

РЕШЕНИЕ

№ 167467/16.07.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 13-ти състав, в открито заседание на девети април две хиляди и деветнадесета година, в състав:

Районен съдия: Методи Лалов

при участието на съдебен секретар Ели Илиева, като разгледа **административно-наказателно дело № 21780/2018 г.** и за да се произнесе, взе предвид следното:

ПРОИЗВОДСТВОТО Е ПО РЕДА НА ЧЛ. 59-63 ОТ ЗАКОНА ЗА АДМИНИСТРАТИВНИТЕ НАРУШЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ (ЗАНН), ВР. ГЛАВА 21 ОТ НАКАЗАТЕЛНО-ПРОЦЕСУАЛНИЯ КОДЕКС (НПК), ВР. ЧЛ. 84 ОТ ЗАНН.

ПРЕДМЕТЪТ НА ДЕЛОТО:

С наказателно постановление (НП) № РД-10-39/13.11.2018 г. София Владимирова – председател на Съвета за електронни медии (СЕМ) е наложила на „Елит Медиа България“ ЕООД, ЕИК: 130275893, имуществена санкция в размер на 3 000,00 лева на основание чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

НП е обжалвано от надлежно легитимирана страна – санкционираното юридическо лице, в преклузивния 7-дневен срок по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН (НП е съобщено на жалбоподателя на 04.12.2018 г., а жалбата е подадена на 07.12.2018 г.). С оглед на това жалбата е породила присъщия ѝ суспензивен – спиращ изпълнението на НП (арг. от чл. 64, б. „б“ от ЗАНН) и деволутивен – сезиращ съда (чл. 59, ал. 1 от ЗАНН), ефект.

СТАНОВИЩАТА НА СТРАНИТЕ:

Жалбоподателят оспорва достоверността и надежността на интегрираната система за мониторинг на СЕМ, като сочи, че към датата на получаване на акта за установяване на административното нарушение (АУАН) – 22.10.2018 г. вече не е съхранявал запис на процесната програма, поради което не е могъл да направи възражение срещу АУАН. Допълнително сочи, че дори посочената в АУАН фактология да е вярна, на 30.05.2018 г. е допусната техническа грешка в обозначаването на търговските съобщения и интервю с козметолога Камелия Иванова, което погрешно е обозначено със сигнал за реклама, вместо със сигнал за продуктово позициониране по чл. 74, ал. 4 от ЗРТ. Поради това актосъставителят и наказващият орган механично са изчислили минутите на обозначените рекламни блокове, без да вникнат в програмата и да



направят разлика между двата вида търговски съобщения. Излагат се и доводи за приложението на чл. 28 от ЗАНН. Иска се НП да бъде отменено.

Наказващият орган чрез юрисконсулт предлага НП да бъде потвърдено, като издадено в съответствие с процесуалния и материалния закони. Сочни, че записът, който е послужил за обосноваване на изводите на наказващия орган е изпратен на жалбоподателя и му е връчен заедно с АУАН, като това е сторено със забавяне поради действията на общинската администрация. Сочни че интегрираната система за мониторинг на СЕМ се поддържа непрекъснато от външно лице по силата на сключен договор. Същата поддържа вграден таймер, който удостоверява дата, час, минути, секунди на излъчените предавания, като по този начин се извежда факта на извършеното нарушение. Счита че процесният случай не касае продуктово позициониране на салони „Дуписима“, тъй като предаването е обозначено в началото и края с отварящ и затварящ каш за реклама. Дори да се приеме, че това обозначаване е погрешно, то пак съобщение от 11 минути, което представя услуги или продукти на марка на даден козметичен салон, не може да се приеме за споменаване на продукти или включването му в предаване, за да отговаря на легалната дефиниция за продуктово позициониране в чл. 74, ал. 4 от ЗРТ. Още повече, че съгласно чл. 74, ал. 1 от ЗРТ няма пречка рекламата да е разположена и в самото предаване, както е в случая, стига да се разпознава като такава и да е отделена от другите части на предаването. Поддържа, че случаят не е маловажен, тъй като надвишаването над допустимите 12 минути е с 1 минута и 14 секунди.

СЪДЪТ, КАТО ВЗЕ ПРЕДВИД НАПРАВЕНИТЕ ДОВОДИ И СЪБРАНИТЕ ДОКАЗАТЕЛСТВА ПО ДЕЛОТО, ПРЕЦЕНЕНИ ПООТДЕЛНО И В ТЯХНАТА СЪВКУПНОСТ, СЪОБРАЗНО С ВЪТРЕШНОТО СИ УБЕЖДЕНИЕ, НАМИРА ЗА УСТАНОВЕНО СЛЕДНОТО:

ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

Дружеството-жалбоподател „Елит Медиа България“ ЕООД е вписано в Търговския регистър (ТР) с ЕИК: 130275893.

На 30.05.2018 г. „Елит Медиа България“ ЕООД, като доставчик на медийни услуги, в часовия пояс от 15:00 часа до 16:00 часа, в програмата на „Канал 3“, предаването „Всеки следобед“, излъчило два обозначени рекламни блока, с общо времетраене 13 мин. и 14 сек., както следва:

От 15:35:24 часа до 15:46:41 часа обозначен рекламен спот със следното съдържание: „Дуписима“, всичко за вашето самочувствие и перфектен вид, модерни технологии, професионализъм и специално отношение. „Дуписима“, вашето място за здраве и красота“. „Как да подготвим кожата си за предстоящия летен сезон – интервю с Камелия Иванова, козметолог, която представя на зрителите най-ефективната алтернатива на естетичните пилинги, продуктите и апаратурата Guinot Paris – световен лидер в професионалната козметика. Грижата



за кожата, предлаганите комбинации от процедури, използвани в „Дуписима“ – видовете естетични пилинги за сияйна кожа и начинът на използването им са подробно описани и показани на зрителите.

Общата продължителност на този рекламен спот е 11 мин. и 17 сек.

От 15:48:04 часа до 15:51:00 часа обозначен рекламен блок със следните търговски съобщения: „ОПОС – природата, това сме ние“, „Една почивка никога не стига – спечели неочаквана ваканция, участвай в томбола за над 20 почивки, регистрирай се на „Neochakvanapanavakancia.bg“, Метро – хладилник Arielli, Lascima – млечени продукти, „Съединението прави силата“, Lavera – нощен крем с натурални продукти, Fuzetea – ново поколение студен чай, дезодорант Dove – за по-меки и по-гладки подмишници.

Времетраенето на рекламните спотове в обозначения рекламен блок е 1 мин. и 57 сек. (от общото времетраене наказващият орган е извадил времетраенето на съобщенията: „ОПОС – природата, това сме ние“, излъчено от 15:48:04 часа до 15:48:34 часа и на „Добре дошли в България, където вярваме, че „Съединението прави силата“, излъчено от 15:49:03 часа до 15:49:33 часа, като е приел, че попадат в обхвата на изключенията по чл. 89, ал. 2 от ЗРТ).

На 18.06.2018 г. свидетелката _____ – старши инспектор в СЕМ, извършила преглед на запис от интегрираната система за мониторинг на СЕМ на програмата на „Канал 3“ и установила горепосочените факти. С оглед на това с писмо изх. № НД-02-19-00-55/31.07.2018 г., връчено на жалбоподателя на 03.08.2018 г., същата го поканила да изпрати представител в СЕМ в тридневен срок от получаване на писмото за съставяне на АУАН.

На 10.08.2018 г. същата съставила АУАН № № НД-01-38/10.08.2018 г. срещу жалбоподателя, в отсъствие на негов представител, тъй като такъв не се явил в СЕМ в срока, посочен във връченото му на 03.08.2018 г. писмо. АУАН бил връчен на представител на жалбоподателя на 22.10.2018 г., в който горепосочените фактически констатации били квалифицирани като нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Въз основа на АУАН, при описание на фактическата обстановка, съвпадаща с посочената в АУАН, на 13.11.2018 г. било издадено процесното НП.

ПО ДОКАЗАТЕЛСТВАТА:

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото доказателства и доказателствени средства: гласни – показанията на свидетелката _____; писмени – решение № РД-05-27/09.05.2018 г. на СЕМ, заповед № РД-13-65/09.05.2017 г. на председателя на СЕМ, договор № БФ-21-14/03.01.2018 г.; писмо изх. № НД-02-19-00-55/31.07.2018 г.; известия за доставяне на пощенски пратки; удостоверения



03.01.2018 г., издадено от „Томас Комерс Сервиз“ ООД; веществени – оптичен диск.

По делото не са представени доказателства относно правосубектността и представителството на „Елит Медиа България“ ЕООД. Тези факти обаче се установяват от публикацията в Търговския регистър по ЕИК: 130275893, която информация е общодостъпна, известна е на съда и на страните, поради което установяването ѝ чрез нарочни доказателства не е необходимо (писмени доказателства за това могат да бъдат представени и в касационната инстанция, съгласно чл. 219, ал. 1 от АПК).

Въз основа на съвкупната преценка на горепосочения доказателствен материал се установяват по несъмнен и еднопосочен начин всички факти, включени в предмета на доказване – чл. 102 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, така както са приети от съда. Предвид безпротиворечивостта на доказателствата подробното им обсъждане е ненужно – това следва по арг. от чл. 317, вр. чл. 305, ал. 3 от НПК, която норма следва да намери приложение и към съдържанието на мотивите към постановеното по реда на ЗАНН съдебно решение, съгласно чл. 84 от ЗАНН, предвид липсата на изрична норма в тази насока в общия административно-наказателен процесуален закон. Достатъчно е да се посочи, че по делото липсват каквито и да е данни, че интегрираната система за мониторинг на СЕМ е била технически неизправна или компрометирана по какъвто и да е начин. Напротив, от представеното удостоверение от дружеството, което поддържа, обслужва и оптимизира софтуерната част на интегрираната система за мониторинг на СЕМ, се установява, че записите в нея са синхронизирани в реално часово време (час, минута, секунда) и в реални дата, месец и година. С оглед на това съдът приема, че приобщения като доказателство видеозапис отразява достоверно времетраенето и съдържанието на процесните търговски съобщения.

ОТ ПРАВНА СТРАНА:

1. По приложенето на процесуалния закон: При разглеждане на дела по оспорени НП районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Това означава, че следва да провери законността, т.е. дали правилно са приложени процесуалният и материалният закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие (право и задължение) съдът ех officio (служебно) констатира – чл. 13, чл. 107, ал. 2 и чл. 313-314 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи – чл. 127, ал. 1 и ал. 2 от ЗРТ, в предвидената от закона писмена форма, съдържание и срокове – чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, вр. чл. 127, ал. 3 от ЗРТ.

АУАН е съставен в отсъствие на представител на жалбоподателя, тъй като такъв не се е явил в СЕМ след редовно връчена покана, поради което не е налице



хипотезата на чл. 40, ал. 2, in fine от ЗАНН. Налице е и редовна процедура по връчването на АУАН на жалбоподателя. Връчването на НП също е надлежно извършено, но по правило същото има отношение единствено към началото на срока по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН, но не и към законосъобразността на неговото издаване, което хронологически предхожда връчването му.

Съдът приема, че съдържанието на АУАН отговаря на изискванията на чл. 42 от ЗАНН, а НП на чл. 57 от ЗАНН, т.е. и двата акта съдържат описание на нарушението, а обстоятелствата при извършването му са достатъчно конкретизирани, за да може санкционираното лице да разбере кое негово поведение е квалифицирано като административно нарушение. Налице е и единство между изложените факти и дадената им правна квалификация.

II. По приложението на материалния закон: НП законосъобразно и от материалноправна гледна точка. В хода на съдебното следствие се установи по несъмнен начин, че на 30.05.2018 г. дружеството-жалбоподател, като доставчик на медийни услуги, в интервала от 15:00 часа до 16:00 часа е излъчил търговски съобщения по програма „Канал 3“, предаването „Всеки следобед“, с общо времетраене 13 минути и 14 секунди. По този начин жалбоподателят е нарушил чл. 89, ал. 1 от ЗРТ, съгласно която норма делът на рекламните спотове и спотове за телевизионен пазар в даден едночасов период не може да надхвърля 12 минути. Едночасовият период по чл. 89, ал. 1 от ЗРТ следва да бъде определен като *астрономически (кръгъл) час*, тъй като това е в съответствие с чл. 16 на Протокола 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“.

Съдът споделя доводите на наказващия орган, че излъчените търговски съобщения представляват рекламни спотове. Това е така, тъй като същите са обозначени в началото и в края с отварящ и затварящ каш за реклама и имат съдържание, което отговаря на легалната дефиниция на чл. 74, ал. 1 от ЗРТ, тъй като чрез тях се рекламират услуги и продукти, в частност на конкретен козметичен салон, независимо, че част от представянето е извършено под формата на интервю, тъй като не попадат в обхвата на изключенията по чл. 89, ал. 2 от ЗРТ (в този смисъл вж. Решение № 1841/18.03.2019 г. по к.а.н.д. № 7251/2018 г. на АССГ).

Извършеното от дружеството-жалбоподател административно нарушение не представлява *маловажен случай* по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, тъй като който извършеното административно нарушение с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи



обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид (субсидиарното приложение на Наказателния кодекс /НК/ касае само посочените в чл. 11 от ЗАНН въпроси, поради което дефинитивната норма на чл. 93, т. 9 от НК следва да бъде приложена в административно-наказателното производство по *analogia legis*, с оглед наличието на празнота в ЗАНН; вж. и ТР № 1/12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС). По делото не се установиха факти, от които да следва, че извършеното нарушение е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените (типичните) случаи на нарушения от същия вид. Затова санкционираното юридическо лице не следва да бъде освободено от административно-наказателна отговорност. В конкретния случай извършеното деяние е застрашило обществените отношения (нарушението е формално), свързани с предоставяне на медийните услуги от доставчици на медийни услуги под юрисдикцията на Република България (чл. 1 от ЗРТ) с достатъчна интензивност, тъй като превишаване на времето за рекламни в рамките на един астрономически час с 01:14 мин. не може да се приеме за незначително.

III. По санкцията: Имуществената санкция по чл. 126, ал. 1 от ЗРТ е определена в предвидения от закона размер – от 3 000,00 лева до 20 000,00 лева. Същата е наложена в минимален размер, поради което приложението на чл. 27, ал. 2 и ал. 3 от ЗАНН не следва да се изследва, тъй като съдът не може да влоши положението на жалбоподателя, а налагането на санкция под минималния размер е недопустимо, предвид чл. 27, ал. 1 от ЗАНН (вж. ППВС № 10/28.09.1973 г. по дело № 9/1973 г.).

По изложените съображения съдът намира, че НП е законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

ТАКА МОТИВИРАН И НА ОСНОВАНИЕ ЧЛ. 63, АЛ. 1 ОТ ЗАНН, СЪДЪТ

Р Е Ш И :

ПОТВЪРЖДАВА НП № РД-10-39/13.11.2018 г., издадено от София Владимирова – председател на СЕМ, с което на „Елит Медиа България“ ЕООД, ЕИК: 130275893, е наложена имуществена санкция в размер на 3 000,00 лева на основание чл. 126, ал. 1 от ЗРТ за нарушение на чл. 89, ал. 1 от ЗРТ.

Решението може да се обжалва с касационна жалба по реда на Административнопроцесуалния кодекс пред Административен съд – София-град в 14-дневен срок от съобщението, че е изготвено.

Районен съдия:

