

РЕШЕНИЕ

гр. София, 26.05.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ,
112-и състав, в публично съдебно заседание на двадесет и осми април, през две хиляди и седемнадесета година, в състав:

Председател: НИКОЛАЙ УРУМОВ

при участието на секретаря Камелия Стоянова, като разгледа докладваното от съдията **НАХД № 20252** по описа за **2016** година, за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на „Нова Броудкастинг груп“ АД, с ЕИК 832093629, срещу наказателно постановление № РД-10-31/18.10.2016 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии – Мария Стоянова, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията, на „Нова бродкастинг груп“ АД, е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 /три хиляди/ лева, за извършено нарушение на чл. 75, ал. 1, изр. 2 от ЗРТ.

В жалбата са наведени доводи за неправилност на атакуваното наказателно постановление. Твърди се, че санкционираният субект не е извършил описаното в АУАН и НП нарушение на ЗРТ. Релевира се възражение, че излъченият разговор в телевизионното предаване няма характер на скрито търговско съобщение, а било с характер на новина. Твърди се, че графиката със сумата на рекордния джакпот, която е била на екран, била там, защото се е провалило реализирането на жива връзка. Алтернативно в жалбата се изтъкват доводи, че дори да се приеме, че е налице формално осъществен състав на административно нарушение, то случаят би следвало да се квалифицира от АНО като маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. С тези аргументи се иска отмяната на наказателното постановление.

В съдебно заседание дружеството-жалбоподател се представлява от адвокат , редовно упълномощена. Същата поддържа изцяло подадената жалба, твърди, че излъченото е информационна новина, а не скрито търговско съобщение. Иска отмяната на наказателното постановление.

Въззиваемата страна – Председателят на СЕМ, се представлявана от юрисконсулта на СЕМ – и оспорва жалбата. В дадения ход по същество тя пледира наказателното постановление да бъде потвърдено. Твърди, че НП е правилно, а излъченото е точно скрито търговско съобщение.

48

Съдът като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени и гласни доказателства намира за установено следното:

Жалбата е депозирана в законоустановения срок от надлежно легитимирано лице, поради което се явява процесуално допустима. Разгледана по същество, същата е неоснователна, като съображенията на съда за това са следните:

От фактическа страна се установява, че на 31.08.2016 г. в сутрешното предаване на „Нова“ телевизия „Здравей, България“ водещи на предаването са били журналистите Виктор Николаев и гост-водещата Нана Гладуиш. По време на сутрешния блок водещите водили разговор за предстоящото теглене на рекорден джакпот. Буквално, разговорът, който се провел във времевия период от 07:45:41 ч. до 07:46:39 часа, бил със следното съдържание:

Виктор Николаев: „Здравей, България“, с гост-водещ Нана.

Нана Гладуиш: Добро утро.

Виктор Николаев: Да покажем пак цифричката. Джакпот десет милиона и двеста хиляди. В историята на всякакъв вид игри не е имало толкова натрупване на сума.

Нана Гладуиш: Не. И днес ще се тегли, доколкото разбирам.

Виктор Николаев: Теглят.

Нана Гладуиш: Теглят.

Виктор Николаев: Дали ще се падне. Да, ще се теглят.

Нана Гладуиш: Да, де. Това, че го теглят, не значи, че трябва някой да го спечели.

Виктор Николаев: Да, може да е другия път.

Нана Гладуиш: Още повече, ако могат да поизчакат, че не съм пуснала фиш. Мъжът ми ще ме убие.

/Виктор Николаев и Нана Гладуиш се смеят/

Виктор Николаев: Викаш да оставят за другото... Ето, то е всяка сряда и петък. От 19:45 по Нова е тегленето. Та днес ще видим дали....

Нана Гладуиш: Сериозна сума.

Виктор Николаев: Дали мъжът ти ще ти се кара, че не си пуснала или....

Нана Гладуиш: О, не, моля ти се. Стискам палци.

Виктор Николаев: Искаш да не се пада довечера?

Нана Гладуиш: Или поне да ми дадат време да отида до някое, как да кажа, място, където мога да....

Виктор Николаев: Има после. А ние след девет ще заключим водещата на предаването и тя ще ни разкаже не как да спечелим, но имаме ли шансове и какъв е шанса, всъщност, да спечелим. Ще имаме включване на живо. А сега към една друга история, съвсем не е за джакпот. Ще видите едни много стряскащи данни – шестстотин осемдесет и пет човека са хванати от КАТ да шофират без книжка само за една седмица.

...

Докато се провеждал разговора, в периода от 07:45:50 ч. до 07:46:18 часа, водещите не се виждат на екрана, като вместо това, на самия екран се появява за

28 секунди синьо каре, изглеждащо по следния начин:



При преглед на съдържанието на това каре се вижда ясно, че е написано с едър шрифт „големият джекпот” 10 200 000 лева, вижда се наличието на жълт спортен автомобил, круизен кораб, самолет и т.н. В горната част на екрана, се виждат наполовина лотарийни билети – пет броя, а непосредствено под тях се вижда и лого, на което ясно се чете „лото игри”. В долната част на екрана се вижда един ред числа (шест броя), всяко от които оградено в кръгче, а под тях се вижда зелено-жълт надпис, в който се чете „спечели топ печалба”, както и лото 5/35, под което се вижда половинка от златиста сфера (топка) и до нея надпис с големи зелени букви „златната”.

Във времевия интервал от 07:46:22 ч. до 07:46:51 часа на екрана се появява статичен надпис, изглеждащ по следния начин:



От този надпис ясно се вижда, че пише „Очаквайте: джекпот от 10 милиона и двеста хиляди!”, под което е изписано с по-дребен шрифт „На живо: Какъв е шансът за печалба на рекордната за България сума?”

След установяване на горните факти, свидетелката, която преглеждала въпросния запис, преценила, че е осъществено скрито търговско съобщение по смисъла на закона за радиото и телевизията и преценила, че това

представлява административно нарушение, а именно на чл. 75, ал. 1, изр. 2 от ЗРТ, след което поканила представител на дружеството да се яви в СЕМ за съставяне на АУАН. На 28.09.2016 г. на поканата се е отзовал пълномощник на дружеството в лицето на _____ в чието присъствие бил съставен АУАН и същият ѝ бил връчен срещу подпис.

На базата на АУАН, на 18.10.2016 г. председателят на СЕМ Мария Стоянова е издала обжалваното наказателно постановление с № РД-10-31/18.10.2016 г., с което на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията, на „Нова бродкастинг груп“ АД, е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 /три хиляди/ лева, за извършено нарушение на чл. 75, ал. 1, изр. 2 от ЗРТ.

От заключението на изготвената в хода на съдебната фаза на процеса съдебна техническа експертиза се установява, че действително във въпросния ден и час по „Нова“ телевизия е било излъчено предаване, с цитираното погоре в решението съдържание на телевизионната програма.

Изложената фактическа обстановка съдебният състав прие за установена въз основа на събраните по делото гласни доказателствени средства и писмени доказателства и способности за доказване, а именно: показанията на свидетелите _____ и _____ заключението на съдебната техническа експертиза, както и на писмените доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК.

Посредством показанията на свидетелката _____ и тези на _____ се установяват обстоятелствата по извършената проверка и направените при същата констатации. Депозираното от нея е последователно и логично, и допринася за изясняване на фактологията на проверката и съставянето на АУАН, поради което съдът го кредитира в цялост.

Освен това показанията на свидетелите в пълна степен кореспондират със събраните по делото писмени доказателства, посредством които се установяват обстоятелствата по осъществяване и констатиране на нарушението, както и неговите дата и място на извършване.

Съдът кредитира изцяло и заключението на изготвената в хода на съдебното производство съдебна техническа експертиза, тъй като е изготвена от компетентно вещо лице и отговаря пълно и точно на поставените ѝ задачи.

При така установеното от фактическа страна, съдебният състав намира за установено от правна страна следното:

При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд винаги се явява инстанция по същество, с оглед на което дължи пълна проверка досежно правилното приложение на материалния и процесуалния закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя. В изпълнение на това свое правомощие съдът констатира, че АУАН и оспорваното наказателно постановление са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма и съдържание - чл. 42 и 57 ЗАНН, при спазване на установения за ред и в преклузивните срокове, предвидени в разпоредбата на чл. 34, ал. 2 и ал. 3 ЗАНН. Налице е редовна процедура по връчването на АУАН на жалбоподателя.

Наред с това, съставените АУАН и наказателно постановление отговарят на изискванията на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН. И двата акта съдържат описание на нарушението, включително мястото и времето на извършването му, а обстоятелствата при извършването му са точно и ясно конкретизирани, за да може да се разбере в какво се изразява допуснатото административно нарушение. Налице е също съответствие между фактическото описание на нарушението и неговата правна /цифрова/ квалификация.

Нормата на чл. 75, ал. 1 от ЗРТ сочи, че: „Търговските съобщения трябва ясно да се разпознават като такива. Скритите търговски съобщения са забранени.”

А нормата на чл. 75, ал. 1 от ЗРТ дава законова дефиниция на това какво е скрито търговско съобщение - *представянето с думи, звук или картина на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки или доставчик на услуги в предавания, когато с това представяне доставчикът на медийни услуги цели осигуряването на реклама и то би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност, особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане.*

Съдът намира, че разговорът между водещите, особено в момента, в който се провежда на фона на синьо каре, от което се добива ясна представа, че въпросният джакпот може да бъде спечелен при участие в лотарийна игра, представлява скрито търговско съобщение, макар на зрителите да не е съобщено словесно от коя лотарийна игра е въпросната печалба. Съдът намира, че с показването на логото на играта „големият джакпот”, както и част от лотарийните билети и част от логото на една от игрите „златната топка”, е осъществено скрито търговско съобщение, защото очевидно на зрителите се внушава и видимо и словесно, че с участие в лотарийна игра, логото на която им е пред очите – на телевизионните екрани, могат да спечелят въпросната голяма сума пари от 10 200 000 лева. Макар в цялост да не се виждат логата на играта „златната топка” и да не се виждат изцяло билетите за играта, то съдът намира, че от тях се вижда достатъчно, за да бъде направена асоциация, че с участие в конкретната лотарийна игра е възможно да се получи такава печалба. Ето защо, с думи и картина е представена в телевизионно предаване услуга, очевидно с рекламна цел и това представяне, според този съдебен състав би могло в голяма степен да подведе зрителите да участват в процесната игра, за да имат шанс да спечелят. И именно тук следва да се отчете и ролята на диалога, който водят водещите – реплики от сорта на „**Още повече, ако могат да поизчакат, че не съм пуснала фиш. Мъжът ми ще ме убие**”; „**Искаш да не се пада довечера? Или поне да ми дадат време да отида до някое, как да кажа, място, където мога да.....**” очевидно насочват зрителите към обстоятелството, че за да спечелят, то следва да пуснат фиш или да си купят билет, като на тях им се внушава, че следва да направят това до тегленето, т.е. до същата вечер, тъй като на няколко пъти е заявено че в същия ден, но вечерта, ще се тегли тираж. Тези съображения водят този съдебен състав до извода, че е налице скрито търговско съобщение и то е излъчено в телевизионно предаване, а не в рекламен блок, което е нарушение на нормата на чл. 75, ал. 1, изр. 2 от Закона за радиото и телевизията.

Съдът намира, че е безспорно установена датата на извършване на нарушението. Тя е 31.08.2016 г. – ясно и конкретно посочена в АУАН и в НП.

Предвид обстоятелството, че отговорността на юридическите лица е обективна /безвиновна/, субективната съставомерност на деянието не следва да бъде обсъждана въобще.

Що се отнася до конкретно наложената на жалбоподателя имуществена санкция от 3 000 лв., същата е наложена в минималния по закон размер, поради което излагането на доводи за нейната законосъобразност е ненужно.

Съдът намира, че процесният случай не може да бъде определен като маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Процесното нарушение не може да се приеме за по-малко обществено опасно от обичайните нарушения от този вид, още повече, че тук става дума за национална лотарийна игра, иде реч за национална медия, която разпространява ефира си на територията на цялата страна, а скритото търговско съобщение е стигнало до неопределен кръг зрители.

По изложените съображения съдът прие, че не са налице основания за отмяна, нито за изменение на оспореното наказателно постановление и същото следва да бъде потвърдено.

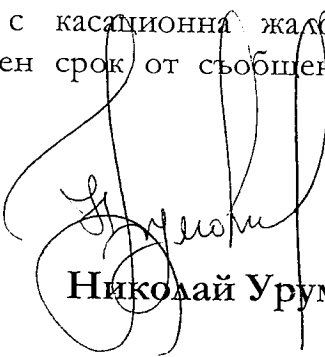
Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1, пр. 1 от ЗАНН, Софийски районен съд, 112-и състав

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № РД-10-31/18.10.2016 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии – Мария Стоянова, с което на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията, на „Нова бродкастинг груп“ АД, е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 /три хиляди/ лева, за извършено нарушение на чл. 75, ал. 1, изр. 2 от ЗРТ, като **ПРАВИЛНО** и **ЗАКОНОСЪОБРАЗНО**.

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:


Николай Урумов

30.03.2018г.

РЕШЕНИЕ

№ 2175
гр. София, 30.03.2018 г.
В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ - ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на трети ноември, две хиляди и седемнайста година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЧЛЕНОВЕ: МИГЛЕНА НЕДЕВА
БОРЯНА БОРОДЖИЕВА

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурор Димитров, като разгледа к.н.а.х.дело № 8435 по описа за 2017 година, докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на „НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП“ АД, ГР.СОФИЯ срещу Решение без номер от 26.05.2017 г. по н.а.х.д. № 20252/2016г., постановено от Софийски районен съд, Наказателно отделение, 112-ти състав, с което се потвърждава изцяло наказателно постановление № РД-10-31 от 18.10.2016г., издадено от председателя на Съвета по електронни медии /СЕМ/, с което на касатора е наложена имуществена санкция в размер 3 000 лв., на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), за нарушение на чл. 75, ал. 1, изр. второ от ЗРТ.

В жалбата си жалбоподателят навежда доводи за незаконосъобразност на съдебното решение на СРС. Твърди, че оспореното решение е издадено в противоречие със закона, че неправилно СРС е приел наличието на скрито търговско съобщение по смисъла на чл. 75, ал.2 от ЗРТ, защото не са налице визираните в закона условия за това: липсва цел осигуряването на реклама, както и заблуждение на аудиторията. Иска оспореното решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което се отменя НП.

В съдебно заседание ответникът по касация – СЪВЕТ ЗА ЕЛЕКТРОННИ МЕДИИ /СЕМ/, чрез процесуалния си представител изразява становище, за неоснователност на жалбата. Отправя искане решението на СРС, като правилно и законосъобразно да бъде оставено в сила.

Представителят на СГП не изразява становище по основателността на касационната жалба.

Административен съд София – град, ХХ – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди, както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно нейната основателност.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

От приетата по делото фактическа обстановка, се установява, че на 31.08.2016 г. в сутрешното предаване на „Нова“ телевизия „Здравей, България“ водещи на предаването са били журналистите Виктор Николаев и гост-водещата Нана Гладуиш. По време на сутрешния блок водещите водили разговор за предстоящото теглене на рекорден джакпот. Докато се провеждал разговора, в периода от 07:45:50 ч. до 07:46:18 часа, водещите не се виждат на екрана, като вместо това, на самия екран се появява за 28 секунди синьо каре. При преглед на съдържанието на това каре се вижда ясно, че е написано с едър шрифт „големият джакпот“ 10 200 000 лева, вижда се наличието на жълт спортен автомобил, круизен кораб, самолет и т.н. В горната част на екрана, се виждат наполовина лотарийни билети – пет броя, а непосредствено под тях се вижда и лого, на което ясно се чете „лото игри“. В долната част на екрана се вижда един ред числа (шест броя), всяко от които оградено в кръгче, а под тях се вижда зелено-жълт надпис, в който се чете „спечели топ печалба“, както и лото 5/35, под което се вижда половинка от златиста сфера (топка) и до нея надпис с големи зелени букви „златната“.

Във времевия интервал от 07:46:22 ч. до 07:46:51 часа на екрана се появява статичен надпис, от който ясно се вижда, че пише „Очаквайте: джакпот от 10 милиона и двеста хиляди!“, под което е изписано с по-дребен шрифт „На живо: Какъв е шансът за печалба на рекордната за България сума?“

За горното св. преценила, че е осъществено скрито търговско съобщение по смисъла на закона за радиото и телевизията и, че това представлява административно нарушение, а именно на чл. 75, ал. 1, изр. 2 от ЗРТ, след което съставила Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) №НД-01-76/02.07.2014г., въз основа на който е издадено НП № РД-10-31 от 18.10.2016г.

За да постанови атакуваното съдебно решение СРС е приел, че по делото безспорно е установено извършеното административно нарушение по чл. 75 ал. 2, изр.2 от ЗРТ. Приел е, че вмененото нарушение е доказано със събраните по делото доказателства, като е приел, че събраните доказателства са безпротиворечиви. Приел е, че при съставянето на АУАН и НП не са допуснати нарушения на административно производствените правила. На последно място е приел, че наложената санкция е съответна на извършеното нарушение. За да постанови оспореното решение СРС е събрал и обсъдил всички относими към спора доказателства – писмени, гласни – разпита на свидетеля – актосъставител.

Решението е законосъобразно, обосновано и правилно.

По делото няма спор относно фактите. Спорният въпрос е дали така излъченото съобщение отговаря на легалната дефиниция за скрито търговско съобщение по чл. 75, ал.2 ЗРТ.

Цитираната разпоредба е въведена в българското законодателство със ЗИД на ЗРТ, обн. ДВ, бр. 12 от 12.02.2010 г., като по този начин са транспонирани разпоредбите на Директива 007/65/ЕО на Европейски парламент и на Съвета от 11.12.2007 г. Съгласно чл. 75, ал.2 ЗРТ скрито търговско съобщение е представянето с думи, звук или картина на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки или доставчик на услуги в предавания, когато с

това представяне доставчикът на медийни услуги цели осигуряването на реклама и то би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност, особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане. Видно от цитираната разпоредба, за да е реализирана хипотезата на "скрито търговско съобщение" следва да са налице две кумулативни предпоставки - 1. представяне с цел рекламиране; и 2. въвеждане на аудиторията в заблуждение относно естеството на съобщението.

За разлика от заплащането, което не е задължителен елемент от фактическия състав по чл. 75, ал. 2 ЗРТ и не е необходимо да се доказва и установява, то целта да се осигури реклама е елемент от състава на нарушението. Такава цел, предвид конкретните фактически обстоятелства, и настоящият състав счита, че в случая се доказва. Проведеният между водещите диалог в допълнение с визуалните елементи, излъчвани по време на разговора им, както е приел и районният съд, цели осигуряване на рекламата им, чрез многократното наблюдаване на размера на натрупаната сума, която може да бъде спечелена, както и чрез показване на талони за участие в играта и лого на подобни лото игри, предлагани от Националната лотария. Действително на зрителите не е съобщено от коя лотарийна игра е въпросната печалба, но показването на логото на играта е достатъчно да се направи извод, коя е конкретната лотарийна игра.

Не може да се приеме за основателен доводът на касатора, че търговското съобщение в предаването не би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност. На първо място, достатъчна е възможността аудиторията да бъде подведена, без да е необходимо да е налице реално подвеждане. На второ място, съобщението за рекорден джакпот, може да наложи представата, че за да бъде спечелена сумата, е необходимо зрителите да си купят билет или да пуснат фиш преди тегленето, като многократно е съобщено, че тиражът ще се тегли същата вечер.

Разпоредбата на чл. 126, ал. 1 от ЗРТ вменява на доставчиците на медийни услуги, какъвто е касатора, отговорността за нарушение на чл. 75 от ЗРТ. В тази връзка настоящият състав намира, че за касатора е съществувало и съществува задължение да не нарушава забраната за пускане на скрити търговски съобщения. Задължението за съблюдаване на забраната включва в себе си и преценката, която е задължен да прави доставчика на медийни услуги относно съдържанието на пусканите от него в ефир търговски съобщения. В тази връзка настоящият състав намира, че касаторът е следвало и е можел да направи преценката за това излъчваното търговско съобщение попада ли в кръга на забранените такива. Като не е направил това и е допуснал излъчването на такова търговско съобщение касаторът е извършил вмененото му нарушение.

Настоящият състав приема, че извършеното от касатора административно нарушение не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, като изцяло споделя изводите на СРС. Процесното деяние, не може да се отличи като такова при 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. Затова санкционираното юридическо лице не следва да бъде освободено от административно-наказателна отговорност. В конкретния случай извършеното деяние е застрашило обществените отношения, предмет на защита, с достатъчна интензивност, за да се приеме, че същото е административно нарушение.

Тъй като настоящата инстанция не стигна до фактически и правни изводи различни от тези на СРС, то обжалваното решение, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

Мотивиран от горните съображения и на основание чл. 221, ал. 2, във връзка с чл. 63, ал. 1, изречение второ от ЗАНН, Административен съд София - град, XX касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение без номер от 26.05.2017 г. по н.а.х.д. № 20252/2016г., постановено от СРС, Наказателно отделение, 112-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ:

