

РЕШЕНИЕ №

гр.София 19.06.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийският районен съд 109 състав, наказателно отделение в публичното заседание на дванадесети април през две хиляди и седемнадесета година в състав:

Председател: ПЕТЪР СЛАВЧЕВ

при секретаря С.Младенова като разгледа докладваното от съдия Петър Славчев НАХ дело № 12095 по описа за 2016 г. и за да се произнесе взе предвид следното :

Производството е по чл.59 и сл. от ЗАНН по жалба, подадена от „Пайнер Медиа“ ООД против Наказателно постановление № РД-10-17 от 07.06.2016г. на Председателя на Съвета за електронни медии, с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3 000, 00 (три хиляди) лева на осн. чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за извършено нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Жалбоподателят желае да се отмени обжалваното наказателно постановление, като незаконосъобразно и издадено в нарушение на административно производствените правила. Изтъква се, че жалбоподателят не бил представил запис на собствената си програма. Оспорва се годността на ползвания от административно наказващият орган запис от системата за мониторинг. В посочените времеви периоди били включени самопромоции не само на собствено предаване „Бащино огнище“, но и на артисти изпълнители за концерти, свързани с предаванията на ТВ Планета и представлявали допълнителни продукти, свързани с тези предавания по смисъла на чл. 82, ал. 2 от ЗРТ. Продължителността на самопромоцията във втория рекламен блок възлизала на 5 минути и 45 секунди, а търговската реклама била с продължителност 8 минути и 25 секунди.

Представителят на въззиваемата страна моли да се потвърди обжалваното наказателно постановление, като оспорва доводите на жалбоподателя.

От събраните по делото писмени и гласни доказателства, преценени поотделно и взети в тяхната съвкупност, **Съдът прие за установено следното:**

На 07.01.2016 г., в административната сграда на СЕМ - гр. София, бул. "Шипченски проход" № 69, при преглед на запис на телевизионна програма „ТВ Планета“, създавана и предоставяна за разпространение от доставчика на аудио-визуални медийни услуги „Пайнер Медиа“ ООД, е установено следното:

На 31.12.2015 г., в часовия интервал от 20:00 ч. до 21:00 ч. по програма „ТВ Планета“, идентифицирана с таймер-сигнал и лого в горния ляв ъгъл на екрана, са излъчени два обозначени рекламни блока с обща продължителност 14 минути и 40 секунди в ред и хронология както следва:

От 20.05.45 ч. до 20.12.00 ч. се излъчва рекламен блок, съдържащ в хронологична последователност следните търговски съобщения: автокъща „Лизингови автомобили“ в ж.к. „Младост“; вафли „Бачо Кольо“; бързи онлайн

кредити от „Credissimo.bg“; активен крем против пъпки „ACNE OUT“ и хранителна добавка с цинк и селен; фирма „Сами – М“; безалкохолна напитка Дерби Кола; дъвки LOTTE с ксилитол и екстракт от финландска бреза; разпространявано на пазара двойно DVD с концерт на оркестър „Канарите“; парични кредити от „Вива Кредит“; трапезна вода „Крит“ от о-в Крит; лотарийни билети „Планета“ на ЕВРОБЕТ; промоционален пакет за интернет и телевизия на Булсатком за 9.80 лв. на месец; сухи пасти „Галена“; интернет адрес и телефон 18 18 08 за SMS-И за желаещите да се възползват от услугите на феномена Ивелина Христова, с обща продължителност 6 мин. и 15 сек.

От 20.38.39 ч. до 20.47.33 ч. е излъчен втори рекламен блок, съдържащ в хронологична последователност следните търговски съобщения: автокъща „Лизингови автомобили“ в ж.к. „Младост“; вафли „Бачо Кольо“; хранителна добавка VIP за стимулиране на ерекцията; енергийна напитка TAFF; дъвки LOTTE с ксилитол и екстракт от финландска бреза; концерт на певицата Галена на 31 декември в атракцион „Калоянова крепост“ в Арбанаси и телефон за информация и на 1 януари в спа хотелите „Олимп“ и „Ричи“ във Велинград; концерт на певицата Ваня и шоу на „Пандора“ на 31 декември в хотел „Green Life“ - Банско; концерт на певеца Галин на 31 декември в „Jack's House“ - Банско и на 2 януари в „Live Club Hybrid“ на бул. „Санкт Петербург“ 131 в Пловдив с телефон за информация; на 31 декември новогодишен концерт на Дамян Попов във Варна; концерти на певицата Емануела на 31 декември в комплекс „Приказките“ - Харманли и в комплекс „Планета Пайнер“ в Димитровград и три телефона за информация; Payner Show на Planeta Official в You Tube (нов канал на ТВ Планета и музикална компания „Планета“); трапезна вода „Крит“ от о-в Крит, концерт на певицата Магда на 31 декември в спа хотел „Орфей“ в гр. Девин; концерти на певицата Преслава на 31 декември в хотел „Санкт Петербург“ в Пловдив и в „Планета Пайнер Клуб“ на бул. „Мария Луиза“ 20 в София с два телефона за информация, и на 2 януари в „Сикретс Клуб“ - Стара Загора с телефон за информация; концерти на певицата Ани Хоанг на 31 декември в ресторант „Папараци“ и в „Планета Пайнер Клуб“ в хотел „Cartoon“ в Разград с два телефона за информация; концерт на певицата Крисия Д на 31 декември в ресторант „Лайф“ - Плевен; концерти на певицата Емилия на 31 декември в механа „Конака“ - Момчилград с телефон за информация и в „Планета Пайнер Клуб“ в Пловдив с телефон за информация; комплекс „Приказките“; концерт на певеца Илиян на 31 декември в „Ultra Light Club“ в гр. Гент, Белгия (с адрес на клуба и телефон за информация) и безалкохолни напитки „Бриз“, с обща продължителност 8 мин. и 25 сек. В обема на изчисленото рекламно време на блока не е включено времето на самопромоцията на новия канал Payner Show на Planeta Official в You Tube (излъчено в рекламния блок от 20.43.13 ч. до 20.43.42 ч.), което е 29 секунди.

Прието е, че с излъчването на описаните търговски съобщения по програма „ТВ Планета“ в часовия пояс от 20:00 часа до 21:00 часа на 31.12.2015 г. с общо времетраене за трите рекламни блока от 14 минути и 40 секунди, в което не е включено времето за съобщения, направени от оператора във връзка с неговите собствени програми и предавания, доставчикът на медийни услуги „Пайнер Медиа“ ООД е нарушил забраната на Закона за радиото и телевизията делът на рекламните спотове и спотове за телевизионен пазар в даден едночасов период да

не надхвърля 12 минути, поради което е съставен акт за установяване на административно нарушение за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Установената от съда фактическа обстановка се доказва по категоричен и безспорен начин от административно-наказателната преписка, съдържаща акт за установяване на административно нарушение №НД-01-08/14.03.2016г., възражение срещу акта, Решение №РД-05-79/09.05.2016г. на Председателя на СЕМ, Заповед №92/11.07.2012г. на Председателя на СЕМ, Договор №БФ-21-28/21.12.2015г. за абонаментно поддържане, обслужване и оптимизиране на софтуерната част на Интегрираната система за мониторинг на СЕМ, писмо от „Томас комерс сервиз“ ООД №ИО-05-06-00-1/08.01.2016г., оптичен носител със съдържание запис на телевизионна програма „ТВ Планета“ и показанията на свидетелката старши инспектор в СЕМ.

Свидетелката потвърждава, че извършила преглед на телевизионната програма излъчена на 31.12.2015г. в часовия интервал от 20, 00 ч. до 21, 00 ч., при който се установило наличие на два рекламни блока – първият с продължителност 6 минути и 15 секунди, а втория 8 минути и 25 секунди. Между отделните рекламни спотове нямало времеви интервали, а сумираното рекламно време от 14 минути и 40 секунди било изчислено без в него да се включвали времетраенето на самопромоцията Payner Show на Planeta Official в You Tube с продължителност 29 секунди.

При извършен оглед в съдебно заседание от 26.01.2017г. на оптичен носител относно видео файл Planetatv_31.12.2015_18-23 е установено съдържание на два рекламни блока, първият от 20,05,45 часа до 20,12,00 часа, а втория от 20,38, 39 часа до 20,47,33 часа. Между отделните рекламни съобщения не са налице паузи, а времето е установено по тайм код. Относно съобщението Payner Show на Planeta Official в You Tube, същото е излъчено в рекламния блок от 20.43.13 ч. до 20.43.42 ч., което е с продължителност от 29 секунди.

Съдът кредитира показанията на свидетелката като конкретни, логични, непротиворечиви и кореспондиращи си със събраните доказателства, включително и установеното в огледа на съдържанието на файл Planetatv_31.12.2015_18-23.

Според писмо от „Томас комерс сервиз“ ООД №ИО-05-06-00-1/08.01.2016г. записите в Интегрираната система за мониторинг „Tarsys“ са синхронизирани в реално часово време (час, минута, секунда) и в реални дата, месец и година. С Договор №БФ-21-28/21.12.2015г. за абонаментно поддържане, обслужване и оптимизиране на софтуерната част на Интегрираната система за мониторинг на СЕМ възложителят СЕМ е възложил на изпълнителя „Томас комерс сервиз“ ООД да извършва абонаментно поддържане, обслужване и оптимизиране на софтуерната част на Интегрираната система за мониторинг на СЕМ.

При установеното от фактическа страна съдът намери от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока на чл. 59, ал. 2 от ЗАНН от процесуално легитимирано лице – наказаният жалбоподател срещу обжалваем акт в срока на обжалването му. Обжалваното наказателно постановление е връчено на 21.06.2016г., поради което съдът е приел, че подадената на 27.06.2016г. жалба е в срока за обжалването му.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно Решение №РД-05-79/09.05.2016г. на СЕМ със същото за председател на Съвета е избрана Мария Стоянова, считано от 09.05.2016г., поради което съдът намира, че с оглед разпоредбата на чл. 127, ал. 2 от ЗРТ обжалваното наказателно постановление е издадено в кръга на компетентността на административнонаказващия орган. Видно от извлечение от Протокол №28 от заседание на СЕМ, състояло се на 07.06.2016г. в т. 5 от същия е взето решение с 5 гласа „за” относно акт за установяване на административно нарушение №НД-01-08 от 2016г., с което е възложено на председателя му да издаде наказателно постановление. С издаване на настоящото наказателно постановление председателят на СЕМ е упражнил правомощията си в изпълнение на цитираното решение. Актът за установяване на административно нарушение е съставен от длъжностно лице към СЕМ свидетелката в кръга на компетенциите ѝ съгласно чл. 127, ал. 1 от ЗРТ и Заповед №92/11.07.2012г. на председателя на СЕМ.

Актът за установяване на административно нарушение от 14.03.2016г. е съставен в присъствие на двама свидетели при установяване на нарушението, както е посочено в акта. Актът е съставен в присъствие на представител на нарушителя, според приложеното пълномощно, комуто е връчен в деня на съставянето му. Срещу акта е постъпило възражение с доводи аналогични на тези в жалбата. Посочва се, че въпросните концерти били свързани с предаванията на ТВ „Планета” и представлявали продукти, свързани с тези предавания по смисъла на чл. 82, ал. 2 от ЗРТ. ТВ „Планета” представлявала „музикална телевизия” и изпълненията на посочените артисти-изпълнители били част от собствените за ТВ оператора програми, като изпълненията на анонсираните концерти се включвали в съдържанието (като аудио-визуални предавания) на собствени предавания от програмата на „Пайнер Медиа” ООД. Възраженията са обсъдени в обжалваното наказателно постановление.

Актът е съставен преди изтичане на тримесечен срок след датата на извършване на нарушението – 31.12.2015г., поради което не е налице нарушение на сроковете на чл. 34, ал. 1 от ЗАНН. Обжалваното наказателно постановление от 07.06.2016г. е издадено около три месеца след съставянето на акта и в предвидения в чл. 34, ал. 3 от ЗАНН шестмесечен срок.

Обжалваното наказателно постановление има необходимото и предписано от по чл. 57 от ЗАНН съдържание, в това число по т. 5 - описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и на доказателствата, които го потвърждават. Направено е точно и разбираемо описание на нарушението с дата и място на извършването, както и обстоятелствата при които е извършено и доказателствата, които го подкрепят.

Според сочената за нарушена разпоредба 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. Изключение от правилото е предвидено във втората алинея, според която 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 призови за благотворителност и общественополезни каузи.

В наказателното постановление се сочи, че с излъчване на рекламни спотове в два рекламни блока с обща продължителност от 14 минути и 40 секунди е нарушена разпоредбата на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Рекламните блокове са излъчени в рамките на астрономически час. В обема на изчисленото рекламно време не е включено времето на самопромоцията Payner Show на Planeta Official в You Tube, същото е излъчено в рекламния блок от 20.43.13 ч. до 20.43.42 ч., което е с продължителност от 29 секунди.

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 рекламирацията 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 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. Този смисъл визира и Директива 1010/13/ЕС, съображение (87).

В конкретния случай изброените в акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление спотове притежават характеристиките на реклама по смисъла на чл. 74 от ЗРТ. Единствено по отношение на собствен допълнителен продукт, свързан с предавания на оператора Payner Show на Planeta Official в You Tube, съобщение излъчено в рекламния блок от 20.43.13 ч. до 20.43.42 ч. с продължителност от 29 секунди, е налице изключението по чл. 89, ал. 2 от ЗРТ.

Спори се за това, дали съобщенията за концерти на изпълнители в различни хотели, дискотеки и други заведения могат да се квалифицират като изключение по чл. 89, ал. 2 от ЗРТ. Съдът намира, че се касае за реклама на търговски продукти, представяни от различни от жалбоподателя лица, които не са обвързани с излъчването им по ТВ „Планета”. Не се извършва реклама на обявени за излъчване по програмата на оператора концерти, съответно не е налице реклама на предстоящи за излъчване предавания.

Огледа на файла с наименование Planetatv_31.12.201518-23 установи, че общата продължителност на рекламните спотове е над 12 минути в рамките на един кръгъл астрономически час, а именно 14 минути и 40 секунди. В рекламните блокове липсват паузи, разделителни заставки и не е отделено време за зареждане на рекламните спотове. Видеозаписът произхожда от сертифицираната система за мониторинг на жалбоподателя с вграден тайм код, синхронизиран с реално време,

поради което съдът не кредитира възраженията за недоказаност на съдържанието и времетраенето на програмата.

Поради изложеното съдът намира, че се доказва от обективна страна нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ от страна на жалбоподателя „Пайнер Медиа ГРУП“ ООД.

Конкретиката на случая не разкрива основания за прилагане на чл. 28 от ЗАНН, тъй като извършеното нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност от сходни случаи при нарушение на нормата на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, с оглед превишението от около 20% от допустимото време.

Налице са предпоставките за налагане на имуществена санкция на жалбоподателя, тъй като при условията на чл. 83 от ЗАНН е достатъчно констатирането на извършеното нарушение, без да се изследва кое е административнонаказателноотговорното лице и има ли вина то за извършването на деянието.

По отношение на наказанието:

Според разпоредбата на чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията е предвидена имуществена санкция от 3 000 до 20 000 лв. Съдът намира, че административнонаказващият орган правилно е определил размера на имуществената санкция в рамките на относително определения в посочената норма, а с оглед минимално допустимия му размер обсъждането на прекомерност на наказанието е безпредметно.

Поради изложеното съдът намира, че обжалваното наказателно постановление следва да бъде потвърдено, като законосъобразно.

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

Р Е Ш И :

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № РД-10-17 от 07.06.2016г. на Председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Пайнер Медиа ГРУП“ ООД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000, 00 (три хиляди) лева на осн. чл. 126, ал. 1 от ЗРТ за извършено нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Решението може да бъде обжалвано пред Административен съд София-град с касационна жалба в четиринадесет дневен срок от съобщението на страните по реда на АПК.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

/Петър Славчев/

