



Р Е Ш Е Н И Е

гр. София, 22.12.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД-СОФИЯ, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 121-ви състав, в публично заседание на 19.11.2015 г. в състав:

Районен съдия: ПЕТЯ ТОПАЛОВА

при секретаря Веселина Григорова, като разгледа докладваното от съдия Топалова **АНД №7322 по описа за 2015 г. на РС-София**, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД гр.София, с ЕИК 130081393, представлявано от _____ против наказателно постановление №РД-10-47/07.04.2015 г. на председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на основание чл. 126 ал. 1 вр. чл. 127 ал. 2 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ му е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 89 ал. 1 ЗРТ.

Дружеството-жалбоподател чрез процесуалния си представител юрисконсулт _____ поддържа жалбата в с.з. като излага подробни доводи за недоказаност на нарушението по чл.89 ал.1 ЗРТ, тъй като АНО не е установил по какъв начин е определил ицмерването на съответния астрономически час или т.нар. кръгъл час /от 00:00 часа до 59:59 минута/ и по каква причина измерва по различна методика началото на измервания част при съставяне на актове и НП на други телевизии за идентични нарушения. В нормата на чл.89 ал.1 ЗРТ законодателят единствено е определил, че делът на рекламните спотове в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. Посочената норма е в съответствие с чл.18 от Директива 2007/65/ЕО, но без да държи сметка, че с така определения текст на Директивата е предоставена дискреция на всяка трета държава-членка да определи начинът на дадения едночасов период в съответствие с който ще извършва измерване продължителността на рекламните спотове в този период. С приемането на ЗИД на ЗРТ /ДВ, бр.12/2010 г./ не е предоставено правомощие на СЕМ да определя по какъв начин да бъде отмервано съответното време, но дори и да беше сторено, той като регулаторен орган е бил длъжен да уведоми със съответните указания доставчиците на медийни услуги. Различните методики на измерване в различните страни са три: 1/ от кръгъл час до кръгъл час /астрономически час/; 2/ от съответната минута на определен час до предходната минута на

115

следващия час, напр. 10.10 – 11.09; 3/ засичане продължителността на рекламните общо за дадено денонощие и разделяне резултата на 24; От разпита на актосъставителя се установява, че СЕМ ползват първата методика, по своя субективна оценка и без да е давал указания за това. В ущърб на жалбоподателя, този начин е оповестен с представено в съдебно заседание Предупреждение от СЕМ вх.№101/06.02.2015 г. в деловодството на „БТВ“ с указания, че при следващо нарушение ще бъде наложена санкция за нарушение на чл.89 ал.1 ЗРТ. В тази връзка, всички рекламни излъчвания от дружеството-жалбоподател са за периода септември, октомври и ноември 2014 г., а първите указания до жалбоподателя как точно СЕМ ще изчислява продължителността на рекламните са едва от февруари 2015 г., като междувременно са съставени на жалбоподателя 66 АУАН всички на стойност 3 000 лв. В същото време, по отношение на други телевизии регулаторният орган е ползвал други методики, а не астрономически час, което беше установено и от заключението на назначената СТЕ, като там е прилагана втората методика. Ако последната беше използвана и в конкретния случай от страна на наказващия орган, то то нямаше да е налице нарушение и рекламните блокове биха се вместили в посочените 12 минути за дадения едночасов период. Обжалваното НП е част от поредица наказателни постановления за еднотипни нарушения, които не са предшествани от указания /правила/, поради което е нарушен принципа за съразмерност /чл.6 АПК/, принципът за последователност и предвидимост /чл.13 АПК/. Предлага на съда на тези основания да отмени изцяло атакуваното наказателно постановление като незаконосъобразно. Алтернативно, излага доводи за приложението на чл. 28 от ЗАНН. Представя писмена защита.

Въззиваемата страна чрез процесуалния си представител - юриконсулт излага доводи за неоснователност на жалбата, като намира обжалваното НП за законосъобразно и правилно. Безспорно се установява от събраните доказателства, че на 26.11.2014 г. в програма „БТВ“ в интервала от 09.00 часа до 10.00 часа са излъчени пет обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 59 секунди, което надхвърля ограничението от 12 минути и представлява нарушение по чл.89 ал.1 ЗРТ. Не споделя възраженията на жалбоподателя за неправилно изчисление времетраенето на рекламните спотове, тъй като доставчикът е предоставил запис на програмата си с вграден тайм-код, но независимо от него мултиформатен плейър отброява продължителността на възпроизвеждания видео и/или аудио файл, като продължителността на рекламните спотове се установява и по двата начина. Предлага на съда да потвърди изцяло НП като правилно и законосъобразно, тъй като не са налице и условия за приложение на маловажен случай по смисъла на чл.28 ЗАНН. Представя писмени бележки.

Доказателствата по делото са писмени и гласни. Назначена е СТЕ.

116

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност и логическо единство във връзка с оплакванията в жалбата, приема за установено следното:

Жалбата е ДОПУСТИМА като подадена от надлежна страна в преклузивния срок. Разгледана по същество, същата е НЕОСНОВАТЕЛНА, като мотивите на съда за това са следните:

По делото се установи следната фактическа обстановка:

При извършена проверка от страна на контролните органи на въззиваемата страна на 27.01.2015 г., свързана с преглед на DVD, предоставен на Съвета за електронни медии от "БТВ Медиа Груп" ЕАД с придружително писмо вх. № НД-02-19-00-24 от 23.01.2015 г., съдържащ запис на програма "Б ТВ", излъчена на 26.11.2014 г., е установено следното:

На 26.11.2014 г., в интервала от 09:00 ч. до 10:00 ч., по време на предаванията "Тази сутрин" и "Преди обед", са излъчени пет рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 59 секунди, както следва:

1/ Първи рекламен блок, излъчен от 09:00:00 ч. до 09:02:16 ч., с общо времетраене 2 минути и 16 секунди и следното съдържание: "NO-SPA - при болки в корема; Карловска луканка - карловска е една от БОНИ, предпочитаме месо; Градус - бъди герой; Празниците идват с Vivacom; Шампоан Nivea Diamond Volume."

2/ Втори рекламен блок, излъчен от 09:06:57 ч. до 09:09:47 ч., с общо времетраене 2 минути и 50 секунди и следното съдържание: "Кп; Ка1 - дай си почивка, вземи Kit Kat (рекламата е разположена в началото на рекламния блок върху разделителния каш "реклама"); Ariel прах и гел в едно; Degazin - най-силният срещу подуване и газове; Carrefour - удоволствието да пазаруваш поевтино; Розалгин помага на нас жените; Кухненска ролка ЕМЕКА; Потребителски кредит за обединение на задължения от Postbank; Олинт Хидра - отпушете носа, облекчете тежестта в главата си; Volume 24 - преса за коса /Rowenta/; Kit Kat - дай си почивка, вземи Kit Kat (рекламата е разположена в края на рекламния блок върху разделителния каш "реклама")."

3/ Трети рекламен блок, излъчен от 09:20:04 ч. до 09:21:20 ч., с общо времетраене 1 минути и 16 секунди и следното съдържание: "BNR Paribas - Банката на променящия се свят; Mtel - ти водиш; Magne B6 - върни баланса в ежедневието си; Savex- марка №1 в България, трябва да е Savex."

4/ Четвърти рекламен блок, излъчен от 09:27:29 ч. до 09:29:33 ч., е с общо времетраене 2 минути и 04 секунди и следното съдържание: "Herbitussin- мед п прополис; Burger King - вкусът царува с Burger King; Jacobs Monarch Golden Edition; АКВАФОР - филтри за вода; Petrol- не просто място, а твоето място. Не просто бензиностанция, а Petrol; Подхранващият душ гел Le Petit Marseillais – в едно с природата."

5/ Пети рекламен блок, излъчен от 09:50:29 ч. до 09:55:02 ч., с общо времетраене 4 минути и 33 секунди и следното съдържание: "Вафла МУРА на Nestle; Syossfull hair 5; Кроасан 7 DAYS Choko; Nivea - грижата е най-ценният подарък; Сирене Olimpus - просто истинско; Kinder Chocolate - най-хубавото време в живота ни; Color Sensation - погрижи се за себе си /Garnie/; Магнитен колан "Здраве".

Контролните органи приели, че с излъчването на описаните търговски съобщения по програма "БТВ" в часовия пояс от 09:00 ч. до 10:00 ч. на дата 26.11.2014 г., с общо времетраене за петте рекламни блока от 12 минути и 59 секунди, доставчикът на медийни услуги "БТВ Медиа Груп" ЕАД нарушава разпоредбата на ЗРТ - делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути – нарушение на чл. 89 ал. 1 от Закона за радиото и телевизията.

Свидетелката [REDACTED] съставила АУАН №НД-01-57/12.02.2015 г. връчен надлежно на представляващ дружеството-жалбоподател.

В срока по чл. 44 ал. 1 от ЗАНН били депозираны възражения с доводи идентични с тези в настоящата жалба и касаещи неправилно приложено измерване времетраенето на рекламните спотове.

Въз основа на съставения АУАН, наказващият орган издал атакуваното наказателно постановление, с което наложил на ЮЛ-жалбоподател на основание чл. 126 ал. 1 вр. чл. 127 ал. 2 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 89 ал. 1 ЗРТ.

Въз основа на изложената по-горе фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

В хода на административнонаказателното производство не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което да е довело до накърняване на правото на защита на санкционираното лице. АУАН и НП са издадени от оправомощени за това длъжностни лица, в рамките на определената им компетентност и са били надлежно предявени и връчени на представляващия дружеството-жалбоподател. Притежават необходимото съдържание по чл.42 и чл.57 от ЗАНН. Спазени са изцяло сроковете за издаването им.

Съдът намира, че фактическата обстановка, отразена в АУАН и обжалваното НП, безспорно е установена от доказателствата по делото - презапис на предоставен на СЕМ от "БТВ Медиа Груп" ЕАД, съдържащ записи на програма "БТВ", писмо до "БТВ Медиа Груп" ЕАД с искане за предоставяне на записи покана за съставяне на АУАН с изх. №НД-02-19-00-64/ 04.02.2015 г., обратна разписка за доставянето ѝ, писмо до кмета на район Триадница, Столична община, изх. №НД-02-19-00-64/13.02.2015 г., писмо от кмета на район Триадница вх. №НД-

02-19-00-64/13.03.2015 г.; пълномощни, както и от гласните доказателства – показания на _____ и _____
чиито показания съдът кредитира като обективни и подкрепящи се от останалите събрани по делото доказателства.

Изложената фактическа обстановка се подкрепя и от останалите доказателства по делото, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, включително и от заключението по назначената съдебнотехническа експертиза.

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

Спорният по делото въпрос касае измерването на рекламните блокове /спотове/. За изясняване на това обстоятелство е назначена и СТЕ.

Съгласно разпоредбата на 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.**

Според нормата на чл. 74 от ЗРТ, реклама 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 се популяризира доставянето на стоки и услуги, включително недвижима собственост, или на права и задължения, или да съдейства за популяризирането на кауза или идея, или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация срещу заплащане. Разпоредбите на чл. 85, ал. 1 и ал. 2 от ЗРТ въвеждат задължение, рекламата и телевизионният пазар да са ясно разпознаваеми и да се различават от редакционното съдържание. Същите трябва да са ясно отделени от другите части на предаването чрез визуални и/или звукови, и/или пространствени средства, без с това да се ограничава използването на нови рекламни техники.

Макар законът да не дава определение на термина „рекламен спот“, то безсъмнено посоченото понятие включва *излъчване на реклама с определена продължителност, ясно отделена от другите части на предаването чрез визуални и/или звукови, и/или пространствени средства.*

В конкретния случай, посочените в АУАН и НП спотове притежават характеристиките на реклама по смисъла на чл. 74 от ЗРТ.

Дружеството е санкционирано затова, че в качеството си на доставчик на медийни услуги е нарушил забраната на ЗРТ - делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути, като е излъчил търговски съобщения в програма „БТВ“ в интервала от 09:00 ч. до 10:00 ч. на дата 26.11.2014 г., с общо времетраене за петте рекламни блока от 12 минути и 59 секунди.

Не е налице неправилно изчисляване от страна на контролните органи на времетраенето на рекламните спотове. Именно жалбоподателят е предоставил запис на програмата си с вграден тайм код на нея. Независимо от това, всеки мултиформатен мултимедиен плейър, /и съгласно заключението на вещото лице, което е онагледило това/, отброява продължителността на възпроизвеждания видео и/или аудио файл. Констатациите по отношение на продължителността на рекламните спотове надвишаващи ограничението от 12 минути се установява *и по двата начина*.

Отчитането на рекламните спотове в рамките на астрономически час, а не някакъв друг начин /посочени са два други/ е имал предвид законодателя в нарушената норма на чл.89 ал.1 ЗРТ, тъй като изискването касае допустимата продължителност на рекламните спотове в конкретен едночасов период, която е посочена в минути.

Дали изчисляването е посредством човешка намеса или за тази цел е необходимо съответно устройство, е без значение, след като по категоричен начин е установено надвишаването на рекламните спотове с повече от 12 минути за конкретен едночасов период, още повече, че разпитаните свидетели Станева и Байчева при прегледа на рекламните общо 5 на брой заявяват, че същите буквално „**преливали една в друга**” /показания л.29 и 30 от делото/.

Съгласно Европейската конвенция за транстранична телевизия, ратифицирана със закон, обн. ДВ бр.117/10.11.1997 г. в сила от 01.07.1999 г., 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, тази норма обвързва задължените лица и не е необходим изричен акт на СЕМ /указания/, както се правят възражения от страна на жалбоподателя.

Такава е и житейската логика при форматиране на програмата на телевизиите, а именно предаванията да започват на кръгъл час, като в тази връзка съдът намира, че волята на законодателя тълкувайки нарушената разпоредба е отчитането на едночасовия период, да става във всеки 60 минути, независимо дали е от началото на астрономическия час или друг такъв, респ. продължителността на рекламните спотове да не надвишава 12 минути. Ето защо, настоящият съдебен състав намира, че в конкретния случай посочената забрана следва да се отнася към който и да било 60 минутен период или така приетият астрономически (кръгъл) час.

В този смисъл, не са налице и несъответствия между действията на административнонаказващия орган и нормативните актове, уреждащи предоставянето на медийни услуги в каквато насока са възражения на жалбоподателя.

Конкретният случай не попада в изключенията по чл.89 ал.2 ЗРТ и правилно и законосъобразно е ангажирана административнонаказвателната отговорност на дружеството в качеството му на търговски доставчик.

По възражението на процесуалния представител на жалбоподателя за нееднакво третиране на „БТВ“ в сравнение други телевизии за идентични нарушения в каквато връзка са представени НП №РД-10-7 и РД №10-8 от 03.02.2015 г., и двете срещу „Нова Броудкастинг Груп“ АД. Според вещото лице при тези случаи е налице т.нар. overlapping clock hour /приплъзващ се час/:

Съдът не може да обсъжда други НП различни от предмета на конкретното дело, още повече, че дори по отношение на тези два случая да е налице различно изчисляване на рекламните спотове, това не изключва задължението на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД да спазва нормата на чл. 89 ал. 1 ЗРТ по начин, недопускащ надвишаване на 12 минути на който и да било едночасов период, независимо от началното време на неговото отчитане.

По искането за приложение на чл.28 от ЗАНН:

Същото е неоснователно. Конкретиката на случая не разкрива основания за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. Няма спор, че след като нарушението е формално, то не следва да се прави преценка за наличието или значителността, респ. за липсата или незначителността на настъпили вредни последици от същото, като смекчаващо отговорността обстоятелство, което да влияе и върху цялостната преценка за обществената опасност на това деяние.

При формалните нарушения, като критерий за определяне на степента на обществената опасност може да се изведе от естеството на нарушението, т.е., в зависимост от сферата или отрасъла на държавно управление, което се засяга от извършеното нарушение или респ. обществените отношения, които са регулирани по съответен ред и начин от законов или подзаконов нормативен акт и чиято регулация е нарушена по някакъв начин от деянието.

В настоящия случай, извършеното от „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност от сходни случаи при нарушение на нормата на чл. 89 ал. 1 от ЗРТ. Критериите, които биха наложили приложението на чл.28 ЗАНН са напр. освен, че нарушението е първо, то програмата или услугата, в която е констатирано нарушението да достига до малък брой потребители; както и доставчикът на медийни услуги да не се е облагодетелствал от извършеното деяние, което в случая не е така.

Имуществената санкция е в минималния размер по чл. 126 ал. 1 ЗРТ, поради което съдът намира, че обжалваното НП като правилно и законосъобразно следва да бъде потвърдено изцяло.

Предвид изхода делото и на основание чл. 84 ЗАНН вр.чл. 189, ал.3 НПК, деловодните разноски по назначената СТЕ експертиза в размер на 338 лв. – съдът възлага в тежест на жалбоподателя.

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

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление №РД-10-47/07.04.2015 г. на председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД гр.София, с ЕИК 130081393, представлявано от

на основание чл. 126 ал. 1 вр. чл. 127 ал. 2 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 89 ал. 1 ЗРТ.

ОСЪЖДА „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД гр.София, с ЕИК 130081393, със седалище и адрес на управление гр.София, 1463 СО-район Триадица, пл.България №1, административна сграда на НДК, представлявано от Павел Станчев, Вилма Павлова-Йорданова и Едмунд

Апелт, ДА ЗАПЛАТИ по сметка на Софийски районен съд сумата от **338 лв.** – разноски за вещо лице, както и сумата от **5 лв.** - държавна такса за служебно издаване на изпълнителен лист.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд София – град, в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му до страните.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



забраната по чл.89, ал.1 ЗРТ, която изисква делът на рекламните спотове в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути.

При тази фактическа обстановка, която е възприета от наказващия орган, е издадено обжалваното постановление, с което на касационния жалбоподател в качеството му на доставчик на медийни услуги, е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. на основание чл.126, ал.1 във вр.с чл.127, ал.2 ЗРТ.

За да потвърди издаденото НП, първата съдебна инстанция е извела изводи, че извършеното нарушение на чл.89, ал.1 ЗРТ е безспорно доказано. Съдът не е споделил оплакването за наличие на основание за прекратяване на административнонаказателното производство. Отхвърлил е възраженията за пропускане на срока по чл.34 ЗАНН и за неправилно определяне на спорния едночасов период. В заключение Съдът е приел, че нарушението не е немаловажно.

Решението е правилно.

Разпоредбата на чл.89, ал.1 ЗТР предвижда, че делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. В случая не се оспорва, че в интервала от 09:00 ч до 10:00 ч на 26.11.2014 г. по националната програма "БТВ" са излъчени пет обозначени рекламни блока с общо времетраене 12 минути и 59 секунди. Спорният въпрос, въведен от касатора е, дали едночасовият период представлява астрономически час или "плаващ едночасов период".

Разглежданият въпрос 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/ЕИО 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. Както правилно е приел и районният съд, разпоредбата на чл.89, ал.1 ЗРТ е ясна и в закона не е необходимо да бъде дефинирано понятието "даден едночасов период". 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".

След като допустимото време за реклама в рамките на този период е максимум 12 минути, правилно нарушението е прието за безспорно доказано

Не е допуснато нарушение на чл.34 ЗАНН. Съгласно тази разпоредба не се образува административно-наказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя. Срокът по чл.34, ал.1 ЗАНН започва да тече от деня, в който органът, овластен да състави акта, е узнал кой е нарушителят. Това става в момента, в който актосъставителят разполага с доказателства за виновността и отговорността на нарушителя, а именно - когато документите и книгата са достигнали до органа, който може да съставя АУАН. Актът в случая е съставен преди изтичане на предвидения в ЗАНН срок, поради което не е налице съществено нарушение на процесуалните правила.

Касационният съд намира, че съставянето на АУАН и при издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на "БТВ

18

медиа груп" ЕАД. Липсват основания за прилагане нормата на чл.28 ЗАНН предвид важността на обществените отношения, регулирани със ЗРТ.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав приема, че при правилно установена фактическа обстановка, районният съд е достигнал до законосъобразно като краен резултат решение, което следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. I от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София - град - II касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 22. 12. 2015 г. по НАХД № 7322 / 2015 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение – 121-ви състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.



2.

