

РЕШЕНИЕ № 5681

гр. СОФИЯ, 14.07.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИЯТ районен съд, деветнадесети наказателен състав, в публично съдебно заседание на двадесет и осми юни през две хиляди и шестнадесета година в състав:

Председател: Силвия Георгиева
при секретаря: Петя Йонкова

като разгледа докладваното от съдия Георгиева НАХД № 2094 по описа за 2016 г. на СРС, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.59 и сл. от ЗАНН и е образувано по жалба на „Нова Броудкастинг Груп“ АД срещу наказателно постановление №РД-10-3/12.01.2016 г. на председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което за нарушение по чл.89, ал.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) на основание чл.126, ал.1, във вр. с чл.127, ал.2 от ЗРТ на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 (три хиляди лева) лв.

С жалбата се сочат съображения за незаконосъобразност на наказателното постановление, както и липса на извършено нарушение, като се твърди, че СЕМ не е изчислил правилно времетраенето на излъчените рекламни спотове в посочения в наказателното постановление едночасов период, СЕМ не бил изпратил указания или инструкция как се отчита едночасов период, факта, че не е отчетена промоцията на „Националната лотария“, предвид, което от констатираното времетраене следва да бъде приспаданото промоционалното съобщение на „Национална лотария“, промоцията на сайта www.grabo.bg, доколкото контрол върху „Грабо Медия“ АД е придобит чрез една от дъщерните фирми „Нет Инфо“ АД, не е отчетено киноизлъчването на филма „Безсмъртен“, което е допълнителен продукт, свързано с предстоящо излъчване на този филм на „малък екран“, излагат се съображения за маловажност на случая, съобразно чл.28 от ЗАНН, твърди се нарушено право на защита, с оглед липса на обсъждане на възраженията срещу съставения акт, което е самостоятелно основание по чл.52, ал.4 от ЗАНН.

За жалбоподателя, редовно призован се явява процесуален представител, който поддържа жалбата и по същество пледира за уважаване жалбата и отмяна на НП по съображенията, които са

изложени в жалбата, както и въз основа на събраните доказателства по делото, алтернативно се иска прилагане нормата на чл.28 от ЗАНН, като деянието бъде обявено за маловажен случай на нарушение.

За въззиваемата страна се явява процесуален представител, който оспорва жалбата и по същество пледира за потвърждаване на НП като правилно и законосъобразно.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, становищата на страните и направените в жалбата доводи, приема за установено следното:

При извършване на регулярен мониторинг по график в сградата на СЕМ от инспектор при СЕМ _____ на запис на програма „Нова телевизия“, с доставчик „Нова Броудкастинг Груп“ АД било установено, че на 18.07.2015 г. в часовия пояс от 15:00 часа до 16:00 часа, са излъчени два обозначени рекламни блока, с времетраене 12 минути и 39 секунди. Първият рекламен блок е с обща продължителност 6 минути и 4 секунди. Като видно от експертното заключение по видеотехническата експертиза, първият рекламен блок се е излъчил за времето от 15:27:25:56 ч. до 15:33:29:16 ч., като включва следните реклами: „Dr. Oetker“ – десертни кремове с времетраене 15 секунди, бира кен „Астика“ – на една ръка разстояние – 7 секунди, магазини „Технополис“ – енергоспестяващ хладилник „Самсунг“ в комплект с прахосмукачка „Самсунг“ – 32 секунди, умножени печалби с новите билети на играта „Национална лотария“ кеш по 10, кеш по 20, кеш по 50 - 30 секунди, новият „Smirnoff Ice Double Black“ – с гуарана и сода – 10 секунди, „Bio Oil“ – препарат против стрии – 17 секунди, „Life“ – нова ера в соковете, избрано от „Верея“ – 32 секунди, „Grabо.bg“-грабни си почивка – 15 секунди, бира „Напекен“ – 30 секунди, „Odorex deo“ – за мъже и жени – 17 секунди, „Вгатас“ – керемиди и аксесоари и застраховки на покриви – 10 секунди, „Strongbow“ и лед – ябълков сайдер – 15:08 секунди, магазини „Технополис“ – енергоспестяващ климатик „Haier“ – 32 секунди, бира „Пиринско“ – свежо от планината – 31,52 секунди, летни аксесоари за „Renault Captur“ – 10 секунди, бира „Tuborg“- на специални цени – 15 секунди, БНБ ПАРИБА – лични финанси – кредит с фиксирана лихва – 20 секунди, вода „Девин“ – 25 секунди. Вторият рекламен блок е с обща продължителност 6 минути и 5 секунди. Като видно от експертното заключение по видеотехническата експертиза, вторият рекламен блок се е излъчил за времето от 15:51:00:44 ч. до 15:57:05:40 ч., който включва следните реклами: „Nescafe“ 3 в 1 с каймак – 17 секунди, „Maxtelcom“- „МАХ“ – ограничена оферта за мобилен интернет – 12 секунди, ябълков сайдер „Somersby“ – 30 секунди, препарат за пране „Ariel 3 in 1“ – 21 секунди, „Somersby“ – с нар – 10 секунди, „Nestle“ - сладоледи „Pirulo“ – 22 секунди, препарат за пране „Calgon 3 in 1“ – 20

секунди, бисквити „Роден край“ от „Престиж“ – 32 секунди, бира „Tuborg“ – на специални цени – 15 секунди, „Ganier“- „Ultra doux“ – 29,40 секунди, „Lactacare stop“ – препарат против диария - 32 секунди, „Elea“ - серия депилиращи продукти – 17 секунди, бира „Пиринско“ - 31,56 секунди, кренвирши „Leki“ – на лятна цена – 12 секунди, магазини „Зора“ – 17 секунди, „Color naturals“ – боя за коса – 30 секунди, бира „Астика“ – на една ръка разстояние – 17 секунди. Отбелязано е, че няма каш между рекламите, такъв има в началото на рекламния блок и в края и представлява надпис „Нова“ със съответния звуков сигнал. Като в периода между 15:33:36:16 до 15:34:06:52 часа е излъчен единичен рекламен спот (трейлър), продукция на САЩ, с който се рекламира прожекцията му по кината – 30 секунди. Между рекламите нямало паузи, което било установено и при прегледа от СЕМ, като времетраенето на рекламните блокове е измерено по таймера на записа и по таймера на плейъра, като имало съвпадение между двата таймера. Свидетелят _____ включила рекламния спот, касаещ филма „Безсмъртен“, тъй като рекламира прожекциите в кината. Същата не е изисквала диска от „Нова Броудкастинг Груп“ АД за сравнение, тъй като това се правило в изключителни случаи, като настоящия не бил такъв, не бил ползван независим източник, установеното времетраене на рекламните блокове и спота е от _____ и двама нейни колеги, нямало различна система за изброяване, указание, специална методика, като отчитали на астрономически час, не е изисквала документи от „Нова Броудкастинг Груп“ АД във връзка с тази проверка.

Било сведено до знанието на представляващия „Нова Броудкастинг Груп“ АД писмо от председателя на СЕМ от 16.10.2015 г., че допуснатите изключения от правилото на чл.89, ал.1 от ЗРТ е 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.

Изпратена е покана до доставчика от 20.08.2015 г., получена на 24.08.2015 г. от „Нова Броудкастинг Груп“ АД, да се яви изпълнителния директор на АД-то или упълномощено от него лице в СЕМ за съставяне на акт за установяване на административно нарушение, с предупреждение, че при неявяване такъв ще бъде съставен в тяхно отсъствие.

Съставен е акт за установяване на административно нарушение (АУАН) №НД-01-173 на 31.08.2015 г. от _____ старши инспектор в СЕМ, оправомощена да съставя АУАН въз основа на Заповед №90/11.07.2012 г. на председателя на СЕМ на „Нова Броудкастинг Груп“ АД, в отсъствие на представител на дружеството, за

това, че на 18.07.2015 г. в часовия пояс от 15:00 часа до 16:00 часа, по програма „Нова телевизия“ на доставчика на медийни услуги „Нова Броудкастинг Груп“ АД са излъчени два рекламни блока и единичен рекламен спот, които са с обща продължителност от 12 минути и 39 секунди, при допустим дял в едноминутен период от 12 минути, за нарушение на чл.89, ал.1 от ЗРТ. АУАН е връчен със съдействието на Столична община, район „Искър“ на пълномощник на изпълнителния директор на дружеството на 09.11.2015 г.

Срещу АУАН е подадено възражение с което се твърди, че извършеното деяние не е нарушение или алтернативно да се приеме, че извършеното е малозначителен случай и се иска прекратяване на преписката.

Издадени са били на дружеството от СЕМ наказателни постановления за нарушения на чл.89, ал.1 от ЗРТ съответно: № РД-10-8/03.02.2015 г., за това, че дялът на рекламните спотове в едноминутен период е превишен, тъй като общото времетраене на двата рекламни блока е 12 минути и 29 секунди в този едноминутен период, № РД-10-7/03.02.2015 г., за това, че дялът на рекламните спотове в едноминутен период е превишен, тъй като общото времетраене на двата рекламни блока е 12 минути и 29 секунди в едноминутен период.

С писмо на СЕМ до „Нова Броудкастинг Груп“ АД е прието, че не следва да бъде издавано НП по съставен АУАН №НД-01-78/20.02.2015 г. досежно, включените рекламни блокове по време на предаването „Господари на ефира“ и филма „Военни престъпления“ на 16.12.2014 г. в интервала от 22:00 часа до 23:00 часа, при което са излъчени търговски съобщения с общо времетраене от 12 минути и 17 секунди.

Също така с писмо на СЕМ до „Нова Броудкастинг Груп“ АД е прието, че не следва да бъде издавано НП по съставен АУАН № НД-01-170/31.08.2015 г. досежно включените рекламни блокове по време на програма „Нова телевизия“ на 12.07.2015 г. в интервала от 08:00 часа до 09:00 часа, при което са излъчени търговски съобщения с общо времетраене от 12 минути и 16 секунди.

Между „Нова Броудкастинг Груп“ АД и „Крисолта Филм & Ти Ви (Ю Кей) Лимитид“ е сключен договор за лицензиране на филми на територията на България, като в същия е включен филма „Безсмъртен“ с отбелязване, че касае видеоклип по заявка.

Представен е договор за производството на предаване между „Ню Геймс“ ООД и „Нова Броудкастинг Груп“ АД с предмет: производство и излъчване на предаване с наименование „Национална лотария“.

Също така е представен договор за абонаментно поддържане, обслужване и оптимизиране на софтуерната част на интегрираната система за мониторинг на СЕМ между последният и „Томас-Комерс

Сервиз“ ООД, със срок на същия една година от 01.01.2015 г. С писмо от 20.01.2015 г. „Томас-Комерс Сервиз“ ООД е уведомило СЕМ, че декларират синхронизиране на реално часово време на записите в ИСМ с данните посочени на „Time Server“ в този сайт.

СЕМ е утвърдил писмени критерии изведени на 23.06.2010 г. за отграничаване на маловажните случаи при извършено нарушение на ЗРТ или други закони, прилагани от СЕМ, като се приема, че маловажността на случая се извежда от съвкупната преценка на обстоятелствата, имащи значение за конкретната степен на обществена опасност на деянието, като например първо нарушение на конкретен текст на ЗРТ или друг закон, за което до момента няма съставен АУАН или има съставен акт, но производството не е приключило, както или на нарушителя не е отправено писмено предупреждение по чл.28, б.”б” от ЗАНН, като се отчита до какъв брой потребители достига дадена услуга, преценката следва да обхване цялостното поведение на нарушителя, както и дали е променил поведението си след наложени санкции, както и да се прецени доколко нарушението е извършено в резултата на извънредни обстоятелства.

Въз основа на АУАН №НД-01-173 от 31.08.2015 г. е съставено обжалваното наказателно постановление №РД-10-3/12.01.2016 г. от председателя на СЕМ. Същото е връчено с обратна разписка на 15.01.2016 г.

Следва да се посочи, че съдът кредитира частично видеотехническата експертиза, в частта, в която същата не противоречи на останалите събрани по делото писмени и гласни доказателства, като в останалата ѝ част, където прави изчисления в стотни от секундата не следва да се приеме, поради следното: Вещото лице във видеотехническата експертиза като времетраене на двата рекламни блока е приело съответно за първия 6 минути и 3 секунди и 60 стотни от секундата, което съответства на отчетеното от актосъставителя 6 минути и 4 секунди (60 стотни е 1 секунда), като за втория е приел, че е 6 минути и 4 секунди и 96 стотни от секундата, което е неправилно боравене досежно стотните от секундата. Следва да се посочи, че 96 стотни от секундата съставляват 1 секунда и 36, т.е. следвало е да се посочи 6 минути и 6 секунди, тъй като е над секунда второто измерване. Съгласно приетите времеви единици в Международната система единици часовото време се измерва на базата на секундата. Следващата единица е милисекунда (1 ms), което съставлява времето, за което звукът изминава около 34 cm, предвид което е равно на 0,001 s. Предвид което съдът не приема изчисленията в стотни от секундата, в случая не се касае за замерване показания на спортист, за да се борави със стотни от секундата, отразяване на измерването трябва да е в съответствие с метрологичните изисквания за времева единица,

като физична величина което е и в съответствие с нормите на Европейската конвенция за трансгранична телевизия. Съдът кредитира експертизата в останалата ѝ част, включително приложените в нея фотоснимки, като обективна и съответстваща на останалите приети доказателства.

Като съдът по фактите, включени в предмета на доказване, съобразно анализа на доказателствата и на основание чл.14 и чл.107 НПК, вр.чл.84 ЗАНН кредитира изцяло останалите писмени и гласни доказателства като логични и непротиворечиви.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в законоустановения седемдневен срок от надлежно легитимирано лице, имащо правен интерес от обжалване, но по същество жалбата е неоснователна, по следните съображения:

На първо място във връзка с изложените възражения за незаконосъобразност на издаденото наказателно постановление:

Съдът като съобрази съставения АУАН №НД-01-173 от 31.08.2015 г. и издаденото въз основа на него №РД-10-3/12.01.2016 г. от председателя на СЕМ намира, че същите са съставени от оправомощени длъжностни лица, в кръга на компетенциите им.

Съгласно чл.89, ал.1 от ЗРТ делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период от време не може да надхвърля 12 минути. Посочено е в разпоредбата на чл.74, ал.1 от ЗРТ, че рекламата е форма на търговско съобщение, придружаващо или включено в аудио-визуално или радиопредаване срещу заплащане или подобно възнаграждение или с цел осигуряване на самопромоция на публично или частно предприятие или физическо лице във връзка с търговия, стопанска дейност, занаят или професия, имащо за цел да популяризира доставянето на стоки и услуги, включително недвижима собственост, или на права и задължения, или да съдейства за популяризиране на кауза или идея, или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация срещу заплащане. В ЗРТ са лимитативно изброени четирите форми на търговски съобщения: реклама, спонсорство, телевизионен радиопазар и позициониране на продукти.

Имуществена санкция от 3000 до 20 000 лв. за нарушение осъществено от доставчиците на медийни услуги на разпоредбата на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ е предвидена в чл.126, ал.1 от ЗРТ.

Като в случая съдът не намира, че нормата на чл.89, ал.1 от ЗРТ противоречи на приетите правила в международни актове в сферата на медийните услуги и в частност Директива 2010/13/ЕС за аудиовизуалните медийни услуги, отчитаща необходимостта

телевизионната реклама да подлежи на правила и стандарти, предоставяйки и възможност всяка от страните-членки да поставя различни условия спрямо телевизионните оператори при приемането на правилата за телевизионната реклама. Като в насока подкрепя горното твърдение се явява съображение 12 от Преамбюла, което предвижда, че с регулаторната политика следва да се защитават правата и на потребителите. Следва да се посочи, че вътрешното ни законодателство е в съответствие с нормите на посочената директива и доколкото в съображение 87 от Преамбюла ѝ се сочи, че следва да бъде установено ограничение от 20 % за спотове за телевизионна реклама и телевизионно пазаруване на час, което да се прилага също и по време на „най-гледаното време“. В изречение второ на същия текст е посочено какво се има предвид под телевизионен рекламен спот, а именно: ”телевизионна реклама по смисъла на чл.1, §1, б.”и”, с продължителност не повече от дванадесет минути“. Т.е. и относно времетраенето на търговските съобщения е възприето в ЗРТ посоченото в горната директива, като следва да се има предвид, че директивите на ЕС не се прилагат пряко, а след транспонирането им към вътрешното законодателство, за разлика от регламентите, които могат пряко да бъдат приложени.

Спорният по делото въпрос дали едночасовият период представлява астрономически час или плаващ едночасов период, намира разрешение в Протокол за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия /Ратифициран със закон, приет от 38-о Народно събрание на 12.01.2000 г., обн. ДВ, бр. 7 от 25.01.2000 г./. Видно от преамбюла на протокола, той е съобразен с приемането от Европейската общност на Директива 97/36/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 19 юни 1997 г. за изменение и допълнение на Директива на Съвета 89/552/Е. за съгласуване на някои закони, подзаконови или административни правила в държавите членки във връзка с извършването на телевизионно разпръскване, и има за цел да измени и допълни конвенцията, така че в този акт и в директивата да бъде осигурен единен подход към трансграничната телевизия. В чл.16 изрично е посочено, че чл.12 от Конвенцията придобива следната редакция: „2. Времетраенето на рекламните спотове и телепазарните спотове в един астрономически час не може да надхвърля 20 на сто.“. Като част от вътрешното право, по силата на чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България, нормата обвързва задължените лица и не е необходим изричен акт на СЕМ към доставчиците с указание за прилагането ѝ. Анализът на посочените разпоредби обосновава извод, че едночасовият период представлява астрономически час - период 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. Следователно излъчването на рекламен блок/блокове с продължителност над нормативно определената, съставлява нарушение на разпоредбата на чл.89, ал.1 ЗРТ.

Описано е обстоятелствено и пълно съдържанието на всеки един от двата рекламни блока, какви по вид реклами включват, както и какво е общото времетраене на всеки един от рекламните блокове, включително единичния спот, поотделно и общо в часовия диапазон от 15:00 часа до 16:00 часа. Описано е и по време на какво предаване са излъчени рекламите, на коя дата и в какъв времеви диапазон, както и от кога до кога са засечени всеки един от търговските съобщения с точност до секунда.

Отразеното в акта и НП е обстоятелствено и пълно, съобразено с изискванията на процесуалните и материално-правни норми. Налице е словесно описание на нарушението, което съответства на посочената в акта и НП правна квалификация на същото. Поради което не може да е налице двусмислие или несъответствие между волята на актосъставителя и административно-наказващия орган относно нарушението, нито между изложеното в АУАН и НП, както и в самите актове. Предвид което не е налице процесуално нарушение от вида на съществените, а именно да е нарушило основно право, това на защита на жалбоподателя, тъй като същият се е защитавал срещу съставомерния факт предмет на нарушение.

Не на последно място в НП се излага аргументи и по направените възражения срещу АУАН, в съответствие с изискванията на чл.52, ал.4 от ЗАНН, като са изложени подробни съображения защо не се приемат (л.2 и л.3 от НП), както и защо не се приема случая за маловажен.

Разглевана и по същество жалбата е неоснователна, поради следното:

От събраните по делото доказателства се установява, че дружеството-жалбоподател е доставчик на медийни услуги.

По несъмнен начин от кредитираните доказателства е установено, че в рамките на един астрономически час, а именно от 15:00 часа до 16:00 часа обемът на рекламите, които са били отграничени като такива по съответен начин, надхвърля изискуемите по закон 12 минути. Като в случая това надхвърляне не е минимално с оглед законово определения критерий, а над него с 39 секунди при допустими 12 минути, т.е. над половин минута. Като времетраенето е отчетено от актосъставителя по таймера на записа и по таймера на плейъра, като имало съвпадение между двата таймера. Съответното отчитането е станало в рамките на астрономически час, прилагайки правилата на ЗРТ, като независимо от факта, че в нормата на чл.89, ал.1 от ЗРТ не се сочи по какъв начин се

изчислява времето, то в други разпоредби на същия закон се сочи, че изчислението е прието да касае астрономически час, като в тази насока е нормата на чл.90, ал.2 от ЗРТ.

Предвид което правилно е станало замерването на времеви диапазон на двата рекламни блока в рамките на един астрономически час.

Отчитайки и изразеното от актосъставителя, че не е имало времеви диапазон между отделните реклами, включени в един блок се приема, че времето е изчислено правилно. Като съдът е взел предвид и намира, с оглед тази част от кредитираните доказателства, че съответните два блока са с продължителност първият от 6 минути и 4 секунди, а вторият от 6 минути и 5 секунди, с рекламен спот от 30 секунди. Ако се приемат изчисленията на експерта, като се дерогира пресмятането му в стотни от секундата и при превръщането на замерванията му в секунди отчетеното ще превишава, това, което е отразено като време в АУАН и НП, което не е в интерес на жалбоподателя, както и с оглед правилото за reformation in rebus.

Съобразявайки разпоредбата на чл.89, ал.1 от ЗРТ дружеството-жалбоподател е осъществило нарушението на посочения текст на закона, а именно в предаването на 18.07.2015 г., излъчено от него като предоставящо медийни услуги в периода от време от 15:00 часа до 16:00 часа е излъчило два рекламни блока, както и единичен рекламен спот с обща продължителност на рекламите от 12 минути 39 секунди. Като съдът е приел отчитането направено от инспектора при СЕМ, тъй като в приетата експертиза отчитането е неправилно изчислено съгласно утвърдените времеви единици.

Относно възражението на жалбоподателя за киноизлъчването на филма „Безсмъртен“:

Излъчен е отделен рекламен спот за това излъчване на филма по кината, чийто разпространител с права по договора, който е приложен за страната ни е на дружеството-жалбоподател.

От съдържанието на търговското съобщение е видно, че същите рекламират националната кино премиера на филма, а не излъчването на същия след премиерата му или на предходните части на същия по програмите на „Нова Броудкастинг Груп“ АД. Липсват такива кадри, доколкото отразените на снимките касаят изцяло филма, който ще бъде прожектиран по кината. Предвид което се касае за търговско съобщение по смисъла на закона.

Във връзка с възраженията срещу неправилното включване във времето на рекламите на тази, касаеща „Grabо.bg“:

Липсват по делото доказателства, които да водят до извод, че е налична твърдяната връзка между дъщерна фирма на „Нова Броудкастинг

Груп“АД : „Нет Инфо“ АД с контрол върху „Грабо Медия“ АД Предвид което не се установи твърдяната самопромоция на сайта.

Относно възраженията на жалбоподателя за наличие на промоция на „Националната лотария“, и затова, че от времетраене следвало да бъде приспаднато промоционалното съобщение на „Национална лотария“, следва да се посочи следното:

В първия рекламен блок е налична реклама на „Национална лотария“. От съдържанието на търговското съобщение е видно, че същите рекламират продажба на билетите на „Национална лотария“, което се съдържа като текст в рекламата, като се визират повече печалби, чрез употребения израз „умножени“, с новите билети. Предвид което се касае за търговско съобщение по смисъла на закона, а не за представяне на условия за участие в предаването на „Нова телевизия“ „Национална лотария“.

Наложена е от административно-наказващия орган санкция за осъществено от жалбоподателя нарушение, като се касае за имуществена такава, тъй като се касае за обективна безвиновна отговорност. Доколкото лицето е действало в качеството на АД, т.е. същото е юридическо лице. Наложено административно наказание е в минималния предвиден в закона размер от 3000 лв., като съдът счита, че по този начин е спазена разпоредбата на чл.27, ал.1 и ал.2 от ЗАНН и с така наложеното административно наказание ще бъдат постигнати целите на административното наказване посочени в чл.12 от ЗАНН.

Ето защо съдът приема, че наказателното постановление следва да бъде потвърдено изцяло като правилно и законосъобразно.

Не се констатираха основания за приемане на случая като маловажен такъв по смисъла на чл.28 от ЗАНН, поради следното:

По делото се установява, че нарушението на доставчика не е единствено по рода си, за две е бил предупреден по реда на чл.28 от ЗАНН, както в случая за разлика от тях, за което е бил предупреден надхвърлянето на ограничението за реклама е с 21 секунди, т.е. не от рода на няколко секунди. Касае се за национален медиен доставчик, чийто териториален обхват е на територията на цялата страна.

Предвид което правилно не е приложен института на маловажност и е налице мотивировка в тази насока в процесното НП.

Относно сторените по делото разноски за възнаграждение на вещите лица:

В случая се прилага разпоредбата на чл.84 от ЗАНН, която препраща към нормите на НПК. В този смисъл е и Тълкувателно решение №3/85 г. на ОСНК, което в т.2, б. „а“ предвижда, че ако наказателното постановление бъде потвърдено или изменено, то съдът осъжда нарушителя да заплати на държавата направените разноски. В

случая се имат предвид такива за вещи лица, пътни и други. В това производство са направени разноски за възнаграждение на вещи лица по допусната по искане на жалбоподателя експертиза, по която е изплатено от съда такова в размер на 133, 90 лв.

За тези разноски съгласно изложеното по-горе следва нарушителя да бъде осъден за заплащането им в полза на СРС, с оглед крайния резултат постановен с настоящето решение.

Водим от горното и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН, съдът

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление №РД-10-3/12.01.2016 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на „Нова Броудкастинг Груп“ АД, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „Христофор Колумб“ №41, представлявано от изпълнителния директор Дидие

Щосел за нарушение по чл.89, ал.1 от ЗРТ на основание чл.126, ал.1, във вр. с чл.127, ал.2 от ЗРТ на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 (три хиляди лева) лв., като законосъобразно.

ОСЪЖДА „Нова Броудкастинг Груп“ АД, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „Христофор Колумб“ №41, представлявано от изпълнителния директор Дидие Щосел да заплати в полза на СРС разноски по делото в размер на 133, 90 лв.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд- гр.София на основанията предвидени в НПК по реда на глава XII от АПК в 14-дневен срок от съобщаването на страните, че е изготвено.

Районен съдия:

С.Георгиева



РЕШЕНИЕ

№ 8343

гр. София, г. 23.12.2016г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 25.11.2016 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Стоянова
ЧЛЕНОВЕ: Маруся Йорданова
Цветанка Паунова

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **8678** по описа за **2016** година докладвано от съдия Цветанка Паунова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Нова Броудкастинг Груп“ АД, чрез процесуален представител юрк. _____ против решение № 5681 от 14.07.2016г., постановено по н.а.х.д. № 2094/2016г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 19-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № РД-10-3/12.01.2016г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на основание чл. 126, ал. 1 във вр. с чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на „Нова Броудкастинг Груп“ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

В касационната жалба са развити доводи, че обжалваното решение е постановено в нарушение на закона и при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Твърди се, че липсва методология, по която СЕМ измерва продължителността на рекламните блокове. По тази причина съдът неправилно е възприел становището на наказващия орган, че това измерване следва да се извърши на кръгъл астрономически час. Освен това касаторът счита, че в общото времетраене на рекламните блокове не е следвало да се включват рекламните спотове на филма „Безсмъртен“, на интернет сайта www.grabo.bg, както и за билетите за „Националната лотария“, като се позовава на изключението по чл. 89, ал. 2 от ЗРТ. Претендира и маловажност на случая. Моли съда да отмени обжалваното решение и да отмени процесното НП.

Ответникът - Съвет за електронни медии (СЕМ), чрез процесуален представител юрк. _____ взема становище за неоснователност на касационната жалба, поради което моли да бъде отхвърлена. Подробни съображения развива в представени писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за

неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, VI-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното:

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

Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

С обжалваното решение, Софийският районен съд, с оглед на събраните и приети по делото писмени и гласни доказателства, е приел за установено, че при извършена проверка /регулярен мониторинг/ на 28.07.2015г. в сградата на СЕМ, след преглед на запис от Интегрираната система за мониторинг на СЕМ, на програма „Нова телевизия“ на доставчика на медийни услуги „Нова Броудкастинг Груп“ АД, излъчена на 18.07.2015г., е констатирано, че на този ден в интервала от 15:00ч. до 16:00ч. са излъчени два обозначени рекламни блока и единичен рекламен спот /трейлър/ на филма „Безсмъртен“ с общо времетраене 12 минути и 39 секунди, както следва: първият блок, излъчен от 15:27:25ч. до 15:33:29ч., с общо времетраене 6 минути и 4 секунди, вторият блок, излъчен от 15:51:00ч. до 15:57:05ч., с общо времетраене 6 минути и 5 секунди, както и единичен рекламен спот /трейлър/ на филма „Безсмъртен“, продукция на САЩ, който рекламира прожекциите на филма в кината, излъчен от 15:33:36ч. до 15:34:06ч., с продължителност 30 секунди. С излъчването на търговски съобщения в посочения часови пояс доставчикът на медийни услуги „Нова Броудкастинг Груп“ АД е нарушил забраната по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути. За установеното нарушение св. е съставила АУАН № НД-01-173/31.08.2015г. Въз основа на акта, при идентично фактическо описание на нарушението и дадена му аналогична правна цифрова квалификация, е издадено и обжалваното НП.

За установяване на фактическите обстоятелства, включени в предмета на доказване, съдът е събрал показанията на св. - извършила преглед на запис от Интегрираната система за мониторинг на СЕМ на програма „Нова телевизия“ и съставила АУАН. По искане на жалбоподателя по делото е допуснато изслушване на съдебно-техническа експертиза, чието заключение не е оспорено от страните. Според заключението на вещото лице общата продължителност на двата рекламни блока е 12 минути и 8 секунди и 56 стотни от секундата, а на единичния рекламния спот /трейлър/ на филма „Безсмъртен“ - 30 секунди и 36 стотни от секундата.

При така установената фактическа обстановка, от правна страна съдът е приел, че жалбоподателят като доставчик на медийни услуги е осъществил състава на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, тъй като е допуснал на посочените в НП дата и времеви период, делът на рекламните спотове в даден едночасов период да надвиши 12 минути, за което законосъобразно му е наложена имуществена санкция в минимален размер, на основание чл. 126, ал. 1 от ЗРТ. Съдът е счел, че не са налице основания за приложението на чл. 28 от ЗАНН и е потвърдил НП.

Обжалваното решение е валидно, допустимо и съобразено с материалния закон.

Несъстоятелни са доводите за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като въззивният съд не бил обсъдил всички наведени от жалбоподателя възражения. При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд е винаги инстанция по същество - чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Това означава, че съдът има служебно задължение да провери законността на НП, т.е. дали правилно са приложени

процесуалния и материалния закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя - арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК във вр. с чл. 84 от ЗАНН. Необсъждането на някои от възраженията на жалбоподателя не представлява нарушение на процесуалните правила, още по-малко би могло да се приеме за съществено процесуално нарушение.

Несъстоятелни са и доводите, че съдът изцяло е кредитирал показанията на актосъставителя без да провери тяхната достоверност. Видно от разпита на актосъставителя св. _____ същата е потвърдила изложеното в акта. По искане на жалбоподателя е допусната съдебно-техническа експертиза, неоспорена от страните, от която се установява, че на 28.07.2015г. в часовия пояс 15:00 до 16:00 часа, в програма „Нова Телевизия“ са излъчени два рекламни блока с обща продължителност 12 минути и 8 секунди и 56 стотни от секундата, а единичния рекламен спот /трейлър/ - 30 секунди и 36 стотни от секундата.

Законосъобразно въззивният съд е отхвърлил възражението на жалбоподателя, че от общото времетраене на рекламните блокове е следвало да се изключат рекламните спотове на филма „Безсмъртен“, на интернет сайта www.grabo.bg, както и за билетите за „Националната лотария“. Съгласно чл. 89, ал. 2 от ЗРТ, 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.

С рекламния спот на филма „Безсмъртен“ изрично се рекламира премиерата на филм, който не е европейски, като съобщението касае само излъчването му в кината. Неоснователни са доводите, че хипотетично филмът някога може да бъде включен и в някоя от програмите на доставчика, който е носител на правата за разпространение върху филма. За да е приложимо изключението по чл. 89, ал. 2 от ЗРТ, съобщението би следвало да е със съответното съдържание, обвързващо филма с включването му в собствена програма на телевизионния оператор. Към момента на излъчване на търговското съобщение филмът „Безсмъртен“ не представлява нито програма, нито предаване, нито допълнителен продукт, свързан с предаване на „Нова Броудкастинг Груп“ АД, поради което рекламата му правилно е включена в общото времетраене на рекламните спотове по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, тъй като не попада в изключенията по ал. 2.

От съдържанието на рекламния спот за билети за „Националната лотария“ е видно, че с него се промотират единствено билетите от играта, които не представляват нито програма, нито предаване, нито продукт на доставчика на медийни услуги. Това се установява и от текста на съобщението, което гласи: „Може да умножите печалбата си до 50 пъти с новите билети Кеш x 10, Кеш x 20 и Кеш x 50 на „Националната лотария“ и от течащите надписи „Билети се продават в търговската мрежа...“. Вярно е, че предаването „Национална лотария“ е елемент от програма „Нова телевизия“, но участието в телевизионната игра е само една от печалбите, която може да бъде спечелена при закупуването на билет от играта. В този смисъл не може да се приеме, че билетите са допълнителен продукт към предаването, а точно обратното - участието в предаването е една от възможните печалби от закупуването на билетите, като самите те не представляват продукт на доставчика, а на трето лице.

По отношение на рекламния спот на интернет сайта www.grabo.bg, незаконосъобразно доставчикът се позовава на чл. 89, ал. 2 от ЗРТ във вр. с легалната дефиниция на „самопромоция“, дадена в § 1, т. 25 от ДР на ЗРТ. От

разпоредбата на чл. 89, ал. 2 от ЗРТ е видно, че същата не обхваща всички самопромоционални съобщения на оператора по смисъла на § 1, т. 25 от ДР на ЗРТ, а само тези, които са във връзка с неговите собствени програми, предавания и допълнителни продукти, свързани с тези предавания. Процесното съобщение рекламира интернет сайт за колективно пазаруване, който по никакъв начин не може да бъде свързан с програми или предавания на „Нова Броудкастинг Груп“ АД

Съгласно чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. В случая не е спорно, че в интервала между 15:00 и 16:00 часа в програма „Нова телевизия“ са излъчени два обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 09 секунди и единичен рекламен спот /трейлър/ с продължителност 30 секунди /30 секунди и 36 стотни от секундата съгласно експертното заключение/. Спорният по делото въпрос е дали едночасовият период представлява астрономически час или плаващ едночасов период. В ДР на ЗРТ няма легална дефиниция на понятието „даден едночасов период“, използвано в чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Законосъобразно въззивният съд е приел, че празнотата в закона следва да бъде преодоляна чрез позоваване на други източници на правото, регулиращи същите по характер обществени отношения. Законосъобразно също така е приел, че в случая следва да намери приложение чл. 16 от Протокол за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия (Ратифициран със закон, приет от 38-о Народно събрание на 12.01.2000г. - ДВ, бр. 7 от 25.01.2000г. Издаден от Министерството на транспорта и съобщенията, обн., ДВ, бр. 96 от 11.10.2002 г., в сила от 1.03.2002 г.), в който изрично е посочено, че чл. 12 от Конвенцията придобива следната редакция: 2. Времетраенето на рекламните спотове и телепазарните спотове в един астрономически час не може да надхвърля 20 на сто. Като част от вътрешното право, по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България, нормата обвързва задължените лица и не е необходим изричен акт на СЕМ към доставчиците на медийни услуги с указание за прилагането ѝ. Следователно едночасовият период представлява астрономически час, а допустимото време за реклама е максимум 12 минути, поради което законосъобразно на доставчика е наложена имуществена санкция в минимален размер за нарушаване на забраната по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Настоящият случай не разкрива белезите на маловажност по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. В тази връзка правилно въззивната инстанция се е позовала на приложени по делото две предупреждения към доставчика „Нова Броудкастинг Груп“ АД за аналогичния нарушения на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, с които е предупреден, че при последващо констатиране на същото нарушение, ще му бъде наложена имуществена санкция.

По всички изложени съображения не са налице основания за отмяна на обжалваното решение и същото като законосъобразно и правилно следва да бъде оставено в сила.

Ето защо и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд, София-град, VI-ти касационен състав.

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 5681 от 14.07.2016г., постановено по н.а.х.д.

№ 2094/2016г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 19-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

