до ограничение правото на защита на засегнатото лице.

Следователно неоснователно съдът е приел, че СЕМ законосъобразно е издал АУАН № НД-01-108/14.04.2015 г. Неправилен бил изводът на съда за липсата на предпоставките на 34 ЗАНН относно изтичане на 3-месечния срок за съставяне на акта и прекратяване на производството.

В случая, съгласно чл. 20, ал. 1 ЗРТ, Съветът за електронни медии (понататък СЕМ) е орган, чиято основна функция е да регулира медийните услуги в случаите и по реда на Закона за радиото и телевизията. Като регулаторен орган, СЕМ, съгласно чл. 32 ЗРТ, е натоварен с извършването на надзор на дейността на доставчиците. В чл. 33 ЗРТ изрично е очертано и полето, в което регулаторният орган следва да извършва надзор върху дейността на доставчиците на медийни услуги. Чл. 33, ал. 1, т. 4 ЗРТ предвижда, че СЕМ осъществява надзор за спазването на изискванията относно търговските

съобщения. За осъществяването на тази дейност телевизионните доставчици заплащат годишна такса надзор съгласно чл. 7 от Тарифата за таксите за радио - и телевизионна дейност. Следователно правото на СЕМ да осъществява надзор е и негово задължение, за което съответният доставчик заплаща таксата надзор.

В НП е посочено, че датата на извършване на твърдяното от АНО нарушение е 28.10.2014 г. Видно от показанията на свидетелката . В конкретния случай изследването за извършено нарушение е извършено във връзка с основната дейност на СЕМ и на нея по регулярен мониторинг, а не по конкретен сигнал за извършено нарушение. От показанията на акто съставителя стана ясно също, че записите са му предоставени като допълнителни доказателства, обосноваващи изследването. Записите са изискани с изрично писмо на СЕМ от 08.01.2015 г.

На следващо място неправилен и неподкрепен с каквито и да е доказателства бил изводът на съда, относно начина на определяне измерването на дадения едночасов период.

Касаторът се позовава Директива 2007/65/ЕО (чл. 18 от същата съответства на чл. 89, ал. 1 ЗРТ), представляваща изменение и допълнение на Директива 89/552/ЕО. С директива 2010/13/ЕС са кодифицирани всички изменения на Директива 89/552/ЕО. В чл. 23, т. 1 съответства на чл. 18 от предходните директиви е запазен текстът: Делът на телевизионните рекламни слотове и спотовете за телевизионно пазаруване в даден едночасов период не надхвърля 20%. Съгласно чл. 288 от Договора за функциониране на ЕС, директивата е акт обвързващ по отношение постигането на определен резултат от държавите - членки, като на държавите - членки е предоставен избор на форма и средства за постигането на този резултат. Следователно механичното пренасяне на разпоредбата от директивата от страна на законодателя не означава непременно приети форми и средства за изпълнение на посочения резултат. Начинът за постигането му е следвало да бъде определен от държавата - членка и от нейните компетентни органи (в този смисъл Решение № 6563 от 03.02.2012 г. на АдмС - София по адм.д. № 7231/2012г.). Изборът и формата за постигането на предписанията на директивата не са оперативна самостоятелност на държавата, както твърди съдът, а приемане на точно решение на държавния законодател, с което да се постигне резултатът на директивата, съобразявайки вътрешната законодателна рамка и развитие на пазара. Позовава се и на регламентацията, предвидена в Европейската конвенция за трансгранична телевизия. В чл. 12, т. 2 от Европейската конвенция за трансгранична телевизия, изменена с Протокол № 171 не е посочен астрономически час (или наричан по-долу естествен астрономически час). От автентичният текст на разпоредбата (английски или френски) е видноу, е същата определя „...Количеството на рекламата в рамките на даден едночасов период не трябва да надхвърля 20%“ Текстът е преведен дословно от приетия оригинален текст на Конвенцията - поместен на официалната страница на Съвета на Европа, в който инкорпориран в Протокол №171.

Съдът следвало да вземе предвид, че в ЗРТ се съдържат ясни критерии за разполагането на рекламните слотове и прекъсваемостта на отделните видове аудио-визуални произведения по чл. 86 ЗРТ.

По същество моли съдът да отмени обжалваното първоинстанционно решение и да отмени издаденото на дружеството наказателно постановление.

Ответникът по касация моли жалбата да се остави без уважение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че касационната жалба е неоснователна и да се отхвърли като такава.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

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

При извършената служебно проверка на основание чл. 218, ал.2 от Административнопроцесуалния кодекс/АПК/ и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, съдът намира следното:

Видно е, че с Решение от 13.01.2017г., Софийски районен съд, НО, 2 състав и по нахд № 14213 по описа на съда за 2015г., е потвърдил наказателно постановление (НП) № РД-10-85/14.07.2015г., издадено от Георги Лозанов - Председател на Съвета за електронни медии, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на дружеството-касатор, е наложена „имуществена санкция“ в размер на 3 000,00 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Настоящата съдебна инстанция счита, че първостепенният съд правилно е установил фактическата обстановка по реда на чл.283 от НПК, като е обсъдил по отделно и в съвкупност гласните и писмени такива, които са били събрани по реда и със способите на НПК.

Прието е по-конкретно, че при преглед на записи на излъчена на 25.10.2014г. в национален ефир програма „БТВ“, на доставчика на аудио-визуални медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ ЕАД и по - конкретно на предаванията, позиционирани във времеви интервал от 20:00:00 часа до 21:00:00 часа, е установено излъчване на три обозначени рекламни блока с общо времетраене 13 /тринадесет/ минути и 19 /деветнадесет/ секунди. Времетраенето било изчислено на базата на един час (астрономически) програмно време от 20:00 до 21:00 часа.

Издадено било АУАН и НП № РД - 10 - 85/14.07.2015г. от Георги Лозанов -Председател на СЕМ, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл.127, ал.2 от ЗРТ, при цялостното възпроизвеждане на фактическите констатации от акта, на доставчика на аудио-визуални медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ЕАД е наложена „Имуществена санкция“ в размер на 3 000,00 /три хиляди/ лева за неизпълнено правно задължение по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Санкционният акт бил връчен на адреса за кореспонденция на жалбоподателя на 03.08.2015г., видно от представено по делото известие за доставяне. Правилно е възприето от първоинстанционния съд и, че събраните писмени доказателства са относими към предмета на делото, приобщени са към доказателствената маса по надлежния процесуален ред. Съдът е ценил редом с гласните и писмените доказателства и приетото по делото заключение на видео-техническата експертиза и е посочил, че го кредитира. Видно от заключението не се установявало наличието на паузи между отделните реклами в рамките на всеки блок, нито съобщения на оператора за негови собствени програми.

Настоящата съдебна инстанция счита, че правилно Софийски районен съд е приел от правна страна, че е доказан факта на извършване на нарушение и неговото авторство. В конкретния случай административнонаказателното производство е образувано със съставянето на

АУАН в предвидения от ЗАНН 3-месечен срок от откриване на нарушителя, респективно 1-годишен срок от неизпълнението на правното задължение. От своя страна обжалваното наказателното постановление е постановено в 6 - месечния срок. АУАН не е съставен и извън сроковете на чл.34 от ЗАНН. Според приложените по делото пред СРС доказателства нарушение е било безспорно установено едва след получаването от регулаторния орган на контролните записи, надлежно изискани от „БТВ Медиа Груп“ ЕАД. Правилни са изводите на СРС и относно обстоятелството, че макар СЕМ да има надзорни функции по отношение дейността на доставчиците на медийни услуги, това не може еднозначно да обоснове извод, че контролните органи могат да установят категорично нарушенията на разпоредбите на ЗРТ още към датата на едно деяние. Относно материалната законосъобразност на НП, касационната инстанция намира, че правилно на дружеството касатор е ангажирана отговорността за нарушение на чл.89, ал. 1 от ЗРТ, като на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл.127, ал.2 от ЗРТ е определена „имуществена санкция“ в размер на 3 000,00 /три хиляди/ лева.

По делото пред СРС е било безспорно установено, че на 25.10.2015г., в гр. София, в ефира на „БТВ“, в рамките на програмата на медията за времето от 20:00:00 часа до 21:00:00 часа „БТВ Медиа Груп“ Е АД, е излъчил три рекламни блока в нарушение на забраната за излъчване на търговски съобщения, чийто дял надхвърля 12 минути в рамките на един час програмно време. Не се установяват прекъсвания между отделните търговски съобщения нито елементи от съобщения, направени от оператора във връзка с неговите собствени програми, по смисъла на чл.89, ал.2 от ЗРТ, които да следва да бъдат извадени от изчислението на рекламното време.

Правилни са изводите на СРС относно това, че разпоредбата на чл.89, ал.1 от ЗРТ предвижда, че делът на рекламните слотове и слотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути“. Тази разпоредбата е част от позитивното българско право в унисон с чл.12, т.2 Европейската конвенция за трансгранична телевизия, на която кореспондира чл.18, т.2 от Директива 89/552/ЕИО на Съвета, изменена с Директива 97/36/ЕО на ЕП. Установеното и транспонирано в националното ни законодателство правило има за цел да установи баланс между финансовите интереси на доставчиците на медийни услуги и правата на зрителите.

Законодателят борава с понятието „даден едночасов период“. Действително, в допълнителните разпоредби на ЗРТ не съществува легална дефиниция за него. Такава не се открива и в други норми от българското законодателство. Последното, обаче, не налага нееднозначно тълкуване при приложението на нормата, нито поражда задължения за регулатора посредством съответните указания до доставчиците на медийни услуги да ги уведомява относно практическите параметри, по които ще се извършва измерването на продължителността на рекламното време, включено в даден едночасов период. С оглед изпълване на понятието „даден едночасов период“ със съдържание и отстраняването на спора относно това дали едночасовия период по смисъла на забраната по чл.89, ал.1 от ЗРТ се съизмерва с астрономически час или следва да се преценява от позицията на плаващ едночасов период, следва да бъде извършено позоваване на други източници на правото, регулиращи тази материя, в частност нормата на чл.16 от Протокола за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия (ратифициран със закон, приет от 38-то Народно

събрание на 12.01.2000г., обн. ДВ, бр. 7/25.01.2000г. и влязъл в сила от 01.03.2002г.). В цитирания текст изрично е посочено, че чл. 12 от Европейската конвенция за трансгранична телевизия придобива следната редакция: „Времетраенето на рекламните спотове и телепазарните спотове в един астрономически час не може да надхвърля 20 на сто“. Така посоченият текст от протокола и в съответния му обнародван превод, обвързва задължените лица по силата на чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България и предвид прякото си действие не налага изричен акт на СЕМ към доставчиците на медийни услуги с указание за правоприлагането. Не на последно място, това разбиране е в унисон и с §83 от Директива 2010/13/ЕС на ЕП и на Съвета за аудиовизуалните медийни услуги, в който се подчертава, че, за да се гарантира пълна и подходяща защита на интересите на потребителите като телевизионни зрители, важно е телевизионната реклама да подлежи на известен минимален брой правила и стандарти и държавите-членки запазват правото си да въвеждат по-подробни или по-строги правила и при известни обстоятелства да поставят различни условия, спрямо телевизионните оператори под тяхна юрисдикция. Касае се за дискреция, предоставена на съответните законодателни органи. Изборът на българския законодател, да не се възползва от нея и да не установи дефиниция за измерване на периода за реклами, указва единствено волята му забраната да важи за едночасов период, представляващ астрономически час от 60 последователни минути, които започват в минута 0 и завършват в минута 59, съгласно общоприетия начин за отчитане на единица време „час“, а допустимото време за реклама в рамките на този период е максимум 12 минути. В настоящото производство беше установено, че излъчените в процесния едночасов период рекламни съобщения надхвърля законоустановения максимум от 12 минути, като възлиза на 13 минути и 19 секунди.

При тези съображения касационната инстанция намира, че обжалваното решение на Софийски районен съд е законосъобразно, не са налице касационните основания по чл.348, ал.1 т.1 и т.2 от НПК за отмяна на акта, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, Административен съд София- град, XXI касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 13.01.2017г., на Софийски районен съд, НО, 2-ри състав, постановено по н.а.х.д. № 14213 по описа на съда за 2015г., с което е потвърдено наказателно постановление № РД-10-85/14.07.2015 г. на председателя на СЕМ, с което на „БТВ Медиа груп“ ЕАД ЕИК 130081393 на основание чл. 126, ал. 1 вр. чл. 127, ал. 2 от ЗТР е наложена имуществена санкция в размер на 3000 / три хиляди/ лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗТР.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.