



**РЕШЕНИЕ**  
гр. София, 08.02.2019г.

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 2-ри състав**, в открито съдебно заседание на осми ноември две хиляди и осемнадесета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГЕРГАНА ЛАЗАРОВА**

при участието на секретаря Таня Миткова, като разгледа докладваното от съдия Гергана Лазарова **НАХД № 8132** по описа на съда за **2018г.**, 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, ЕИК 832093629, представлявано от Дидие Жорж Филип Щосел, срещу Наказателно постановление (НП) № РД-10-14/22.03.2018г., издадено от София Владимирова

- Председател на Съвета за електронни медии, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр.ал.3, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на дружеството-жалбоподател е наложена „имуществена санкция“ в размер на 6 000 (шест хиляди) лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, извършено в условията на повторност.

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. Отправя се упрек към бездействието на регулатора СЕМ в насока произнасяне с предоставяне на указания към доставчиците на услуги относно тълкуването на чл.89 от ЗРТ, с което била предпоставена невъзможност те да узнаят параметрите на изискванията, поставени пред тях. Като втори аргумент в полза на тезата за несъставомерност на деянието се сочи отсъствието на поставен знак за равенство между всяка форма на рекламата и телевизионен пазар, от една страна и рекламен спот, от друга страна, различията в чиито дефиниции не били съобразени при квалификация на съдържанието на включените в селектираните рекламни блокове съобщения. В тази връзка се акцентира, че промотирането на лотарийни билети, които предвиждали и участие във формата „Национална лотария“ - част от програмната схема на „Нова телевизия“, представлява реклама на собствени продукти. Те следвало да се разглеждат като допълнителен продукт към предаването. Алтернативно се отправя апел за квалифициране на случая като маловажен съобразно критериите, заложили в нормата на чл.28 от ЗАНН, които, според въззивника, се разкриват в казуса. В тази насока се подчертава наличието на многобройни смекчаващи отговорности обстоятелства, сред които и общият размер на констатираното превишение, възлизащо едва на 11 секунди за посочения в акта едночасов период. Възведени са и аргументи за допуснатото съществено



процесуално нарушение, намиращо израз в negliжиране императива на нормата на чл.52, ал.4 от ЗАНН, въвеждаща изискването наказващият орган да се произнесе по преписката, след като извърши проверка за законосъобразност и обосноваване на доказателствения материал, като извърши разследване и на епюрните обстоятелства. В случая пропускът се измервал от изложени бланкетни мотиви, с които се отхвърля тезата на жалбоподателя, изложена във възражението, депозирано срещу АУАН. Формулирано е искане за отмяна на издадения санкционен акт.

В съдебното заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от юриконсулт \_\_\_\_\_ който поддържа жалбата с изложените в нея аргументи.

Въземаемата страна, редовно призована, изпраща представител - юриконсулт \_\_\_\_\_ Последната шедира за неоснователност на депозираната жалба и моли атакуваният санкционен акт да бъде потвърден изцяло като правилен и законосъобразен. Споделя становище, че административнонаказващият орган правилно е изчислил времетраенето на рекламните спотове. Счита за неоснователни твърденията на жалбоподателя относно неправилното прилагане на разпоредбите на Европейската конвенция за трансгранична телевизия, тъй като изводите за съставомерност на нарушението са изградени въз основа на едночасов период от 22:00 до 23:00ч. Въз основа на собствено тълкуване на нормите на редица актове на европейското законодателство, регламентиращи обсъжданата материя и тези на чл.74, ал.1, чл.75, ал.2 и чл.89, ал.1 от ЗРТ, представителят счита, че понятията „реклама“ и „рекламен спот“ имат идентично съдържание. Подчертава, че в случая е неприложима разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, тъй като нарушението е дадено в хипотезата на повторност.

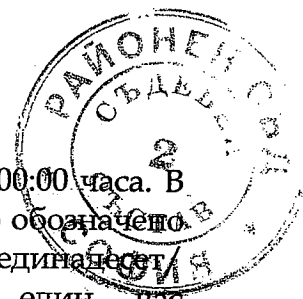
Софийски районен съд, като разгледа жалбата и изложените в нея твърдения и след като се запозна със събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните по реда на чл.14 и чл.18 НПК, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок. Подадена е от процесуално легитимирано лице и съдържа всички изискуеми реквизити за 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 10.10.2017г. в административната сграда на Съвета за електронни медии (СЕМ), на адрес: гр. София, бул. „Шипченски проход“ № 69, служителят \_\_\_\_\_ заемаща длъжност „старши инспектор“ в СЕМ и нейни колеги - свидетелите \_\_\_\_\_ и \_\_\_\_\_

осъществили преглед на записи на излъчена на 08.10.2017г. в национален ефир програма „Нова телевизия“, на доставчика на аудио-визуални медийни услуги „Нова Броудкастинг Груп“ АД. Същите били контролирани чрез интегрираната система за мониторинг на СЕМ, поддържана от регулаторния орган, синхронизирана с реалното часово време. Мониторингът се съсредоточил върху поредното издание на предаването „Х



FACTOR", излъчено във времеви интервал от 22:00:00 часа до 23:00:00 часа. В тези рамки били излъчени три обозначени рекламни блока и едно обозначено рекламно каре с общо времетраене 12 /дванадесет/ минути и 11 /единадесет/ секунди. Времетраенето било изчислено на базата на един час (астрономически) програмно време от 22:00 до 23:00 часа.

Първият обозначен рекламен блок бил излъчен от 22:06:54 часа до 22:12:56 часа. Той бил с общо времетраене от 6 минути и 2 секунди. В съдържанието му били включени следните реклами: безалкохолни напитки Кока - кола, матрак Тед Му Cashmere в магазини Метро и онлайн на ted.bg, ден на предприемача в магазините Метров, капсули „Сладки сънища“, дезодорант Black & White на Нивеа, картофен чипс Ruffles, шампоан против пърхот от Heads & Shoulders билет „Златната 7“ от Национална лотария, донесъл печалба на притежателя си Диян Георгиев, бира Хайнекен, жилищни кредити на Райфайзен банк и подарък - контакт с дистанционно управление през мобилен телефон, „Диабекан“ за контрол на кръвната захар и Диаврон 600 за нормална чувствителност на крайниците - продукти на Fortex, безалкохолна напитка Кока - кола, радиатори за отопление и бойлери TESHY на промоционални цени в магазини Практикер.

Вторият обозначен рекламен блок бил излъчен за времето от 22:29:11 часа до 22:30:18 часа. Общото му времетраене възлизало на 1 минути и 7 секунди. В съдържанието му били включени следните реклами: лотариен билет „Двойни печалби“ с възможност за 2 печалби по 200 хиляди лева и 2 забавни игри от Национална лотария, концентриран препарат за съдове FAIRY, консерви от серията „Родна стряха“ в магазини LIDL.

По време на филма „Изгубеният свят - Джурасик парк“, в обозначено рекламno каре, за времето от 22:47:09 до 22:47:16 часа било разпространено търговско съобщение за потребителски кредит онлайн от Банка ДСК с времетраене от 0 минути и 7 секунди.

Третият обозначен рекламен блок бил излъчен за времето от 22:48:17 часа до 22:53:12 часа. Общото му времетраене възлизало на 4 минути и 55 секунди. В съдържанието му били включени следните реклами: промоционални цени в магазините Кауфланд, продукт Revitalift Laser Renew против стареене на кожата от Лореал Париж, топла напитка или таблетки „Грипекс Макс“, новият билет „Бинго Лото“ с възможност за 5 печалби по 500 хиляди лева от Националната лотария, нов модел лек автомобил LAND ROVER, прясно мляко OLYMPUS, сироп за кашлица за деца и таблетки за възрастни ФЛАВАМЕД, капсули за пране ARIEL, промоция на филма „Снежния човек“ с предстоящо разпространение по кината от 13-ти октомври, спектакъла Red Bull Flying Bachs участието на шампиони по брейк данс в НДК и енергийна напитка Red Bull капки против бебешки колики BIO GAIA, месни продукти в магазини LIDL.

След надлежно отправена покана до жалбоподателя, на която последният не откликнал, свид. съставила АУАН № НД - 01-85/18.12.2017г., в която отразила подробно включените в рекламните блокове търговски съобщения, ангажирала времетраенето на всеки от тях и общата им продължителност - 12 минути и 11 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 07.12.2017г. покана с изх. № НД - 02-19-00-135/05.12.2017г., не било изпратено упълномощено лице. АУАН бил връчен на 31.01.2018г. на пълномощник на дружеството, ведно с оптичен носител, съдържащ записа от програмата, изтеглен от интегрираната система.

На 02.02.2018г. в СЕМ постъпило писмено възражение от „Нова Броудкастинг Груп“ АД срещу съставеният АУАН, релевираните в което аргументи са идентични с изложените в инициращата настоящото производство жалба.

Посоченият по-горе АУАН е обсъден на проведено заседание на СЕМ на 22.03.2018г., на което след проведено гласуване с 3 /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 „Нова Броудкастинг Груп“ АД. Протоколът от заседанието под № 9 бил публикуван и общодостъпен в официалната страница на СЕМ.

Въз основа на АУАН и решението на СЕМ е издадено атакуваното наказателно постановление № РД - 10- 14/22.03.2018г. от София Димитрова - Председател на СЕМ, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр.ал.3, вр. чл.127, ал.2 от ЗРТ, при цялостното възпроизвеждане на фактическите констатации от акта, на доставчика на аудио-визуални медийни услуги „Нова Броудкастинг Груп“ АД е наложена „Имуществена санкция“ в размер на 6 000,00 /шест хиляди/ лева за неизпълнено правно задължение по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Изрично бил обоснован в него и квалифициращият признак на проявата, свързан с повторност. В тази връзка били цитирани две наказателни постановления, влезли в сила в едногодишен срок от датата на процесното нарушение, а именно НП РД - 10-2/2016г. в сила от 27.12.2016г. и НП №РД - 10-5/2016г., влязло в сила на 24.04.2017г.

Санкционният акт бил връчен на адреса за кореспонденция на жалбоподателя на 29.03.2018г., видно от представено по делото известие за доставяне. Жалбата срещу него е подадена 03.04.2018г.

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: известия за доставяне, Решение № РД - 05-58/09.05.2017г. на СЕМ, Заповед № РД-13-63/09.05.2017г. на СЕМ, пълномощни за процесуално представителство, писмено възражение срещу АУАН, покана за явяване с оглед съставяне на АУАН изх. № НД - 02-19-00-135/05.12.2017г., известие за доставяне, кореспонденция между СЕМ и Кмета на район „Искър“ относно връчване на АУАН, Наказателни постановления с №РД-10-2/12.01.2016г. и № РД-10-5/12.01.2016г. и решения на СРС и АССГ, с които те са потвърдени, заключения на извършени аудиотехнически експертизи, писмен отговор от СЕМ, изх.№НД-02-19-00-135/18.06.2018г. относно влезли в сила срещу въззивника наказателни постановления, копие на протокол от „Томас Комерс Сервиз“ ЕООД, договор №БФ-21-02/03.01.2017г. за абонаментно поддържане, обслужване и оптимизиране на софтуерната част на Интегрираната система за мониторинг на СЕМ, удостоверение от „Томас Комерс Сервиз“ ЕООД, веществено доказателство - оптичен диск, съдържащ запис на процесното предаване от системата за мониторинг на СЕМ.



Съдът кредитира депозирани в хода на съдебното следствие свидетелски показания на служителите на СЕМ и , доколкото същите са участвали във всички етапи от извършената проверка и непосредствено 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 интегрираната система, администрирана от СЕМ, които без промяна са прехвърлили върху представения по делото 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. Споделят и че системата е синхронизирана с реалното часово време. Последното обстоятелство се потвърждава и от представеното по делото удостоверение от „Томас Комерс Сервиз“ ЕООД. 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 инкорпорирани 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 № РД-13-63/09.05.2017г. на СЕМ. Фактът на съобразяване на нормата на чл.118 от ЗРТ се извежда от протокол № 9 от проведено редовно заседание на СЕМ, състояло се на 22.03.2018г. 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 приетите по делото заключения на основна и две допълнителни технически експертизи като писмени доказателства, като намира същите за компетентно изготвени и предоставящи с прецизност и в пълнота отговори по поставените въпроси. В същите 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, съхранявани от СЕМ и извлечени именно от използваната от въззиваемата страна интегрираната система за мониторинг. Става ясно, че последната извършва записи на зададени телевизионни и радиочестоти в реално време и е в работен режим 24 часа, изводимо и от приложените от въззиваемата страна копия на документи, касаещи нейната софтуерна поддръжка. Съдържащата се аудиовизуална информация в



изведените от нея файлове и тази, съхранена в диска представен по делото, изследваната от които именно е прехвърлена в писмена форма в съставения АУАН, не разкрива различия по отношение на съдържание, дата, радиочестота и продължителност. Изрично в допълнителната експертиза вещото лице в отговор на поставена задача установява наличието на търговско съобщение с продължителност от 7 секунди, излъчено по време на филма „Изгубеният свят - Джурасик парк“. В заключението на експертизите 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. Доколкото при провеждане на изпитванията в рамките на експертизата не се установяват данни за манипулация върху изследваните два оптични носителя, сравнени с мониторинговата система на СЕМ, се налага и констатацията за идентичност между отразените в НП факти и реалното съдържание на проверяваните файлове.

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 законовите 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 и рекламното съобщение по време на филма „Изгубеният свят – Джурасик парк“ в програмата на „Нова телевизия“ излъчена в часовия период между 22:00 и 23:00 часа на 08.11.2017г. 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. В случая значимо за фактическия състав на нарушението се явява времетраенето, обхващащо 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 недвусмислено 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 впоследствие.

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 последния абзац от констативнообразителната част на НП недвусмислено е отразен фактът на извършена преценка за съставомерност на деянието едва след запознаване и с възраженията на жалбоподателя. Липсата на подробна аргументация (каквато, впрочем, не се изисква съгласно закона) за причините, поради които същите не биват възприети като основателни, не ограничава правото на въззивника да защити тезата си пред въззивния съд.

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. Ето защо са спазени всички давностни срокове, визирани в разпоредбата на чл. 34 ЗАНН, досежно законосъобразното ангажиране на административнонаказателната отговорност на дружеството-жалбоподател от формална страна.

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 „Нова Броудкастинг Груп“ АД е ангажирана за накърняване на забраната, ситуирана в нормата на чл.89, ал. 1 от ЗРТ, като на основание чл. 126, ал. 1, вр.ал.3, вр.чл.127, ал.2 от ЗРТ му е наложена „имуществена санкция“ в размер на 6 000,00 /шест хиляди/ лева.

По делото се установи по категоричен и беспорен начин, че на 08.10.2017г., в гр. София, в ефира на „Нова телевизия“, в рамките на програмата за времето от 22:00:00 часа до 23:00:00 часа (по таймера на интегрирана система за мониторинг на СЕМ) жалбоподателят „Нова Броудкастинг Груп“ АД е излъчил три рекламни блока и един самостоятелен рекламен спот по време на филма „Изгубеният свят - Джурасик парк“ в нарушение на забраната за излъчване на търговски съобщения, чийто дял надхвърля 12 минути в рамките на един час програмно време.

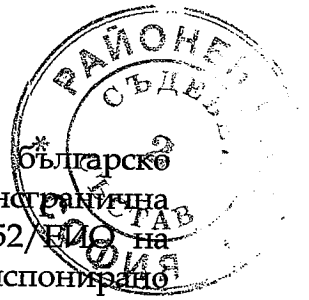
Категорично се установява, че всяко едно от излъчените съобщения, включени в съдържанието на трите рекламни блока и съобщението, излъчено по време на филма „Изгубеният свят - Джурасик парк“, се характеризира с особените белези на реклама. Определението на този термин се съдържа в текста на чл.74, ал.1 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.

За този съд е неоснователно възражението на жалбоподателя, че авторекламните промоции на „Нова телевизия, свързани с предаването „Национална лотария“ и касаещи билети, предвиждащи като възможна награда участие в излъчвания телевизионен формат, следва да се извадят от изчислението на рекламното време от втория и третия рекламни блокове. Съобщенията на билети "Златната 7" и "Бинго Лото" не попадат в хипотезата на чл.89, ал.2 от ЗРТ. Съгласно цитираната разпоредба ограничението за 12 минути на час не се прилага за съобщения, направени от оператора във връзка с неговите собствени програми, предавания и допълнителни продукти, свързани с тези предавания, промоция на европейски филми, както и за призови за благотворителност и общественополезни каузи. Безспорно, предаването „Национална лотария“ е част от програмната схема на „Нова телевизия“, но участието в телевизионната игра е само една от множеството възможни печалби, която може да бъде спечелена след закупуване на билет от играта. Акцентът на съобщението в случая е поставен именно върху билета като продукт, разпространяван срещу заплащане от трето спрямо въззивника лице, а не върху телевизионния формат.

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 дялът 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/ЕО 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. В тази връзка съдът не споделя релевираното от жалбоподателя възражение за неяснота относно отчитането на период от време, ограничен или неограничен от кръгъл час. Доказателствата по делото мотивират извод, че излъчването на рекламните съобщения е започнало в 22:06:54 – след началото на кръгъл час, като отчитането на времетраенето на търговските съобщения е приключило преди неговото изтичане, а именно в 22:53:12 часа. Очевидно се касае за времеви отрязък, попадащ в рамките на един астрономически час, равняващ се на 60 минути. Последното изрично е посочено и в текста на НП, в което се твърди, че рекламните блокове са изчислявани именно с оглед вместимостта им в интервала между 22:00 часа и 23:00 часа. В настоящия случай рекламните спотове са позиционирани в рамките на 60 минути, като в случая е без значение конкретния период, който е взет за тяхното изчисление – дали астрономически час, изчисляван от кръгли часове или друг идентичен период. Известно е, че предаванията в програмните схеми не започват и завършват на кръгъл час, нито потребителското поведение се определя от астрономическия час. Следователно изчислението е извършвано именно за едночасов период, представляващ един астрономически час, при допустимото време за реклама от максимум 12 минути.

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 посочената разпоредба 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, доколкото очевидно е волята на законодателя да се взема предвид всеки един произволен едночасов период, от ефирното време на медията, а не единствено заключения в кръгли часове. 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 всеки един едночасов отрязък от ефирното време, излъчено от доставчика на медийни услуги. В настоящото производство беше установено, че излъчените в процесния едночасов период рекламни съобщения надхвърля законоустановения максимум от 12 минути с 11 секунди.

Както АУАН, така и НП са издадени при следване вградения таймер в системата за мониторинг. По делото е предаден диск със запис от системата за мониторинг, която е сертифицирана, с вграден тайм код, синхронизиран с реално време. По диска и записите в него не са установени признаци на манипулация, а установените данни потвърждават крайните констатации за изчисленото общо времетраене на рекламните спотове, безспорно надвишаващо разрешените 12 минути за час.

Съдът споделя напълно и извода на наказващия орган, че са налице основания нарушението да се приеме за "повторно" по смисъла на § 1, т. 33 от ДР на ЗРТ. В цитираната норма е установена дефиниция на понятието, съгласно която повторно е нарушението, извършено в едногодишен срок от влизането в сила на наказателното постановление, с което е наложено наказание за същото по вид нарушение. В случая то е извършено на 08.10.2017г. От приобщения по делото доказателствен материал, вкл. представените НП № РД-10-2/12.01.2016г., потвърдено с Решение от 14.07.2016г. на Софийски районен съд по НАХД № 2090/2016г. по опис на Софийски районен съд, оставено в сила с Решение № 8357/27.12.2016г. на АССГ по к.н.а.х.д. № 8679/2016г. и НП № РД-10-5/12.01.2016г., потвърдено с Решение от 09.12.2016г. по НАХД № 2096/2016г. по опис на Софийски районен съд, оставено в сила с Решение № 2742/ 24.04.2017г. на АССГ по к.н.а.х.д. № 869/2017г., които са цитирани и в процесното НП, е видно че установеното нарушение е извършено в рамките на едногодишния срок, считано от влизане в сила на санкционните актове, с които са наложени имуществени санкции за същото нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Действително в НП не е изписана цифрово санкционната норма за повторност, но съдържанието ѝ е описано словесно, поради което констатираният пропуск не съставлява съществено процесуално нарушение.

От своя страна, административнонаказващият орган правилно и законосъобразно е приложил санкционната разпоредба на чл. 126, ал. 1, вр.ал.3 ЗРТ, която предвижда отговорност за доставчици на медийни услуги за допуснатото нарушение на чл.89, ал.1 от ЗРТ в условията на повторност. 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/.

За пълнота 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. Безспорно визираният 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 законосъобразните действия на жалбоподателя разкриват продължителност на излъчените рекламни паузи, която не се явява незначителна спрямо общия случай на подобни нарушения. Следва да бъде отчетено и квалифициращото обстоятелство, свързано с повторността на проявата. Още повече, че по делото се разкриват доказателства и за други, макар и неповлияващи върху квалификацията, констатирани по отношение на

78

доставчика нарушения на чл.89, ал.1 ЗРТ, които са били приети за маловажен случай, а така също и такива, които са санкционирани с влязъл в сила акт, откъдето следва, че процесното нарушение не се явява изолирано. Тези 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, вр.ал.3 ЗРТ е относително определена като двоен размер на санкцията, предвидена в нормата на ал.1, а именно в границата от 6 000 до 40 000 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 преpraщаната 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 разносните за извършената в хода на производството експертиза, възлизащи в размер на 258,06 лева. Същите следва да бъдат внесени по сметка на СРС.

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

### РЕШИ:

**ПОТВЪРЖДАВА** наказателно постановление № РД-10-14/22.03.2018г., издадено от Председателя на СЕМ, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр.ал.3, вр.чл.127, ал.2 от ЗРТ на жалбоподателя „Нова Броудкастинг Груп“ АД, ЕИК 832093629, е наложена „имуществена санкция“ в размер на 6000 /шест хиляди/ лева за неизпълнено правно задължение по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, като **правилно и законосъобразно.**


**ОСЪЖДА** „Нова Броудкастинг Груп“ АД да заплати по сметка на СРС направените в хода на съдебното следствие разноски за експертиза в размер на 258,06 лева.

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.

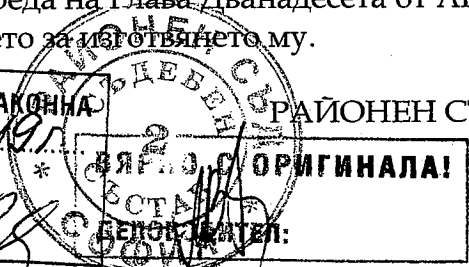
РЕШЕНИЕТО Е ВЛЯЗЛО В ЗАКОННА СИЛА НА 29.05.2019г.

РАЙОНЕН СЪДИЯ: 

РАЙОНЕН СЪДИЯ: 

ДЕЛОВОДИТЕЛ: 

ДЕЛОВОДИТЕЛ: 



bc/2019/10

РЕШЕНИЕ № 3618

гр. София, 29.05.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



**АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД СОФИЯ – ГРАД, VIII касационен състав** в открито съдебно заседание на десети май през две хиляди и деветнадесета година с:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: КАМЕЛИЯ СЕРАФИМОВА**  
**ЧЛЕНОВЕ: ВЛАДИМИР НИКОЛОВ**  
**КАЛИН КУМАНОВ**

при секретаря Елеонора Стоянова и с участието на прокурор Томов разгледа докладваното от съдия Николов **НАХД № 3082** по описа за **2019 г.** и за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на „Нова Броудкастинг Груп“ АД против решение от 08.02.2019 г., постановено по НАХД № 8132/2018 г. на СРС, наказателно отделение, 2 с-в. Със същото е потвърдено наказателно постановление № РД-10-14/22.03.2018 г. на председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Нова Броудкастинг Груп“ АД на основание чл. 126, ал. 1, във връзка с ал. 3, във връзка с чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията е наложена имуществена санкция в размер на 6000 лв. за нарушение по чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията.

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

Ответникът по касационната жалба – Съветът за електронни медии изразява становище за неоснователност на жалбата.

СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

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

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

С решение от 08.02.2019 г., постановено по НАХД № 8132/2018 г. на СРС, наказателно отделение, 2 с-в е потвърдено наказателно постановление № РД-10-14/22.03.2018 г. на председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Нова Броудкастинг Груп“ АД на основание чл. 126, ал. 1, във връзка с ал. 3, във връзка с чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията е наложена имуществена

санкция в размер на 6000 лв. за нарушение по чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че на 10.10.2017 г. в Съвета за електронни медии, при преглед на запис от интегрираната система за мониторинг на съвета, на програма „Нова телевизия“ на доставчика на медийни услуги „Нова Броудкастинг груп“ АД е установено, че на 08.10.2017 г. по време на предаването „X-Factor“, в часовия пояс от 22:00 ч. до 23:00 ч. по програма „Нова телевизия“, идентифицирана с таймер – сигнал и лого в горния ляв ъгъл на екрана, се разпространяват търговски съобщения – рекламни спотове с обща продължителност 12 минути и 11 секунди в определена хронология, която е следната – от 22:06:54 ч. до 22:12:56 ч. се излъчва обозначен рекламен блок, който съдържа в хронологична последователност следните търговски съобщения – безалкохолни напитки Кока-Кола, матрак Тед Му Cashmere в магазин Метро и онлайн на ted.bg, ден на предприемача в магазините Метро, капсули „Сладки сънища“, дезодорант на „Нивеа“, картофен чипс, шампоан против пърхот, билет „Златната 7“ от Националната лотария, донесъл печалба на притежателя си, бира „Хайнекен“, жилищни кредити на ТБ „Райфайзенбанк“ АД и подарък, „Диабекан“ за контрол на кръвната захар и Диаврон 600 за нормална чувствителност на крайниците – продукти на Fortex, безалкохолна напитка, радиатори за отопление и бойлери на промоционални цени в магазини „Практикер“, като общата продължителност на излъчените търговски съобщения е 6 минути и 2 секунди. От 22:29:11 ч. до 22:30:18 ч. се излъчва обозначен рекламен блок със следните търговски съобщения – лотариен билет с възможност за печалби по 200 хиляди лева и 2 забавни игри на Националната лотария, концентриран препарат за съдове Fairy, консерви от серията „Родна стряха“, като общата продължителност на излъчените търговски съобщения е 1 минута и 7 секунди. От 22:47:09 ч. до 22:47:16 ч. по време на филма „Изгубеният свят – Джурасик парк“ в обозначено рекламно каре се разпространява търговско съобщение за потребителски кредит онлайн от Банка ДСК с времетраене 0 минути и 7 секунди. От 22:48:17 ч. до 22:53:12 ч. се излъчва обозначен рекламен блок с търговски съобщения в следната хронология – промоционални цени в магазините „Кауфланд“, продукт „Revitalift Laser Renew“ против стареене на кожата, топла напитка или таблетки „Грипекс макс“, новият билет „Бинго лото“ с възможност за 5 печалби по 500 000 лв. от Националната лотария, нов модел лек автомобил Land Rover, прясно мляко Olympos, сироп за кашлица за деца и таблетки за възрастни Флавамед, капсули за пране Ariel, промоция на филма „Снежния човек“, спектакъла Red Bull Blying Bach с участието на шампиони по брейк денс, капки против бебешки колики Bio Gaia, месни продукти в магазини Lidl, с общо времетраене 4 минути и 55 секунди. Прието е, че с разпространението на посочените рекламни спотове с общо времетраене от 12 минути и 11 секунди в рамките на едночасовия период от 22:00 ч. до 23:00 ч. на 08.10.2017 г. по програма „Нова телевизия“, доставчикът на медийни услуги „Нова Броудкастинг Груп“ АД не се е съобразил с разпоредба от Закона за радиото и телевизията, съгласно която делът на рекламните спотове за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. За извършеното нарушение е съставен АУАН, въз основа на който е издадено наказателното постановление.

От правна страна съдът е приел, че е доказано извършването на нарушението по чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията.

**Решението на първоинстанционния съд е правилно.**

Фактическата обстановка правилно е установена от първоинстанционния съд и спор между страните по отношение на така установените факти не съществува, какъвто спор не е съществувал и в производството пред първоинстанционния съд. От събраните по делото доказателства по несъмнен начин се установява обстоятелството, че на 10.10.2017 г. в Съвета за електронни медии, при преглед на запис от интегрираната система за мониторинг на съвета, на програма „Нова телевизия“ на доставчика на медийни услуги „Нова Броудкастинг груп“ АД е установено, че на 08.10.2017 г. по време на предаването „Х Factor“, в часовия пояс от 22.00 ч. до 23.00 ч. по програма „Нова телевизия“, идентифицирана с таймер – сигнал и лого в горния ляв ъгъл на екрана, се разпространяват търговски съобщения – рекламни спотове с обща продължителност 12 минути и 11 секунди в определена хронология, която е описана подробно в наказателното постановление и по отношение на която страните не спорят. Оплакванията, съдържащи се в касационната жалба са идентични с оплакванията, съдържащи се в жалбата пред първоинстанционния съд. Като неоснователно се определя оплакването за приложимост на нормата на чл. 89, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията, съгласно който алинея 1 не се прилага за съобщения, направени от оператора във връзка с неговите собствени програми, предавания и допълнителни продукти, свързани с тези предавания, промоция на европейски филми, както и за призиви за благотворителност и общественополезни каузи. Това оплакване е обосновано с обстоятелството, че неправилно според касатора във времетраенето на рекламния спот е било включено и времетраенето на рекламното съобщение на билета „Златната 7“ в първия рекламен блок и рекламното съобщение на билета „Двойни печалби“ във втори рекламен блок, които според касатора представляват по същността си автопромоция. Съгласно §1, т. 25 от Допълнителните разпоредби на Закона за радиото и телевизията самопромоция е форма на рекламиране, при която доставчикът на медийни услуги рекламира своите собствени стоки, услуги или програми. Независимо от мотивите на първоинстанционния съд, че предаването „Националната лотария“ е част от програмната схема на „Нова телевизия“, тази съдебна инстанция не би могла да установи несъмнено правилността на това обстоятелство, доколкото доказателства в тази насока не са представени по делото. Едновременно с това, несъмнено са правилни изводите на първоинстанционния съд, че участието в телевизионната игра е само една от множеството възможни печалби, която може да бъде спечелена след купуването на билет от играта, като акцентът на съобщението е поставен именно върху билета като продукт, разпространяван срещу заплащане от трето лице, а не е поставен върху телевизионния формат. Следва да се посочи и обстоятелството, че разпоредбите на Закона за радиото и телевизията не дават легална дефиниция на понятието „допълнителен продукт“, какъвто извод е направен в касационната жалба. Неоснователно е оплакването, съдържащо се в касационната жалба, че системата на Съвета за електронни медии за мониторинг не е била сертифицирана по съответния ред, предвиден по реда на Закона за измерванията и Закона за



техническите изисквания към продуктите (всъщност изводи за приложимостта на определени правни норми в тази насока не се съдържат в касационната жалба). Относителността на това оплакване към предмета на спора следва да бъде съобразена със събраните в хода на производството пред първоинстанционния съд доказателства, включително и с изслушаната пред него съдебно-техническа експертиза. Съгласно заключението на тази експертиза общата продължителност на рекламните от рекламните блокове е 12 минути и 3 секунди, като не се установява наличието на паузи между отделните реклами в рамките на всеки блок. Вещото лице е изготвило експертизата си след достъп до запис, съхраняван на сървър на Съвета за електронни медии. Това заключение на вещото лице не е опровергавано в хода на производството пред първата съдебна инстанция. Неоснователно е и оплакването, съдържащо се в жалбата за допуснато нарушение на административно производствените правила при издаването на наказателното постановление, доколкото не било налице обсъждане на възраженията на касатора. Обстоятелството на издаване на наказателното постановление със съдържащите се в него мотиви за извършено нарушение по чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията всъщност прави възможен извод за обсъждане на възраженията на касатора, доколкото не съществува като задължителен реквизит на наказателното постановление обстоятелството в него да е налице писмено произнасяне по отношение на направени възражения от нарушителя.

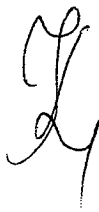
Като взе предвид направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предложение 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, **АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД СОФИЯ – град, VIII-ти касационен състав**

**РЕШИ:**


**ОСТАВЯ В СИЛА** решение от 08.02.2019 г., постановено по НАХД № 8132/2018 г. на СРС, наказателно отделение, 2 с-в.

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

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**



**ЧЛЕНОВЕ:**

1.   
2. 