

**РЕШЕНИЕ**  
гр.София, 29.01.2019г.



**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ,**  
**12 състав,** в публично заседание на тридесет и първи октомври две хиляди и осемнадесета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕЛЕОНОРА ПОПОВА**

при секретар Боряна Борисова, като разгледа докладваното от съдията НАХД №6849 по описа за 2018 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.59 и следващите от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на „Оберон Радио Макс“ ЕООД, ЕИК 175104252, със седалище и адрес на управление гр.София, район "Младост", ж.к.Младост 1, бул.,Йерусалим“ №51, представлявано от управителите Шинто Меламед и Васил Димитров, срещу наказателно постановление №РД-10-13 от 27.02.2018г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което за нарушение на чл.75, ал.1, изр. второ от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3000 (три хиляди) лева, на основание чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ. В жалбата се релевира, че наказателното постановление (НП) е издадено в нарушение на процесуалните правила и при неправилно прилагане на материалния закон. Жалбоподателят моли за отмяна на НП.

В съдебно заседание жалбоподателят „Оберон Радио Макс“ ЕООД - редовно уведомено, чрез надлежно упълномощен процесуален представител, поддържа жалбата и пледира за отмяна на НП, подробно аргументирайки се в тази насока.

Въззиваемата страна Съвет за електронни медии (СЕМ), редовно призована, чрез процесуален оспорва жалбата и моли съда да я остави без уважение, излагайки доводи в тази насока.

След като обсъди доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства, взе предвид разпоредбите на закона и съобразно вътрешното си убеждение, съдът намери за установено следното от фактическа страна:

На 23.11.2017г., в административната сграда на Съвета за електронни медии в гр.София на бул.Шипченски проход №69, бил извършен регулярен мониторинг от Интегрираната система за мониторинг на СЕМ на радио програма с наименование "Радио Фреш", създавана и предоставяна за разпространение от доставчика на медийни

услуги „Оберон Радио Макс“ ЕООД, на честота 100.3 MHz в гр.София. В хода на проведения мониторинг било констатирано, че на 16.11.2017г. по програма „Радио Фреш“, в предаването "Power Request", от 18.16.31ч. до 18.17.05ч., като монолог на водещата, бил излъчен текст, започващ непосредствено след реклама на rezzo.bg (отделена със звуков сигнал). Неговото съдържание било следното: „Ако някога ви се е случвало да избегнете посещение на ресторант или се чудите дали всъщност искате да посетите въпросното място, защото ви се струва разход, който в момента не можете да си позволите, то тук на помощ идва rezzo.bg. Защо ли - защото резервирайки през него избраното от вас заведение, използвате на място в самото заведение наистина атрактивна отстъпка. Rezzo ви помага да излизате по-често и да се забавлявате с близки и приятели и да опитвате нови кулинарни решения и екзотични кухни, да посещавате заведения, в които не сте били по финансова или друга причина. Това, което в този момент на мен ми се случва всяка вечер, но всяка вечер ми е като за първи път, защото е различно, е изпълнението на вашите музикални желания. Продължавам с поредното такова...“.

Инспекторите от СЕМ приели, че описаното аудио съдържание представлява скрито търговско съобщение по смисъла на чл.75, ал.2 от Закона за радиото и телевизията. То представляло с думи услугите на rezzo.bg - интернет страница, чрез която можело да се правят резервации за заведения. Проверяващите преценили, че с това представяне в рамките на предаването „Power Request“ доставчикът на медийни услуги „Оберон Радио Макс“ ЕООД цели осигуряване на реклама, което би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност. Налице било рекламно послание, което въздействало на слушателите с цел привличането им като клиенти на услуги, предлагани на интернет страницата rezzo.bg. Подробното описание, условията за използване, изтъкването на предимства и удобства за ползване, водели до популяризиране на сайта rezzo.bg с цел увеличаване клиентите, ползващи услугите на предлаганите заведения. Ето защо представителите на регулаторния орган извели заключение, че с включване на описаното аудио съдържание на 16.11.2017г. от 18.16.31ч. до 18.17.05ч. в рамките на предаването „Power Request“ по програма „Радио Фреш“ на честота 100,3 MHz в гр.София, доставчикът на медийни услуги „Оберон Радио Макс“ ЕООД е излъчил скрито търговско съобщение, с което нарушил разпоредбата на чл.75, ал.1, изречение второ от ЗРТ.

С оглед на това на 30.01.2018г. до „Оберон Радио Макс“ ЕООД била отправена покана да изпрати свой представител в СЕМ за съставяне на акт за установяване на административно нарушение (АУАН). В тази връзка на 06.02.2018г. в сградата на СЕМ се явил Васил Димитров Димитров – управител на едноличното дружество. На същата дата в негово присъствие, при свидетели

и  
старши инспекторът в СЕМ  
съставила АУАН №НД-01-8 на „Оберон Радио Макс“ ЕООД.

Срещу констатациите в АУАН на 09.02.2018г. в СЕМ било депозирано Възражение с вх.№НД-02-20-00-9. Административнонаказващият орган (АНО) преценил възражението за неоснователно, вследствие на което при пълна идентичност в описанието на нарушението и посочване на неговата правна квалификация, на 27.02.2018г. било издадено наказателно постановление №РД-10-13, с което на основание чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ, била наложена имуществена санкция в размер на 3000 (три хиляди) лева за нарушение на чл.75, ал.1, изречение второ от ЗРТ.

Горната фактическа обстановка се намери за установена въз основа на следните представени и приети по делото доказателства, доказателствени средства и способи за доказване: гласните- показанията на актосъставителя писмените- покана до „Оберон Радио Макс“ ЕООД за съставяне на акт за установяване на административно нарушение изх.№НД-02-20-00-9 от 30.01.2018г. плюс обратна разписка; Възражение срещу АУАН с вх.№НД-02-20-00-9 от 09.02.2018г.; Обратна разписка (известие за доставяне) за връчване на НП №РД-10-13/27.02.2018г.; Жалба с вх. на СЕМ №НД-02-20-00-9 от 15.03.2018г.; Решение на СЕМ №РД-05-58 от 09.05.2017г. за избор на председател на СЕМ; Заповед №РД-13-60 от 09.05.2017г. на председателя на СЕМ; Един брой CD-R със записи на части от програма „Радио Фреш“, излъчена на 16.11.2017г.; Договор №6166 от 19.10.2017г.; Решение №238 от 30.10.2012г. на СЕМ; Методически указания във връзка със забранените скрити търговски съобщения и позиционирането на продукти като форма на търговско съобщение, както и заключението на Съдебно-техническа експертиза вх.№1072882 от 23.10.2018г. Показанията на свидетеля се възприемат с доверие като обективни, последователни и непротиворечиви. Писмените доказателства са относими и разполагащи с доказателствена сила относно отразеното в тях, поради което не са налице основания да бъдат дискредитирани. Заключението на вещото лице се кредитира като компетентно изготвено.

С оглед характера на настоящото съдебно производство, съобразно жалбата, а и от гледна точка на естеството на констатираното нарушение, съдът приоритетно счита, че в рамките на собствените си правомощия е взел необходимите и възможни мерки за разкриването на обективната истина. Същевременно е осигурил и достатъчна възможност на всяка от страните да защити и обоснове позицията си по делото, респ. преценява, че събраните гласни доказателствени средства чрез показанията на разпитания свидетел, обсъдени и във връзка с приобщените писмени материали, установяват убедително и еднопосочно гореизложената фактическа обстановка. Доколкото от доказателствената съвкупност по делото се установяват правнорелевантните факти, този съдебен състав приема за безспорно установена посочената в акта и в НП фактология.

Предвид приетата фактическа обстановка, съдът намира следното от правна страна:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН, но разгледана по същество е неоснователна.

При съставяне на АУАН и при издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, посочени в чл.36-46 и чл.52-58 от ЗАНН. От представените и приети по делото Заповед №РД-13-60/09.05.2017г. на председателя на СЕМ и Решение на СЕМ №РД-05-58 от 09.05.2017г. за избор на председател на СЕМ е видно, че

и София Владимирова са били компетентни съответно да съставят АУАН и издават НП, съобразно разпоредбата на чл.127, ал.2 от ЗРТ. Спазени са давностните срокове по чл.34 ЗАНН. АУАН съдържа реквизитите по чл.42 ЗАНН, а НП по чл.57, ал.1 ЗАНН. Нарушението е описано ясно и конкретно, така че да не възникват съмнения относно неговото съдържание. При фактическото описание всички елементи от състава на нарушението са детайлно изброени.

Настоящата съдебна инстанция намира за неоснователни наведените доводи от жалбоподателя за наличие на противоречия с разпоредбите на ЗАНН и ЗРТ при издаване на атакуваното НП. Както в АУАН, така и в НП детайлно е описан монологът на водещата, вменен на жалбоподателя като скрито търговско съобщение по смисъла на чл.75, ал.2 от ЗРТ. В обсъжданите административни актове дословно са цитирани думи на водещата, които по смисъла на визираната законова разпоредба, представляват нарушение по чл.75, ал.1, изречение второ от ЗРТ.

Несъстоятелна е и претенцията на жалбоподателя, че при издаване на АУАН и НП административнонаказващият орган не бил посочил съобразените от него собствени вътрешни актове и посочените в тях критерии. Съдържанието на акта е строго регламентирано от разпоредбата на чл.42 от ЗАНН. Същото не предвижда изрично упоменаване на „собствени вътрешни актове“, които били съобразявани от актосъставителя при извършената от него преценка. В тази връзка следва да бъде отбелязано, че контролният орган е извършил преценката досежно наличие на нарушение при съобразяване на относимите материалноправни разпоредби, включително и на методическите указания на СЕМ.

На следващо място, на основание чл.52, ал.4 от ЗАНН, административнонаказващият орган осъществява проверка за законосъобразност и обосновааност на вече съставения АУАН. В хода на същата наказващият орган осмисля всички обстоятелства във връзка с нарушението, преценява законосъобразността на акта, разглежда направените възражения и представените доказателства. Тази оценъчна дейност се извършва въз основа на относимите към случая законови и подзаконовни нормативни актове. Процесуалният закон обаче не изисква

преценката на АНО да бъде излагана в писмен вид и да фигурира в НП с упоменаване на съобразените „собствени вътрешни актове“.

При неоснователност на наведените от жалбоподателя съображения АНО издава санкционния си акт. Неговото съдържание е строго регламентирано от разпоредбата на чл.57, ал.1 от ЗАНН и не предвижда упоменаване на съобразените т.нар. от жалбоподателя „собствени вътрешни актове“. Освен това следва да се подчертае, че за наказващия орган няма императивно изискване в закона, което да го задължава да огласи и/или определи вътрешния ход на процедурата по извършеното от него разследване.

Предвид изложеното, настоящата инстанция не констатира допуснати процесуални нарушения в проведеното срещу дружеството-жалбоподател административнонаказателното производство, които да са от категорията на съществените, обуславящи отмяна на НП на процесуално основание.

По същество, съдът прие за доказано извършването на нарушение по чл.75, ал.1 от ЗРТ. Не споделя твърдението на жалбоподателя, че излъченото в програмата на Радио Фреш от 16.11.2017г. не било скрито търговско съобщение по смисъла на ЗРТ. На 16.11.2017г. по програма „Радио Фреш“, в предаването "Power Request", от 18.16.31 часа до 18.17.05 часа, като монолог на водещата, е излъчен текст, започващ непосредствено след реклама на rezzo.bg със съдържание, представляващо скрито търговско съобщение по смисъла на чл.75, ал.2 от ЗРТ. Същото представя с думи услугите на rezzo.bg - интернет страница, чрез която може да се правят резервации за заведения. С това представяне в рамките на предаването „Power Request“ доставчикът на медийни услуги „Оберон Радио Макс“ ЕООД лансира услуги и наименование на доставчика на тези услуги, което би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност. Налице е рекламно послание, което въздейства на слушателите с цел привличането им като клиенти на услугите, предлагани на интернет страница rezzo.bg. Подробното описание, условията за използване, изтъкването на предимствата и удобствата за ползване, водят до популяризиране на сайта rezzo.bg с цел увеличаване на клиенти, ползващи услуги на предлаганите заведения. Ето защо с включване на посоченото аудио съдържание в предаването „Power Request“ по програма „Радио Фреш“ на честота 100,3 MHz за гр.София, доставчикът на медийни услуги „Оберон Радио Макс“ ЕООД е излъчил скрито търговско съобщение, което е забранено съобразно текста на чл.75, ал.1, изречение второ от ЗРТ.

Неубедително е твърдението на жалбоподателя, че доставчикът на медийни услуги нямал за цел да осигури реклама, с която да подведе аудиторията и да я насърчи да потребява услугите на „Rezzo.bg“. Точно напротив, казаното от водещата в прав текст рекламира rezzo.bg, чийто услуги гарантирали „наистина атрактивна отстъпка“ в резервираното чрез сайта заведение.

Горезложеното изцяло изпълва фактическия състав на нарушението по чл.75 ал.1, изречение второ от ЗРТ от обективна страна – налице е излъчване на скрито търговско съобщение. Разпоредбата на чл.75, ал.2 от ЗРТ с пределна яснота сочи, че скритото търговско съобщение е представяне с думи на услуги, наименование, търговска марка или доставчик на услуги в предавания с цел осигуряване на реклама, което в конкретния случай е налице.

Следва да се отбележи, че към доказателствената маса е приобщен писмен договор, по силата на който за дружеството е било възможно да излъчва продуктово позициониране на марка „rezzo.bg“. Представеният договор между „Оберон Радио Макс“ ЕООД и „Хепинес“ ЕООД сочи, че с него са уредени алтернативно включване на търговски съобщения и/или продуктово позициониране, макар от приложение №1 към него (частите, които не са заличени) да е видно, че освен продуктово позициониране са предвидени и лайф анонси- форма, която не съществува в ЗРТ.

Независимо от представения договор, в процесния случай излъченото съобщение представлява скрито търговско съобщение, а не продуктово позициониране. Разпоредбата на чл.74, ал.4 от ЗРТ дава легална дефиниция на продуктово позициониране, като в нея е предвидено това да се извършва чрез споменаването на продукт или услуга. В случая обаче въпросното съобщение не само споменава марката „rezzo.bg“, а изтъква предимство от нейното използване, като атрактивни отстъпки; лансира внушение, че ако тази услуга не бъде използвана, то посещението на определени ресторанти биха били невъзможен разход.

По време на съдебното дирене безспорно се установи извършване на визираното нарушение от „Оберон Радио Макс“ ЕООД. Това заключение се извежда от показанията на разпитания актосъставител и представената по делото административно-наказателна преписка.

В този ред на изложение съдът следва да изрази позицията си касателно приетата по делото СТЕ, видно от която в интервала между 18.00 - 19.00 часа е налице индикация за продуктово позициониране в предаването. Последната обаче не съответства на изискването на закона за представяне на продуктово позициониране. Разпоредбата на чл.84, ал.2 от ЗРТ изисква предаванията, включително продуктово позициониране, да съдържат идентификация в началото и края, както и при неговото подновяване след всяка рекламна пауза. В случая е установено, че след рекламните паузи не се съдържа идентификация за продуктово позициониране. Установената такава от вещото лице е разположена след новинарска емисия, което е в противоречие с изискванията на закона. Доколкото конкретното съобщение не отговаря на нито едно от изискванията за продуктово позициониране съдът намира, че то представлява скрито търговско съобщение, което не е обозначено по начин, изискуем от закона.

Съгласно разпоредбата на чл.17, ал.1 от ЗРТ доставчиците на медийни услуги носят отговорност за съдържанието на медийните услуги,

поради което съдът намира, че административнонаказателната отговорност на доставчика е ангажирана законосъобразно. Доколкото се касае за отговорност на юридическо лице, която е обективна и безвиновна не стои въпроса с изследване на субективната страна на деянието.

Този съдебен състав прецени, че законосъобразно АНО е подвел нарушението под санкционните последици на разпоредбата на чл.126, ал.1 от ЗРТ, в която за нарушение по чл.75, ал.1 от ЗРТ, доставчиците на медийни услуги се наказват с имуществена санкция от 3000 до 20 000 лева. В процесния казус наказващият орган се е произнесъл по санкцията съобразно критериите на чл.27 от ЗАНН и е определил такава в минимален размер, поради което не стои въпроса с изменение на НП, а настоящата съдебна инстанция не намира основание за нейната отмяна.

Съдът намира, че следва да обсъди и приложението на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, като изложи кратки аргументи относно становището си за липсата на предпоставки за нейното прилагане. Безспорно визириания в посочената норма регламент е относим за всички състави на нарушения, но преценката за неговото наличие се предопределя от спецификите на всеки отделен случай. Отказът на наказващия орган да приложи разпоредбата на чл. 28 ЗАНН винаги подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, в който смисъл е и Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. по т.н.д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС. Установените в практиката критерии за неговото дефиниране са свързани с естеството на засегнатите обществени отношения, липсата или незначителността на настъпилите общественоопасни последици и обстоятелствата, при които неизпълненото правно задължение е намерило проявление в обективната действителност – време, място, обстановка, механизъм и т.н. Логиката за предвиждане на строга регулация на рекламната дейност на медийните доставчици намира своето обяснение в необходимостта до минимум да бъдат сведени възможните отклонения от задължителното съдържание на програмната схема и предаванията. В конкретиката на случая параметрите на незаконосъобразните действия на жалбоподателя не разкриват по-ниска степен на засягане на обществените отношения в сравнение с аналогични нарушения. Ето защо не са налице основания за третирането на процесния казус като маловажен, с оглед постигане целите на генералната превенция.

Предвид изхода на производството и с оглед приложението по силата на препращащата разпоредба на чл. 84 от ЗАНН на нормата на чл. 189, ал.3 от НПК, съдът намира, че следва да възложи в тежест на въззивника възнаградението на вещото лице за извършената в хода на производството експертиза, възлизаща в размер на 120 лева. Тази сума следва да бъде внесена по сметка на СРС.

Предвид изложеното съдът намира, че обжалваното НП следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

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

**Р Е Ш И:**

**ПОТВЪРЖДАВА** Наказателно постановление №РД-10-13 от 27.02.2018г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Оберон Радио Макс“ ЕООД, ЕИК 175104252, за нарушение на чл.75, ал.1, изр. второ от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), е наложена «имуществена санкция» в размер на 3000 (три хиляди) лева, на основание чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ.

**ОСЪЖДА** Оберон Радио Макс“ ЕООД да заплати по сметка на СРС възнаграждение за вещото лице за СТЕ в размер на 120 лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд – гр.София в 14-дневен срок от съобщаване на страните по реда на АПК.

Районен съдия:

