

## РЕШЕНИЕ

№ 3048

гр.София, 07.05... 2015 год.  
В ИМЕТО НА НАРОДА



Административен съд София град, седми касационен състав, в проведеното открито съдебно заседание на петнадесети април, две хиляди и шестнадесета година в състав:

Председател: РАЛИЦА РОМАНОВА

Членове: Калина Пецова

Добромир Андреев

При секретаря Розалия Радева и с участието на прокурор при СГП Георги Тафров, като разгледа докладваното от съдия Пецова административно дело №2010 по описа за 2016 год. на Административен съд София град и за да се произнесе, взе предвид следното:

Делото е образувано по повод подадена касационна жалба от „Дарик радио“ АД, град София, чрез изпълнителния директор Радосвет Радев срещу Решение от 21.12.2015г. на СРС, постановено по НАХД № 1608/2015г., с което е потвърдено НП №РД -10-4/13.01.2015г. на Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на касатора е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 75, ал.1, изр. второ от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

В жалбата се твърди, че оспореното Решение е незаконосъобразно и се моли за неговата отмяна. Считат, че решението е постановено в противоречие с материалния закон, тъй като „Дарик радио“ АД не е извършило вмененото нарушение. Сочат, че при извършена проверка установили, че по „Дарик радио“ в град София, в предаването на „ДАРИК КАФЕ“ не е излъчвано скрито търговско съобщение, което представлява вмененото нарушение. Сочат, че записът, на основание който са съставени АУАН и НП не е събран и съхраняван по реда на НПК, поради което не е годно доказателствено средство. Извън това, намират, че при съобразяване на легалната дефиниция на „скрито търговско съобщение“ по смисъла на чл. 75, ал.2 от ЗРТ се установява, че такова не е излъчвано по радиото, тъй като не отговаря на следните критерии: да е нарочно търсено от доставчика на медийни услуги; да осигурява рекламирането и да е в състояние да подведе слушателите за своята същност. Считат, че споменаването на стоки и услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки или доставчик на услуги, което има информационна цел, не съдържа характеристиките на скрито търговско съобщение. Считат, че дори да се приеме записът, то разпространената с него информация за иновационни методи за присаждане на коса представлява информация за постижение без комерсиални цели. Не бил налице търговски характер и акцентирание върху елементите на дадена стока или услуга, която да възбуди и реализира потребителски интерес. Сочат още, че в програмата на радиото има звукови сигнали за идентификация, а излъчването на информацията, приета за скрито търговско съобщение не насърчавала пряко ползването на услугата. Липсвало оповестяване на рекламни характеристики, а споменаването на темата било в контекста на свободата на изразяване. Експертната по делото доказвала, че не е извършено твърдяното нарушение. Вещото лице не отговорило на въпроса в колко часа и на коя честота е излъчено съобщението. Същото отбелязало, че файлът със записът на процесното

съобщение е загубил точния час на записването си в системата и към същия е актуална само датата и часа на архивиране – 29.01.2015г. в 11.55 часа. Прави се извод, че не могат да бъдат установени точния час и дата на нарушението, което е от основно значение в административно наказателното производство.

На следващо място счита, че решението е постановено при съществени нарушения на процедурата. Неправилен бил извода на съда, че НП е редовно връчено, напротив, считат, че е опорочен реда за връчването му. Нито представляващия дружеството, нито упълномощено от него лице е получило НП, а същото е получено от неизвестно лице с обратна разписка, на която е отбелязано „Петров“ без данни за връзка с дружеството. Съдът не бил обсъдил и липсата на свидетели на установяване на нарушението, за което се твърди, че е извършено на 20.10.2014г. Съдът не бил обсъдил и твърдението, че наложеното наказание е явно несправедливо, като считат, че е приложим на чл. 28 от ЗАНН, противно на възприетото от съда.

По тези съображения молят за отмяна на Решението и НП.

В проведеното открито съдебно заседание касаторът се представлява от адв. от САК с редовно пълномощно. Поддържа жалбата по изложените в същата съображения и представя писмени бележки.

Ответникът се представлява от с редовно пълномощно, която моли жалбата да бъде оставена без уважение. Представя писмени бележки.

Представителят на СГП заявява становище за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, за да се произнесе по жалбата, съобрази следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок и от активно легитимирано лице, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна, поради следните съображения:

От представените и служебно приложени към делото доказателства, неоспорени от страните, от фактическа страна съдът установил следното:

Жалбоподателят „Дарик радио“ АД създава и предоставя за разпространение радиопрограма „Дарик радио България“ на честота 105 MHz на територията на град София. На 20.10.2014г. по радиопрограма „Дарик радио България“ в предаването „Дарик кафе“ от 09:04:10 часа до 09:24:06 часа е излъчено интервю на водещите Михаил Дозев и Иво Райчев с Иван Петков п- директор на клиника DNI Bulgaria (Ди Ейч Ай България). Съдът посочил, че съдържанието на интервюто е дословно възпроизведено в НП, като същото се отнася до методи за присаждане на коса, използвани от клиниката, качеството и резултатността на от същите, името и квалификацията на лекаря, който ги извършва и адрес на клиниката. На 03.12.2014г. е съставен АУАН №НД-01-118 срещу дружеството, който на същата дата а предявен и връчен на упълномощен представител на същото.

Тази фактическа обстановка съдът възприел на база приобщените по делото доказателства, вкл. показанията на актосъставителя относно начина на извършване на проверката и установеното чрез техническа експертиза и изследването на оптичния носител на информация и на самата система, извършваща запис на предавания. Съдът обсъдил, че записът, осъществен от органа е приобщен по делото като веществен доказателство по смисъла на НПК.

При така установеното по фактите, от правна страна съдът приел, че е осъществено нарушение на чл. 75, ал. 1 от ЗРТ, който забранява разпространение на скрити търговски съобщения, при съобразяване с дефиницията им по ал. 2 от същата норма. Приел, че в процесното интервю се съдържат достатъчно изрази и информация, касаещи дейността на конкретната клиника, налице е предоставена информация относно методите за присаждане на коса, качеството и резултатността на услугите,

30

името и квалификацията на лекаря, който ги извършва и адреса на клиниката. Приема, че по този начин представено скрито търговско съобщение, тъй като по този начин се сочи към реклама на дейността на клиниката- представяне на привлекателна за аудиторията информация за същата. При тези мотиви СРС потвърдил оспореното пред него НП.

Настоящият състав на АССГ намира, че решението е валидно, допустимо и правилно. Съдът споделя изложените в него мотиви, поради което същото следва да бъде оставено в сила, без последните да бъдат преповтаряни.

Фактическата обстановка е изяснена и описана пълно и подробно. Изведените от СРС правни изводи са логични и последователни и съответстват на трайно установената от АССГ съдебна практика по аналогични казуси.

По делото няма спор относно фактите. Спорният въпрос е дали така излъченият репортаж 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. представянето да е с цел рекламиране; и 2. въвеждане на аудиторията в заблуждение относно естеството на съобщението.

В този смисъл съдът намира, че в процесния случай е налице твърдяното нарушение, предвид следното: Проведеното интервю носи информация за дейността на конкретната клиника и лекар, за дейността и услугите, предоставяни в клиниката, за резултатите от реализиране на услугата.

Съдът намира, че е налице и втората предпоставка - въвеждане на аудиторията в заблуждение. Това е така предвид характера на предаването – обсъждат се конкретни теми, свързани с поставения проблем – присаждане на коса. Съдът намира на първо място, че заблуждението не следва да е относно качествата рекламирания продукт или услуга, а относно характера на предаването – дали цели скрита реклама или само информираност за по дадената тема. Извън това, за съставомерността на нормата не се изисква да е реализирана заблуда у аудиторията, само да е възможна. В процесния случай съдът приема, че такава е налице, предвид, че под формата на информация за иновации в присаждането на коса, се разпространява информация за конкретна клиника, която ги прилага с посочен адрес, лекар и пр.

По възраженията, съдът намира следното: Както правилно е съобразил СРС записът представлява веществено доказателство по смисъла на НПК и в този смисъл е годно доказателствено средство, извън което наличната в него информация е възпроизведена подробно в АУАН и НП. По отношение на възражението за липса на свидетели, съдът отбелязва, че по смисъла на чл. 40 от ЗАНН са различни групи свидетели, като не е задължително същите да са очевидци, в каквато насока е възражението в жалбата. В този смисъл АУАН е съставен в присъствието на двама свидетели по установяване на нарушението по арг. от чл. 40, ал., предл. последно от ЗАНН и липсва нарушение на процедурата. По делото и административната преписка е приложена подробна фонограма от записа, изготвена от длъжностно лице при

ответника по касация, която пресъздава съдържанието на предаването, записано и приложено към делото на дигитално устройство.

Относно възражението, че записът е недостоверен и че експертизата доказвала само момента на архивиране, съдът намира следното: Това твърдение води до извод за отричане от страна на жалбоподателя, настоящ касатор, че такова предаване е реализирано от ефира на радиото. Последното пряко противоречи на всички събрани по делото доказателства, поради което не следва да бъде кредитирано. Що се касае до установяването на данните за архивиране от експертизата, но не и на точния час на записване в системата, съдът намира същото за защитна теза, тъй като факта на архивирането води до извод за наличен момент за записване в системата и излъчване на предаването. Датата и часът на същия се установяват от приложеното устройство и фонограмата от същото, които съдът приема за необорени, както се посочи по-горе.

Възражението за неправилно връчване на НП също не се приема, тъй като неправилното връчване на наказателното постановление влече след себе си удължаване на срока за упражняване на защитата срещу същото. Както е видно и от настоящето производство, дружеството е упражнило правото си на жалба по съдебен ред, поради което дори и да се приеме, че е налице нередовно връчване на НП, последното не представлява самостоятелно основание за отмяната му.

Противно на изложеното в жалбата, съдът е изложил мотиви както по отношение на определения размер на наказанието, така и на липсата на предпоставки за приложение на института „маловажност“, които се споделят от настоящия състав на АССГ.

По изложените съображения, решението следва да бъде оставено в сила като правилно и съответно на закона.

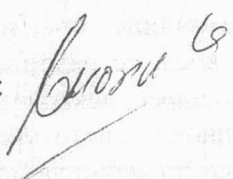
По изложените съображения и на основание чл. 221 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН, седми касационен състав при АССГ,

РЕШИ:


ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 21.12.2015г. на СРС, постановено по НАХД № 1608/2015г., с което е потвърдено НП №РД -10-4/13.01.2015г. на Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на касатора е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 75, ал.1, изр. второ от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

Решението не подлежи на оспорване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ:



**РЕШЕНИЕ**  
гр. София, 21.12.2015г.  
**В ИМЕТО НА НАРОДА**



СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 5-ти състав, на двадесет и осми октомври две хиляди и петнадесета година, в открито заседание в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: АЛЕКСАНДЪР АНГЕЛОВ**

При секретар А. Любенова, като разгледа докладваното от съдия Ангелов наказателно административен характер дело № 1608/2015г., за да се произнесе взе предвид следното:

С наказателно постановление № РД-10-4/13.01.2015г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева на „Дарик Радио” АД ЕИК 831476119 със седалище гр. София, за това, че на 20.10.2014г. по радиопрограма „Дарик радио България”, създавана и предоставяна за разпространение от „Дарик Радио” АД на честота 105 MHz за територията на град София, в предаването „Дарик кафе”, от 09:04:10 часа до 09:24:06 часа по таймера на ИСМ (интергирана система за мониторинг), е излъчено интервю на водещите Михаил Дозев и Иво Райчев с Иван Петков – директор на клиника DNI Bulgaria /Ди Еич Ай България/ - за присаждане на коса, като чрез съдържанието на същото - представянето на услугите, дейността и наименованието на клиника DNI Bulgaria /Ди Еич Ай България/ и по конкретно: методите за присаждане на коса, качеството и резултатността на услугите, името и квалификацията на лекаря, който ги извършва, включително адреса на клиниката, което представлява скрито търговско съобщение, представляващо административно нарушение по чл.75, ал.1, изр.2 ЗРТ.

Срещу наказателното постановление е подадена жалба от „Дарик Радио” АД. Изложени са доводи, че не е налице твърдяното административно нарушение. В хода на производството са събрани доказателства в нарушение на разпоредбите на НПК, съответно липсват годни доказателства за твърдяните от наказващия орган обстоятелства. Не се установяват точните дата и време, когато е извършван записът, както и записаната честота. Липсва решение на СЕМ за налагане на имуществена санкция. В случай, че се приеме, че е излъчено твърдяното предаване, то в същото не е излъчено скрито търговско съобщение, тъй като липсват кумулативните изисквания за определянето му като такова, а има единствено информационна цел. Изложени

са доводи и в насока, че е налице маволажен случай и че наложеното наказание е завишено.

Въззиваемата страна, чрез процесуалния си представител, изразява становище, че издаденото наказателно постановление е правилно и законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

**Съдът, след като прецени оплакванията в жалбата и след като провери изцяло обжалваното наказателно постановление, намира следното:**

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от страна имаща процесуалното право на жалба - нарушител, като съответства на изискванията на закона.

От събраните доказателства в хода на производството пред административно-наказващия орган и в съдебното производство, по делото се установява следната фактическа обстановка:

Дружеството жалбоподател „Дарик Радио” АД създава и предоставя за разпространение радиопрограма „Дарик радио България” на честота 105 MHz за територията на град София.

На 20.10.2014г. по радиопрограма „Дарик радио България”, в предаването „Дарик кафе”, от 09:04:10 часа до 09:24:06 часа, е излъчено интервю на водещите Михаил Дозев и Иво Райчев с Иван Петков – директор на клиника DNI Bulgaria /Ди Еич Ай България/. Съдържанието на интервюто е дословно цитирано в наказателното постановление, като същото касае методи за присаждане на коса, използвани от посочената клиника, качеството и резултатността на услугите, името и квалификацията на лекаря, който ги извършва, включително адреса на клиниката.

На 03.12.2014г. е съставен АУАН № НД-01-118 против дружеството жалбоподател, който е предявен и връчен на същата дата на упълномощен представител на същото. Въз основа на него на 13.01.2015г. е издадено обжалваното наказателно постановление.

Съдът намира описаната фактическа обстановка за безспорно установена от доказателствените материали по делото – показанията на актосъставителя, писмените доказателства, веществено доказателство - диск и съдебно-техническа експертиза.

Съдът счита, че въз основа на показанията на актосъставителя, който изяснява начина на извършване на проверката и установеното чрез техническата експертиза и изследването на оптичния носител на информация и на самата система, извършваща запис на предавания, се изяснява, че процесното предаване е било излъчено, както и какво е съдържанието на същото. По отношение на събирането на тези доказателства са приложими правилата на НПК, но съдът счита, че няма пречка за целите на настоящото производство да бъде ползван извършен от наказващия орган, в рамките на неговите правомощия, запис на процесното предаване – този запис и

носителят, на който той се съдържа, в случая по смисъла на НПК представляват вещественно доказателство. Съответно при изследването на това вещественно доказателство за целите на производството е установено какво се съдържа в записа, а от показанията на актосъставителя се изясняват обстоятелствата, относими към този запис, включително се потвърждава и времето, когато е бил направен.

**При така установената фактическа обстановка, от правна страна съдът намира следното:**

В хода на административно-наказателното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила. Актът за установяване на административно нарушение и наказателното постановление са издадени от компетентни по смисъла на закона лица, като съдържат необходимите реквизити. Ясно е описано извършеното от нарушителя административно нарушение от фактическа страна, като правилно е посочена и правната му квалификация.

Съдът счита, че в производството не са допуснати съществени процесуални нарушения. Относими към това производство са правилата на ЗАНН, съгласно чл.127 ЗРТ, включително е регламентирано и кой е органът, който налага наказанието. Приемането на решение за налагане на същото не се явява съществен елемент, съгласно посочените разпоредби.

Съдът счита, че от събраните по делото доказателствени материали се установява, че дружеството жалбоподател е осъществило административното нарушение, за което му е наложено наказание с обжалваното наказателно постановление.

Съгласно чл.75, ал.1 от Закона за радиото и телевизията, търговските съобщения трябва ясно да се разпознават като такива. Скрытите търговски съобщения са забранени. Съгласно ал.2 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.

В случая в процесното интервю се съдържат достатъчно изрази и информация, касаеща дейността на клиника DHI Bulgaria – както е посочено в наказателното постановление, налице е представена информация относно методите за присаждане на коса, качеството и резултатността на услугите, името и квалификацията на лекаря, който ги извършва, включително адреса на клиниката. Поради това следва да се приеме, че по този начин е представено скрито търговско съобщение, тъй като представената информация сочи към реклама на дейността на клиниката – представяне на привлекателна за аудиторията информация за същата.

Съгласно чл.126, ал.1 ЗРТ за нарушение по чл.75, ал.1 от закона, на доставчиците на медийни услуги се налага имуществена санкция от 3000 до 20000 лева. Видно е, че в случая е наложено минималното предвидено наказание.

Не са налице основанията за квалифициране на процесното нарушение като маловажен случай, тъй като липсват основания да се приеме, че то се явява по-леко в сравнение с обикновените нарушения от този вид.

Предвид изложеното, обжалваното наказателно постановление се явява законосъобразно и правилно и следва да бъде потвърдено.

Водим от горното, Софийски Районен Съд

**Р Е Ш И :**

**ПОТВЪРЖДАВА** наказателно постановление № РД-10-4/13.01.2015г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд- София град в четиринадесетдневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /и/

