

# РЕШЕНИЕ

№ 307517

08.01.2018 г.

град София

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД**

На осемнадесети октомври

В публично заседание в следния състав:

99 наказателен състав

две хиляди и седемнадесета година

Районен съдия: Петрослав Кънев

Секретар: Станислава Станкова

като разгледа докладваното от съдия Кънев НАХ дело № 3155 по описа за 2017 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

### Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, ЕИК 130081393, срещу Наказателно постановление № РД-10-16 от 17.01.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което за нарушение на чл.89, ал.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на дружеството-жалбоподател е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 6000 лева на основание чл.126, ал.1 и ал.3 от ЗРТ.

С жалбата се изразява становище, че атакуваното наказателно постановление е издадено в нарушение на материалния и процесуалния закон, поради което се моли за неговата отмяна. Излагат се подробни доводи, че в рекламното време от 12 минути не следвало да се включва трейлърът на филма „Дим да ни няма“, понеже същият не представлявал рекламен спот по смисъла на чл.89, ал.1 от ЗРТ, а попадал в хипотезата на алинея 2 на същия член.

В съдебно заседание процесуалният представител на дружеството-жалбоподател поддържа изцяло депозираната жалба, излагайки идентични с посочените в нея аргументи за отмяна на атакувания акт. Твърди, че изводите на АНО били неправилни и моли за отмяна на атакуваното НП. Счита, че издадените наказателни постановления, които обосновавали повторността на нарушението, били за други по вид нарушения.

Процесуалният представител на АНО оспорва жалбата и моли за потвърждаване на наказателното постановление като правилно и законосъобразно. Излага аргументи в подкрепа на тезата, че трейлърът на филма „Дим да ни няма“ следвало да бъде включен в рекламното време от 12 минути. Представя писмени бележки.

Жалбата изхожда от легитимирано лице, подадена е в законоустановения срок, съдържа необходимите реквизити и производството е редовно образувано пред РС-София. Предвид на това съдът намира жалбата за процесуално допустима.

**Софийският районен съд, след съвкупен и поотделен анализ на всички събрани по делото доказателства и като съобрази закона, намира за установено следното от фактическа страна:**

На 02.08.2016 г. свидетелката извършила преглед на запис от Интегрираната система за мониторинг на СЕМ на програма „БТВ“ на доставчика на медийни услуги „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, излъчена на 30.07.2016 г., при което констатира, че на посочената дата в интервала от 11:00 ч. до 12:00 ч. били излъчени

три обозначени рекламни блока и един самостоятелен рекламен спот на филма „Дим да ни няма“ с общо времетраене 12 минути и 25 секунди.

Първият обозначен рекламен блок бил с продължителност 4 минути и 19 секунди и бил излъчен от 11:09:25 ч. до 11:13:44 ч., като включвал реклами на: вафли „Snickers“; мъжка самобръсначка „Gillette“; автоматична пила за стъпада „Scholl“; безалкохолни напитки „Fanta“; козметични продукти „Le Petit Marseillias“; сладоледи „Old Time“ от „Изида“; лечебен гел „Д-р Тайс Вененгел“; презервативи „Durex“; продукти за коса „Garnier“; предложения за продукти с намалени цени от магазини „Billa“ – свински врат и бира „Ариана“; лекарствен продукт без рецепта „Витанго“ и препарат за съдомиялни „Finish“.

Вторият обозначен рекламен блок бил излъчен от 11:34:19 ч. до 11:38:38 ч. и бил с продължителност 4 минути и 19 секунди със следното съдържание: продукти от „Верея“; мъжки шампоан против пърхот „Head and Shoulders“; препарат за памет и концентрация „Vitamix“ – „Fortex“; кренвирши „Леки“; таблетки и гел „Интимо хелп“; сладоледи „Old Time“ от „Изида“; средство срещу вредители „Pest Repeller“ – „Top Shop“; хляб от „Villa“ и душ гел „Dove“. От 11:54:40 ч. до 11:55:13 ч. бил излъчен трейлър на филма „Дим да ни няма“ – „Вече в кината“ с продължителност 33 секунди, придружен с надпис: „филмът е обект на авторско право по смисъла на Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП). „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е единствен носител за територията на Република България на изключителни права за използване на филма в програмите на медията, както и за неговото кино и видео разпространение. На „БТВ Медиа Груп“ ЕАД са отстъпени и права за използване на филма в медийната заявка „Voуо“. Предоставените права ще бъдат упражнени в рамките на лицензионния срок. Всяко неоторизирано използване на филма или части от него е нарушение на правата на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД по ЗАПСП и престъпление против интелектуалната собственост“.

Третият обозначен рекламен блок бил излъчен от 11:55:45 ч. до 11:58:59 ч. и бил с продължителност 3 минути и 14 секунди със следното съдържание: сладолед „Cornetto“ – „Algida“; лекарствен продукт „Магнум анти спазми“; кафе „Nova Brasilia“; сладолед „Old Time“ от „Изида“; котешка храна „Gourmet Gold“; козметични продукти „Dove“; сладолед „BOSS“ – „Nestle“; бебешки попиващи пелени „Pampers“ и дъвка 5 – „Life Happens in 5“.

Общото времетраене на излъчените търговски съобщения по програма „БТВ“ в интервала от 11:00 ч. до 12:00 ч. на 30.07.2016 г. било 12 минути и 25 секунди, поради което проверяващият приел, че доставчикът на медийни услуги „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е нарушил разпоредбата на ЗРТ дельт на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути.

Срещу дружеството-жалбоподател бил съставен АУАН № НД-01-58 от 28.09.2016 г., като описаното нарушение било квалифицирано по чл.89, ал.1 от ЗРТ. Актът бил подписан от актосъставителя и двама свидетели, като на 24.10.2016 г. препис от него бил връчен на упълномощен представител на дружеството-жалбоподател, който го подписал с отбелязване, че ще депозираща възражения в законоустановения срок.

АНО счел посочените в акта фактически констатации за доказани и въз основа на него издал обжалваното понастоящем Наказателно постановление № РД-10-16 от 17.01.2017 г., с което за нарушение на чл.89, ал.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на дружеството-жалбоподател е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 6000 лева на основание чл.126, ал.1 и ал.3 от ЗРТ. В НП е акцентирано върху обстоятелството, че нарушението е извършено повторно (в едногодишен срок от влизането в сила на други наказателни постановления, с които

дружеството е било наказано за същите по вид нарушения), поради което и наложеното наказание е определено по чл.126, ал.3 от ЗРТ.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за категорично установена въз основа на гласните доказателствени средства – показанията на свидетелката

които са логични, последователни, непротиворечиви и кореспондират изцяло с констатациите обективирани в съставения АУАН и в обстоятелствената част на наказателното постановление, поради което съдът ги кредитира напълно. По делото е приложен и оптичен носител, съдържащ запис от програмата на „БТВ“ в интервала от 11:00 ч. до 12:00 ч. на 30.07.2016 г., като в съдебно заседание беше извършен оглед на приложеното по делото веществено доказателствено средство – оптичен носител и съдът констатира, че изгледаният видеозапис изцяло съответства на казаното от свидетелката

Дружеството-жалбоподател също не оспорва фактическите констатации направени от актосъставителя, но се противопоставя на правните изводи на АНО и твърденията му за осъществено административно нарушение.

**Съдът, с оглед установената фактическа обстановка и съобразно възраженията и доводите на жалбоподателя, както и като съобрази задължението си да проверява изцяло законосъобразността на наказателното постановление, независимо от основанията, посочени от страните, установи следното от правна страна:**

АУАН е съставен от компетентен орган. Нарушението е ясно, точно описано, като са посочени датата, мястото, начинът на извършването му и нарушените законови текстове. Актът е подписан от двама свидетели и е бил връчен на представител на дружеството-жалбоподател. НП е издадено от компетентен за това орган като в съдържанието му нарушението отново е описано подробно по дата, място и начин на извършване, отразени са нарушените законови разпоредби, както и основанието, на което се налага санкцията. В този смисъл съдът намира, че съдържа всички съществени реквизити за редовност, посочени в чл.57 от ЗАНН и нарушителят е бил запознат с всички фактически и правни основания на административнонаказателното обвинение. Спазени са сроковете по чл.34 ЗАНН. Актът е съставен в тримесечен срок от откриване на нарушителя и в едногодишен срок от извършване на нарушението, а наказателното постановление е било издадено в шестмесечен срок от съставянето на акта. При проверката на АУАН и НП съдът достигна до извода, че в процедурата по издаването им не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до ограничаване правото на защита на жалбоподателя.

Съгласно разпоредбата на чл.89, ал.1 от Закона за радиото и телевизията, делът на рекламните спотове и спотове за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. В алинея 2 на същия член е посочено, че 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. АНО е приел, че общото времетраене на трите обозначени рекламни блока излъчени в интервала от 11:00 ч. до 12:00 ч. на 30.07.2016 г. в програмата на „БТВ“ било 12 минути и 25 секунди, като в това време се включвал и трейлърът на филма „Дим да ни няма“, излъчен извън обозначените рекламни блокове. Трейлърът на филма „Дим да ни няма“ бил с продължителност 33 секунди. Именно заради този излъчен допълнително рекламен спот, рекламното време за един час надвишавало допустимите по закон 12 минути.

В случая правният спор е съсредоточен именно към този рекламен спот и по-конкретно относно това дали той е следвало да бъде включван към разрешените 12 максимални минути рекламно време за един час, поради което разсъжденията следва да

бъдат насочени към трейлъра на филма „Дим да ни няма“ с продължителност 33 секунди, тъй като, ако същият не се включи в рекламното време, то няма да е налице превишаване на разрешените 12 минути.

Както беше посочено по-горе в рекламните спотове не следва да се включват 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. Легалната дефиниция на понятието „реклама“ е дадена в чл.74, ал.1 от ЗРТ, според която 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. Според настоящия съдебен състав категорично трейлърът на филма „Дим да ни няма“ представлява форма на рекламно съобщение, което цели осигуряването на зрители за излъчването на филма по киносалоните, а това от своя страна би довело до реализиране на приходи от страна на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, който е единствен носител за територията на Република България на изключителни права за използване на филма в програмите на медията, както и за неговото кино и видеоразпространение. В случая съобщението е било свързано само и единствено с разпространението на филма в кината и по никакъв начин не е било обвързано с предстоящо включване на продукцията в програма на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД. Поради изложеното съдът намира, че при изчисляване времетраенето на рекламните съобщения следва да бъдат включени и тези 33 секунди, представляващи трейлъра на филма „Дим да ни няма“. Този трейлър не попада в нито една от хипотезите на чл.89, ал.2 от ЗРТ, тъй като не представлява съобщение, направено от оператора във връзка с неговите собствени програми, предавания и допълнителни продукти, свързани с тези предавания. Макар „БТВ Медиа Груп“ ЕАД да е единствен носител за територията на Република България на изключителните права за използване на филма, то това не го прави собствен на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД продукт, програма или предаване, като дефиницията на „програма“ е дадена в параграф 1, т.3 от ДР на ЗРТ. Не се касае и за промоция на европейски филм, тъй като филмът е копродукция на Китай, Хонг Конг и САЩ. Трейлърът на филма не представлява и призив за благотворителност и общественополезни каузи. Същият не може да се приеме за „допълнителен продукт, свързан с предаване“ на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, тъй като съгласно параграф 1, т.25 от ДР на ЗРТ, „самопромоция“ е форма на рекламиране, при която доставчикът на медийни услуги рекламира своите собствени стоки, услуги или програми. Трейлърът на филма не може да се определи като автопромоция, тъй като не се рекламират стоки, услуги и програми, собствени на жалбоподателя. Предвид изложеното няма как да се приеме, че трейлърът на филма попада в изключенията на чл.89, ал.2 от ЗРТ, като в този смисъл са Решение № 6298 от 17.10.2016 г. на АССГ по КНАХД № 6779/2016 г.; Решение № 8343 от 23.12.2016 г. на АССГ по КНАХД № 8678/2016 г.; Решение № 349 от 16.01.2017 г. на АССГ по КНАХД № 9338/2016 г. и Решение № 1907 от 22.03.2017 г. на АССГ по КНАХД № 10321/2016 г. С оглед на горното съдът прие, че дружеството-жалбоподател е допуснало от обективна страна нарушение на разпоредбата на чл.89, ал.1 от ЗРТ.

Едночасовият период следва да бъде определен като астрономически час, тъй като това е в съответствие с чл.16 от Протокол за изменение и допълнение на Европейската конвенция за трансгранична телевизия (ратифициран със закон, приет от Народното събрание на 12.01.2000 г.), съгласно който чл. 12, т. 2 от Конвенцията

придобива следната редакция – „Времетраенето на рекламните спотове и телепазарните спотове в един астрономичен час не може да надхвърля 20 на сто“.

В НП е посочено, че „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е реализирало към датата на извършване на настоящото нарушение повече от едно нарушения на нормата на чл.89, ал.1 от ЗРТ. Това заключение е направено въз основа на приложеното по делото Решение № 224 от 11.01.2016 г. по КАНД № 8607/2015 г. по описа на АССГ, с което е оставено в сила Решение от 13.07.2015 г. по НАХД № 3340/2014 г. по описа на СРС, НО, 95 състав, с което районният съд е потвърдил НП № РД-10-31/10.02.2015 г., с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв., на основание чл.126, ал.1 от ЗРТ за нарушение на чл.89, ал.1 от ЗРТ. Решението на АССГ е влязло в сила на 11.01.2016 г. като необжалваемо. Посоченото наказателно постановление е сред изрично изброените в обжалваното НП, въз основа на които се твърди наличието на повторност.

Жалбоподателят в случая е санкциониран обективно (вина не следва да бъде доказвана, тъй като нарушителят е юридическо лице, чиято отговорност е безвиновна). „БТВ Медиа Груп“ ЕАД обективно е извършило нарушение на разпоредбата на чл.89, ал.1 от ЗРТ в срок по-малко от една година от влизането в сила на НП на СЕМ за същото такова нарушение, за което са съществували основания за ангажиране на отговорността му по чл.126, ал.3, вр. чл.126, ал.1 от ЗРТ. Макар това да е извършено едва с обжалваното НП, без в АУАН да са посочени каквито и да е обстоятелства, вменяващи в отговорност на дружеството извършването на нарушение в условията на повторност, настоящият съдебен състав намира, че следва да се съобрази с константната практика на АССГ, че това не е съществено процесуално нарушение. Според съдебните състави от АССГ повторността не е елемент от състава на правонарушението. Те приемат, че дали едно деяние е повторно или не, е релевантно обстоятелство единствено при определяне размера на административното наказание. Повторността не определя осъществен ли е съставът на нарушението, което в случая е безспорно установено. С разпоредбата на чл.42 от ЗАНН не се поставя изискване в АУАН да бъде посочена санкционната разпоредба, която следва да бъде приложена, както и видът и размерът на наказанието. Задължителни реквизити са единствено елементите от обективна страна - дата и място на нарушението, описанието му и обстоятелствата, при които е извършено, и елементите от субективна страна - субект и вина при деяния, извършени от физически лица. Сочат се също и законните разпоредби, които са нарушени. Изискването на чл.42, т.4 от ЗАНН за описание на нарушението чрез всички елементи от фактическия състав на деянието по чл.89, ал.1 от ЗРТ е спазено при съставяне на АУАН. С чл.57, ал.1, т.7 от ЗАНН към тези елементи /чл.42, т.3 - т.5 от ЗАНН/ се допълват видът и размерът на наказанието, за определянето на което е от значение дали деянието е повторно или не, съответно дали същото е извършено от физическо или юридическо лице. Касае се за дейност на административнонаказващия орган по определяне вида и размера на наказанието в НП, за което нормата на чл.42 ЗАНН не поставя изискване да бъде посочено още със съставяне на АУАН. В този смисъл са постановени множество съдебни актове на различни състави на АССГ, сред които: Решение № 4274 от 22.06.2015 г. на АдмС - София по адм. д. № 4832/2015 г.; Решение № 4161 от 16.06.2015 г. на АдмС - София по адм. д. № 10783/2014 г.; Решение № 4019 от 10.06.2015 г. на АдмС - София по адм. д. № 292/2015 г. С оглед принципа на предвидимия съд и установената трайна съдебна практика по този въпрос, следва да се приеме, че правилно е ангажирана отговорността на жалбоподателя за извършено при условията на повторност нарушение на чл.89, ал.1 от ЗРТ.

Член 126, ал.1 от ЗРТ е обща разпоредба за налагане на административно наказание, когато е извършено нарушение по чл. 7, чл. 8, ал. 1, чл. 9, ал. 1, 2 и 5, чл. 11 -

14, чл. 16 - 18, чл. 19а, ал. 1 и 2, чл. 19в, ал. 4 и 7, чл. 75 ал. 1, ал. 3 - 6, ал. 8 и ал. 10, чл. 78, чл. 79, чл. 80, ал. 1, чл. 81, 82, чл. 83, ал. 1 и 2, чл. 84, ал. 2 и 3, чл. 85, чл. 86 - 88, чл. 89, ал. 1, чл. 90 и 91 от ЗРТ. От друга страна разпоредбата на чл.126, ал.3 от ЗРТ урежда института на т.нар. „повторно нарушение”. Съобразно легалната дефиниция на § 1, т. 33 от ДР на ЗРТ от такъв характер е нарушението, извършено в едногодишен срок от влизане в сила на НП, с което е наложено наказание за същия вид нарушение. В такива случаи административнонаказателната репресия от страна на държавата спрямо юридическото лице – нарушител е засилена, като размерът на налаганата имуществена санкция е двоен. Поради това съдът намира, че правилно на „БТВ Медиа Груп” ЕАД е наложено наказание по чл.126, ал.3, вр. ал.1 от ЗРТ, доколкото несъмнено е доказано, че нарушението е извършено при условията на повторност. Неоснователно е възражението, че нарушението, което обуславя повторността касаело други различни случаи, тъй като за да е налице повторност, то трябва извършеното второ нарушение да е от същия вид като предходното, а в конкретния казус и двете нарушения са по чл.89, ал.1 от ЗРТ.

Материалният закон по определяне размера на имуществената санкция е приложен правилно като е съобразено цялостното поведение на нарушителя. Наложена имуществена санкция е в минимален размер, а именно 6000 лева, като се има предвид, че минималният размер на санкцията по чл.126, ал.1 от ЗРТ е 3000 лева, тоест двойният размер на минималната санкция е 6000 лева, поради което съдът не може да я намалява.

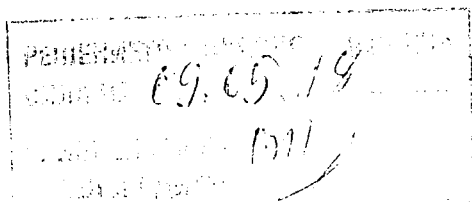
В съответствие с изискванията на ТР № 1 от 12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г. на ОСНК на ВКС, съдът обсъди, но не намери основания за прилагането чл.28 от ЗАНН като отчете характера и вида обществени отношения, засягането на които е факт чрез извършеното нарушение и че то се явява типично, обичайно. Основното съображение за липса на маловажност е от една страна размерът на допуснатото превишение, а именно 25 секунди, при максимално допустима продължителност на рекламните съобщения от 12 минути. Не може да се подмине и обстоятелството, че се касае нарушение, извършено при излъчване на програма в национален мащаб, а освен това дружеството-жалбоподател е било наказвано и преди за подобни нарушения. Изложеното обуславя извода на съда, че нарушението, предмет на обжалваното НП разкрива типичната степен на обществена опасност, взета предвид от законодателя при определяне състава на нарушението по чл.89, ал.1 от ЗРТ и не представлява маловажен случай, поради което НП следва да бъде потвърдено изцяло.

Предвид горното и на основание чл.63, ал.1, пред.1 от ЗАНН, Софийският районен съд

## РЕШИ:

**ПОТВЪРЖДАВА** Наказателно постановление № РД-10-16 от 17.01.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което за нарушение на чл.89, ал.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на „БТВ Медиа Груп” ЕАД, ЕИК 130081393 е наложено административно наказание – „имуществена санкция” в размер на 6000 /шест хиляди/ лева на основание чл.126, ал.1 и ал.3 от ЗРТ.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Административен съд – София град.



РАЙОНЕН СЪДИЯ:

# РЕШЕНИЕ

№ 3072/09.05.2018г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ – ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 27.04.2018 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДОБРОСЛАВ РУКОВ

ЧЛЕНОВЕ: ВЛАДИМИР НИКОЛОВ  
ЗЛАТКА ИЛИЕВА

при участието на секретаря Ана Илиева и при участието на прокурор Куманов, като разгледа дело номер **2418 по описа за 2018 година**, докладвано от съдия Златка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

*Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).*

Образувано е по касационна жалба на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, ЕИК 130081393, със седалище и адрес на управление: гр. София, район „Триадица“, пл. „България“ №1, Административна сграда на НДК, ет.11, срещу Решение № 307517 от 08.01.2018 г., постановено по НАХД № 3155/2017г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 99-ти състав. С решението е потвърдено наказателно постановление № РД-10-16/17.01.2017 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на касатора за нарушение на чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 6 000 лв. /шест хиляди лева/, на основание чл. 126, ал. 1 и ал. 3 във връзка с чл. 127, ал. 2 от ЗРТ.

Касаторът оспорва в цялост постановеното решение. Излага съображения, че първоинстанционният съд е постановил решението си при неправилно установена фактическа обстановка и неправилно приложение на закона. Намира, че неподкрепен с никакви доказателства е изводът на въззивния съд относно начина на определяне измерването на дадения едночасов период, приемайки, че се касае за всеки едночасов период, започващ от 0 минути и завършващ в минута 59, при положение, че Европейската конвенция за трансгранична телевизия дава алтернатива и за припокриващ/плаващ/ едночасов период. Регулаторният орган не е определил с ясни указания как ще бъде извършвано измерването продължителността на рекламното време, поради което и било ограничено правото на защита на доставчика на медийната услуга. Твърди, че неоснователно е твърдението, че законът е вменил на доставчиците да програмират програмното си време така, че във всеки едночасов период следва да не бъдат надвишаване установените 12 минути, като подобно твърдение е изцяло в противоречие на чл.86 от ЗРТ и останалите разпоредби, касаещи търговските съобщения. Релевиращи

са доводи, че посочените промоции не са включени в продължителността на излъчваните реклами в даден едночасов период.

Претендира отмяна на постановеното решение и връщане делото на въззивната инстанция за ново разглеждане, в условията на алтернативност- отмяна на атакуваното НП. В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, поддържа касационната жалба и моли за отмяна на решението на СРС, като бъде постановен съдебен акт, с който наказателното постановление да бъде отменено като незаконосъобразно.

Ответникът – Съветът за електронни медии, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител, не изпращат представител, но изразяват становище за неоснователност на жалбата в подробни писмени бележки. Мотивират твърдение за липсата на процесуални нарушения, наказанието било наложено законосъобразно и явно справедливо.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена се представлява от прокурор Куманов, който моли решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно, а касационната жалба да бъде отхвърлена.

***АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД София – град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна 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. Съображенията за това са следните:

С обжалваното решение е потвърдено НП № РД-10-16/17.01.2017 г. издадено от Председателя на СЕМ, с което на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 6 000 лв. на основание чл. 126, ал. 1 и ал. 3 вр. с чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

От фактическа страна, СРС е приел за установено, че на 02.08.2016 г. свидетелят извършила преглед на запис от Интегрираната система за мониторинг на СЕМ на програма „БТВ“ на доставчика на медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, излъчена на 30.07.2016 г., при което е констатирано, че на посочената дата в интервала от 11:00 часа до 12:00 часа били излъчени три обозначени рекламни блока и един самостоятелен рекламен спот на филма „Дим да ни няма“ с общо времетраене 12 минути и 25 секунди.

Първият обозначен рекламен блок бил с продължителност 4 минути и 19 секунди и бил излъчен от 11:09:25 ч. до 11:13:44 ч., като включвал реклами на: вафли „Snickers“; мъжка самобръсначка „G.“; автоматична пила за стъпала „Scholl“; безалкохолни напитки



30

„Fanta“; козметични продукти „Le Petit Marseillias“; сладоледи „О. Т.“ от „И.“; лечебен гел „Д-р Т. Вененгел“; презервативи „Durex“; продукти за коса „Garnier“; предложения за продукти с намалени цени от магазини „В.“ – свински врат и бира „А.“; лекарствен продукт без рецепта „Витанго“ и препарат за съдомиялни „Finish“. Вторият обозначен рекламен блок бил излъчен от 11:34:19 ч. до 11:38:38 ч. и бил с продължителност 4 минути и 19 секунди със следното съдържание: продукти от „В.“; мъжки шампоан против пърхот „Head and Shoulders“; препарат за памет и концентрация „Vitamix“ – „Fortex“; кренвирши „Леки“; таблетки и гел „Интимо хелп“; сладоледи „О. Т.“ от „И.“; средство срещу вредители „Pest Repeller“ – „Top Shop“; хляб от „Billa.“ и душ гел „Dove“. От 11:54:40 ч. до 11:55:13 ч. бил излъчен трейлър на филма „Дим да ни няма“ – „Вече в кината“ с продължителност 33 секунди, придружен с надпис: „филмът е обект на авторско право по смисъла на Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП). „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е единствен носител за територията на Република България на изключителни права за използване на филма в програмите на медията, както и за неговото кино и видео разпространение. На „БТВ Медиа Груп“ ЕАД са отстъпени и права за използване на филма в медийната заявка „Voyo“. Предоставените права ще бъдат упражнени в рамките на лицензионния срок. Всяко неоторизирано използване на филма или части от него е нарушение на правата на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД по ЗАПСП и престъпление против интелектуалната собственост“.

Третият обозначен рекламен блок бил излъчен от 11:55:45 ч. до 11:58:59 ч. и бил с продължителност 3 минути и 14 секунди със следното съдържание: сладолед „Cornetto“ – „Algida“; лекарствен продукт „Магнум анти спазми“; кафе „Nova Brasilia“; сладолед „Old Time“ от „Изида“; котешка храна „Gourmet Gold“; козметични продукти „Dove“; сладолед „BOSS“ – „Nestle“; бебешки попиващи пелени „Pampers“ и дъвка 5 – „Life Happens in 5“.

Общото времетраене на излъчените търговски съобщения по програма „БТВ“ в интервала от 11:00 ч. до 12:00 ч. на 30.07.2016 г. било 12 минути и 25 секунди, поради което проверяващият приел, че доставчикът на медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е нарушил разпоредбата на ЗРТ делът на рекламните спотове и спотовете за телевизионен пазар в даден едночасов период да не надхвърля 12 минути.

Срещу дружеството-касатор е съставен АУАН № НД-01-58 от 28.09.2016 г., като описаното нарушение било квалифицирано по чл.89, ал.1 от ЗРТ. Въз основа на него е издадено обжалваното Наказателно постановление № РД-10-16 от 17.01.2017 г., с което за нарушение на чл. 89, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/, на дружеството-касатор е наложено административно наказание – „*имуществена санкция*“ в размер на 6 000 лева на основание чл.126, ал. 1 и ал. 3 от ЗРТ. В НП е посочено обстоятелството, че нарушението е извършено повторно /в едногодишен срок от влизането в сила на други наказателни постановления, с които дружеството е било наказано за същите по вид нарушения/, поради което и наложеното наказание е определено по реда на чл.126, ал. 3 от ЗРТ.

От правна страна, СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. Счел е при преценка на събраните по делото писмени и гласни доказателства, че административнонаказващия орган, правилно е приложил закона, поради което е потвърдил обжалваното НП в цялост.

***Настоящият касационен състав намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно.***

Настоящият касационен състав констатира, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установяването на административното нарушение е извършено от компетентен административен орган на основание чл. 127, ал. 1 от ЗРТ във връзка със Заповед № РД-13-21/09.05.2016г. на Председателя на СЕМ. Налагането на административното наказание е извършено от компетентен административнонаказващ орган на основание чл. 127, ал. 2 от ЗРТ.

По безспорен начин са посочени елементите от обективната страна на деянието, доколкото процесният случай се касае за юридическо лице, чиято отговорност е обективна и безвиновна. Нарушението е формално, като за осъществяването му не е необходимо настъпването на определен противоправен резултат.

В АУАН и НП се съдържат задължителните реквизити по чл. 42, т. 3-т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 5-т. 7 от ЗАНН: описание на нарушението, датата и мястото на извършването му, обстоятелствата, при които е извършено, доказателствата, които го потвърждават, както и законните разпоредби, които са нарушени от дружеството - обект на проверка от СЕМ.

Сочената за нарушена разпоредба на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ има следното съдържание: *„дельт на рекламните спотове и спотове за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути“.*

В ДР на ЗРТ се установява, че липсва легална дефиниция на понятието *„даден едночасов период“*, използвано в чл. 89, ал. 1 от ЗРТ. Тази празнота в закона следва да бъде преодоляна чрез позоваване на други източници на правото, регулиращи същите по характер обществени отношения. 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-то Народно събрание на 12.01.2000 г. - ДВ, бр. 7 от 25.01.2000 г. Издаден от Министерството на транспорта и съобщенията, обн., ДВ, бр. 96 от 11.10.2002 г., в сила от 01.03.2002 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.“*

С оглед горното, съдът правилно е приел, че едночасовият период представлява астрономически час - период от 60 последователни минути, частен случай, на който е часът започнал в минута 0 и завършил в минута 59, в настоящия казус общото времетраене на рекламните спотове е 12 минути и 25 секунди. Допустимото време за реклама в рамките на този период е максимум 12 минути, което изискване не е спазено от „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, излъчвайки по програма „БТВ“ три обозначени рекламни блока, като от 11:37:44 ч. до 11:38:17 ч. бил излъчен трейлър на американския игрален филм

„Дим да ни няма“ с продължителност 33 секунди. В него имало надпис „Вече в кината“. Накрая на трейлъра бил изписано, че филмът е обект на авторско право и „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е единствен носител на територията на България на изключителните права за използване на филма в програмата на медията, както и за неговото кино и видео разпространение. С това дружеството оповестява, че е носител на цитираните права.

Ако с цитирания трейлър се съобщаваше за предстоящото излъчване на американския филм „Дим да ни няма“ по някоя от програмите на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, то несъмнено това съобщение попада в обхвата на чл. 89, ал. 2 от ЗРТ. В случая, обаче с трейлъра се съобщава за предстоящото излъчване на филма по кината, поради което несъмнено следва да се счита за рекламно съобщение и да се счита за част от рекламните блокове в процесния час.

Деянието е извършено при условията на „повторност“ по смисъла на § 1, т. 33 от ДР на ЗРТ, съгласно който: *„повторно нарушение“* е нарушението, извършено в едногодишен срок от влизането в сила на наказателното постановление, с което е наложено наказание за същото по вид нарушение.”

Видно от обстоятелствента част и диспозитива на АУАН, в същия при фактическото описание на нарушението липсва посочване на съществен елемент от състава на вмененото административно нарушение, а именно- наличието на „повторност“. Това обстоятелство е посочено на санкционираното юридическо лице едва с издаване на наказателното постановление.

Съдът счита, че по този начин е допуснато процесуално нарушение, тъй като актът за установяване на административно нарушение е този, който поставя началото на административнонаказателното производство и именно с него на нарушителя следва да бъдат предявени всички съставомерни факти /каквото безспорно е обстоятелството, че деянието е осъществено в условията на повторност/ подлежащи на доказване в хода на производството, респективно - да му се осигури възможност своевременно да предяви възражения и да ангажира доказателства.

Съдът намира, че подобно поставяне на извършителя в състояние на изненада, като едва в края на административнонаказателното производство, със санкционния акт да му се предявяват факти, по които не е могъл своевременно да се защитава, по принцип нарушава правото на защита и не бива да бъде толерирано. Счита обаче, че в конкретния случай, с оглед спецификата на нарушението и поради обстоятелството, че отговорността на юридическите лица е обективна /безвиновна/, по отношение на жалбоподателя изискването да съзнава всички елементи от състава на вмененото нарушение към момента на извършването му, не следва да бъде абсолютизирано. Още повече, че се касае за формално деяние- на просто извършване, на което основните признаци са очертани в императивната разпоредба на чл. 89 ал.1 от ЗРТ, а квалификацията такъв – в санкционната норма. Освен това, съдът съобрази и това, че по преписката са приложени доказателства относно това, че деянието е извършено в едногодишен срок от наказването на нарушителя за същото нарушение, които не са оборени, включително и пред касационната инстанция.

В конкретния случай деянието е извършено на 30.07.2016 г., а с влязло в сила на 11.01.2016 г. НП № РД-10-31/10.02.2015 г., издадено от председателя на СЕМ, на основание чл. 126, ал. 1 ЗРТ на дружеството - жалбоподател е наложена имуществена санкция от 3 000 лева за нарушение на чл. 89, ал. 1 ЗРТ.

Съдът изцяло споделя изложеното в оспореното съдебно решение, че с процесното наказателно постановление, на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е наложено законосъобразно и явно справедливо, в предвидения от законодателя минимален размер, административно наказание. Не са налице и предпоставките за прилагане на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, в която посока са мотивите на постановленията от СРС съдебен акт и утвърдилата се съдебна практика.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи съответстват на фактическата обстановка и не са налице основанията на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 348 от Наказателно-процесуалния кодекс, то съдът констатира, че касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД София-град, XV Касационен състав на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН

## Р Е Ш И:

**ОСТАВЯ В СИЛА** съдебно решение № 307517 от 08.01.2018 г. по НАХД № 3155/2017 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 99-ти състав.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.