

РЕШЕНИЕ

№ 3919

гр. София, 21.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 10-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и първи септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **ИВИАНА Д. ЙОРДАНОВА
НАУМОВА**

при участието на секретаря **АННА Б. КОВАНОВА**
като разгледа докладваното от **ИВИАНА Д. ЙОРДАНОВА НАУМОВА**
Административно наказателно дело № 20221110202816 по описа за 2022
година

Производството е по реда на чл.127, ал.2 от ЗРТ, вр. глава III, раздел V от ЗАНН.

С Наказателно постановление (НП) № РД-10-3 от 14.01.2022г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), на основание чл.126, ал.1, вр. чл.127, ал.2 и чл.129, ал.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), за нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ, на „И ВИ УАЙ МЕДИА“ ЕООД (преди „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000 (пет хиляди) лева.

Срещу така издаденото Наказателно постановление е подадена жалба от „И ВИ УАЙ МЕДИА“ ЕООД (с предишно име „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД). В нея се посочва, че обжалваното Наказателно постановление е неправилно, незаконосъобразно и постановено при съществени нарушения в административното производство. Поради това се иска НП да бъде отменено. Според жалбоподателя не са спазени правилата на чл.43, ал.1 от ЗАНН относно предявяването на Акта, тъй като той бил връчен по пощата с обратна разписка. В жалбата се твърди, че не били спазени изискванията на чл.43, ал.5 от ЗАНН и на нарушителя не било указано, че може да отправи предложение до наказващия орган за сключване на споразумение. Според жалбоподателя липсва нарушение на материалния закон. В случая ставало въпрос за продуктово позициониране по смисъла на чл.74, ал.4 от ЗРТ, а не за скрито търговски съобщение по смисъла на чл.75, ал.2 от ЗРТ. Мотивите на наказващия орган за това, че случаят не е маловажен били формални. Претендират се и съществени нарушения на административно-наказателните правила, изразяващи се в липса на посочен

начален и краен момент на нарушението. Поради това се твърди, че е нарушен чл.53, ал.1 и чл.28, б. „а“ от ЗАНН. Според жалбоподателя нарушението е маловажно, тъй като се характеризирало с ниска степен на обществена опасност и не са настъпили от него никакви вредни последици, нито са засегнати правата и интересите на крайните потребители на Дружеството. С тези аргументи се иска СРС да отмени изцяло обжалваното Наказателно постановление като неправилно и незаконосъобразно.

Пред СРС, НО, 10 състав „И ВИ УАЙ МЕДИА“ ЕООД (преди „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД) се представлява от адв. В съдебно заседание на 31.05.2022г. той заявява, че поддържа жалбата. По време на съдебните прения пред СРС на 21.09.2022г. адв. моли съда да уважи жалбата по изложените в нея съображения. Адвокатът казва, че много често, когато се снимат събития, вкл. и на публични места, има рекламни надписи. Освен това не било установено Дружеството да има установени търговски взаимоотношения или полза от извършването на подобен тип реклама.

Въззиваемата страна Председател на СЕМ се представлява пред СРС от юрк. , който в съдебно заседание на 31.05.2022г. заявява, че оспорва жалбата. По време на съдебните прения пред СРС на 21.09.2022г. юрк. пледира за отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана по съображения, изложени в писмени бележки, които процесуалният представител на въззиваемата страна представя в съдебно заседание. В писмените бележки на юрк. се казва, че актосъставителят е установил, че излъченото представлява скрито търговско съобщение, което е нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ. Била е изпратена покана до доставчика на медийни услуги „ХОУМ НЕТУЪРК“ ООД (сега „И ВИ УАЙ МЕДИЯ“ ЕООД), но представител на Дружеството не се е явил и Акът е съставен по реда на чл.40, ал.2 от ЗАНН, като е изпратен по пощата с препоръчано писмо с обратна разписка на адреса на управление на доставчика - съгласно чл.128, ал.2 от ЗРТ. Въз основа на този Акт и при пълна идентичност на описанието на нарушението и посочване на правната му квалификация, на 14.01.2022г. е издадено процесното Наказателно постановление, с което е наложена имуществена санкция на основание чл.126, ал.1 и ал.3 от ЗРТ за нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ. Според юрк. в АУАН и НП са издадени от лица, притежаващи съответната компетентност съгласно чл.127, ал.1 и ал.2 от ЗРТ, Заповед № РД-13-69/26.07.2021г. на Председателя на СЕМ и Решение № РД-05-39 от 10.05.2021г. на СЕМ за избор на Председател. Твърди се да са спазени сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 от ЗАНН. И в двата акта изрично били посочени законовите разпоредби, които са нарушени от Дружеството-жалбоподател. Неизпълнението на задължението било описано ясно и конкретно, без съмнение относно неговото съдържание. Претендира се да са изпълнени изискванията на чл.42 и чл.57 от ЗАНН. В писмените си бележки юрк. посочва, че търговското съобщение цели рекламирането на услугата и репутацията на лице, извършващо стопанска дейност с цел привличане на повече потребители, т.е. търговското съобщение се третира като форма на въздействие, препоръка, използваща специфични аудио-визуални средства. Съгласно чл.75, ал.1 от ЗРТ търговските съобщения трябва ясно да се разпознават като такива. Целта на закона е да забрани предлагането на стоки и услуги извън изрично предвидените правила за визуализирането им, гарантиращи правата на потребителите, както от външни рекламодатели и спонсори, така и от самия оператор (при самопромоцията). Процесуалният представител на въззиваемата страна цитира чл.75, ал.2 от ЗРТ и посочва, че заплащането не е задължителен елемент и не е необходимо да се доказва и установява, но ако съобщението е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане, това потвърждавало характера му на скрито такова и с търговска цел. За да е налице „скрито търговско съобщение“ юрк. посочва, че следва да са налице три кумулативни предпоставки : да е налице представяне (с думи, звук или картина) на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки или доставчик на

услуги в предаване; представянето да е с цел реклама и да е въведена аудиторията в заблуждение. В конкретния случай тези предпоставки били налице. Посочва се, че предаването „В обектива“ не е предназначено за рекламиране и аудиторията му очаква да ѝ бъде представена информация, отнасяща се за поредица от събития във връзка с откриването на експозиционен и експертен център в Морското казино на град Варна. Вместо това, излизайки извън чисто информационното съдържание, доставчикът на медийни услуги е включил кадри и поредица от интервюта, в които водещата и участниците нагледно и описателно представят марката „Biologique Recherche“ - качествата и достойнствата на продуктите, единият от които е споменат и показан - „Le grand creme“. Според юрк. Димитров с това представяне доставчикът цели осигуряването на реклама, което би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност. По тези съображения се приема, че обективните признаци, определящи излъченото като „скрито търговско съобщение“ са налице, тъй като с изброените в констативната част на НП характеристики на конкретните изявления се цели да се насърчи потреблението на продуктите с марка „Biologique Recherche“ в предаване, в което аудиторията не очаква търговско слово и това въвежда в заблуждения зрителите по отношение съдържанието, което приема. В този смисъл бил и рецитал 90 на Директива 2010/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета - Директива за аудиовизуалните медийни услуги, изменена с Директива (ЕС) 2018/1808 на Европейския парламент и на Съвета от 14 ноември 2018г., съгласно който, за да се гарантира пълна и подходяща защита на интересите на аудиторията, е указано, че скритите аудиовизуални търговски съобщения са практика, забранена от настоящата директива поради отрицателното ѝ въздействие върху потребителите. Поради това юрк. счита, че описаното в констативната част на НП представлява скрито търговско съобщение, а жалбоподателят не е изпълнил задължението си да не излъчва скрити търговски съобщения. В писмените бележки с нормата на чл.17, ал.1 от ЗРТ се обяснява защо е била ангажирана административно-наказателната отговорност на „ХОУМ НЕТУЪРК“ ООД (сега „И ВИ УАЙ МЕДИЯ“ ЕООД). Според процесуалния представител на въззиваемата страна случаят не би могъл да се характеризира като маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, тъй като не разкрива по-ниска степен на обществена опасност от други нарушения от този вид. Поради това се иска СРС да отхвърли жалбата и да потвърди Наказателното постановление като правилно и законосъобразно.

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

„ХОУМ НЕТУЪРК“ ООД с ЕИК 206238804 е регистриран като доставчик на линейна медийна услуга (телевизионен оператор) в СЕМ.

На 07.01.2022г. (според общодостъпната информация от сайта на Търговския регистър) Дружеството „ХОУМ НЕТУЪРК“ ООД е променило наименованието си и правната форма на „И ВИ УАЙ МЕДИЯ“ ЕООД.

С писмо на СЕМ с изх. № НД-02-19-00-71 от 03.09.2021г. били изискани от „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД контролни записи на програми Home Mall TV и Home One TV за периода 19-25 юли 2021г. Същите били предоставени на СЕМ с писмо от „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД с вх. № НД-02-19-00-71 от 29.09.2021г. На 11.10.2021г. свидетелите

и (служители в СЕМ) извършили наблюдение на телевизионна програма Home One TV касателно записи чрез предоставен линк и достъп до файлове от „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД. Установило се, че на 20.07.2021г. по телевизионна програма Home One TV е излъчено предаването „В обектива“ с продължителност 26 минути и 43 секунди, в хода на което се представя събитие – откриване на нов експозиционен и експертен център в Морското казино в гр. Варна. С монтирани кадри и интервюта водещата

на предаването и нейните събеседници говорели за качествата и достойнствата на продуктите с марка „Biologique Recherche“, единият от които бил споменат и показан : „Le grand steme“. Козметичната марка била спомената по време на предаването 22 пъти, а логото и надписите били представени 26 пъти. В предаването се говорило за ползите от използването на козметичния продукт. Същевременно материалът, съдържащ картина, звук или думи на марката „Biologique Recherche“ не бил обозначен като реклама, нито имало обозначение за продуктово позициониране. Свидетелката (старши инспектор в Дирекция „Мониторинг и анализи“ на СЕМ) приела, че е налице скрито търговско съобщение с рекламно послание, което би могло да въздейства на аудиторията като потенциални потребители. Поради това до управителя на „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД била изпратена покана (с писмо изх. № НД-02-19-00-149 от 06.12.2021г.) представител на Дружеството да се яви в СЕМ за съставяне и връчване на Акт в 3-дневен срок от получаване на поканата. Същата била изпратена по пощата и получена на 08.12.2021г.

На 14.12.2021г. свидетелката /в присъствието на свидетелите / съставила срещу „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № НД-01-30/14.12.2021г. за това, че доставчикът на медийни услуги „ХОУМ НЕТУЪРК“ ООД (ЕООД – към момента на съставяне на АУАН) е излъчил скрито търговско съобщение, което е забранено и с което е нарушен чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ. Екземпляр от Акта е изпратен на Дружеството - нарушител по пощата и видно от известието за доставяне на лист 32 от делото е получен на 15.12.2021г.

Въз основа на този Акт и при същите фактически положения като посочените в него било издадено обжалваното Наказателно постановление № РД-10-3 от 14.01.2022г., с което Председателят на СЕМ на основание чл.126, ал.1, вр. чл.127, ал.2 и чл.129, ал.1 от ЗРТ, за нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ е наложил на „И ВИ УАЙ МЕДИА“ ЕООД (преди „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД) „имуществена санкция“ в размер на 5 000 лева.

Наказателното постановление е изпратено по пощата и видно от известие за доставяне на лист 29 от делото е получено на 27.01.2022г., след което е било обжалвано с жалба, подадена също по пощата на 07.02.2022г. директно до СРС и заведена в съда под № 24877 от 11.02.2022г. С Разпореждане от 14.02.2022г. Председателят на СРС - НО е изискал от наказващия орган административно – наказателната преписка, която с писмо на СЕМ с вх. № 38839 от 28.02.2022г. е изпратена на СРС и на 02.03.2022г. е образувано настоящото дело по описа на СРС, НО, 10 състав.

Приетата от съда фактическа обстановка се установява от събраните по делото доказателства - показанията на свидетелите , както и от писмените доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл.283 от НПК : АУАН № НД-01-30 от 14.12.2021г.; плик от жалба (лист 22 от делото); известие за доставяне на НП (на лист 29 от делото); Решение № РД-05-39 от 10.05.2021г. на СЕМ за избор на Председател (лист 30 от делото); Заповед № РД-13-69 от 26.07.2021г. на Председателя на СЕМ (лист 31 от делото); известие за доставяне на АУАН (на лист 32 от

делото); писма от СЕМ до „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД с изх. № НД-02-19-00-71 от 03.09.2021г. и с изх. № НД-02-19-00-149 от 06.12.2021г. с известия за доставяне (лист 33-35 от делото) и писмо до СЕМ от „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД с вх. № НД-02-19-00-71 от 29.09.2021г. с диск (лист 36-39 от делото).

Настоящият съдебен състав счита, че събраният по делото и цитиран по-горе доказателствен материал е непротиворечив, еднопосочен, взаимно обусловен, поради което следва да бъде кредитиран.

Показанията на свидетелите звучат достоверно и непредубедено. Те намират опора, както помежду си, така и в писмените доказателства, кредитирани по-долу. Поради това съдът се доверява изцяло на гласните доказателства.

Констатациите, направени в АУАН, се потвърждават от показанията на разпитаните от СРС свидетели /кредитирани по-горе/, както и от писмените доказателства – писмо от „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД до СЕМ с вх. № НД-02-19-00-71 от 29.09.2021г. с диск. Поради това СРС кредитира АУАН.

Пликът на лист 22 от делото, известията за доставяне, приложени на лист 29, лист 32 и лист 35 от делото, както и писмата на лист 33, лист 34 и лист 36-38 от делото имат достоверна дата. Поради това съдът ги кредитира и установява, че на Дружеството – жалбоподател са били изпратени по пощата АУАН и НП, като АУАН е получен на 15.12.2021г., а Наказателното постановление – на 27.01.2022г. Жалбата срещу процесното НП е била също изпратена по пощата – с дата на пощенското клеймо 07.02.2022г. Освен това от писмата от СЕМ до „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД с изх. № НД-02-19-00-71 от 03.09.2021г. и от „ХОУМ НЕТУЪРК“ ЕООД до СЕМ с вх. № НД-02-19-00-71 от 29.09.2021г. (с диск) се доказва изискването и предоставянето на контролни записи на програми Home Mall TV и Home One TV за периода 19-25 юли 2021г. От писмо с изх. № НД-02-19-00-149 от 06.12.2021г. и известията за доставянето му (лист 34-35 от делото) пък се установява, че Дружеството – жалбоподател е било поканено да изпрати представител за съставяне и връчване на АУАН в 3-дневен срок от получаване на поканата. От известието за доставяне на лист 35 от делото се установява, че поканата за съставяне на АУАН е получена на дата 08.12.2021г.

Съдът се доверява напълно и на приложените по делото Решение № РД-05-39 от 10.05.2021г. на СЕМ и Заповед № РД-13-69 от 26.07.2021г. на Председателя на СЕМ, тъй като това са официални документи с доказателствена сила за посочените в тях обстоятелства. От Заповед № РД-13-69 от 26.07.2021г. на Председателя на СЕМ и чл.127, ал.1 от ЗРТ се установява, че е имала правото да съставя Актове за установяване на административни нарушения на доставчици на медийни услуги. От Решение № РД-05-39 от 10.05.2021г. на СЕМ, пък се доказва, че Бетина Жотева е избрана за Председател на СЕМ считано от 10.05.2021г. и по силата на чл.127, ал.2 от ЗРТ и чл.129, ал.1 от ЗРТ тя се явява компетентна да издаде процесното НП. Горезиложеното означава, че конкретните АУАН и Наказателно постановление са издадени от опровомощени за това лица.

Доколкото писмените и гласни доказателства са обективни, еднопосочни и непротиворечиви помежду си, съдът намира за ненужно по-подробното им анализиране (по аргумент от чл.84 от ЗАНН, вр. чл.305, ал.3, изр.2 от НПК).

При така установената фактическа обстановка и направения по-горе доказателствен анализ, съдът достигна до следните правни изводи :

Атакуваното Наказателно постановление е от категорията на обжалваемите пред съда административни актове. Жалбата е депозирана в срок и изхожда от легитимирана страна в процеса, поради което се явява процесуално допустима и следва да се разгледа по същество.

С оглед направения по-горе анализ на Заповед № РД-13-69 от 26.07.2021г. на Председателя на СЕМ, Решение № РД-05-39 от 10.05.2021г. на СЕМ, както и на основание чл.127 от ЗРТ съдът приема, че конкретните АУАН и НП са издадени от компетентни лица. В случая са спазени сроковете по чл.34 от ЗАНН, тъй като нарушението се твърди да е извършено на 20.07.2021г. (когато е било излъчено предаването „В обектива“ по телевизионна програма Home One TV) и да е установено на 11.10.2021г. (когато проверяващите са изгледали записи на програмата, вкл. и цитираното по-горе предаване). Актът е съставен на 14.12.2021г., т.е. близо 5 месеца след извършване на нарушението и по-малко от 3 месеца от установяването му. Наказателното постановление е издадено на 14.01.2022г., т.е. точно месец след съставянето на АУАН. Това означава, че освен в сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 от ЗАНН, административно – наказващият орган се е произнесъл и в срока по чл.52, ал.1 от ЗАНН.

След собствена служебна проверка на материалите по делото, настоящият съдебен състав установи, че между АУАН и НП е налице съответствие при словесното и цифровото описание на нарушението. Спазени са изискванията на чл.42 и чл.57 от ЗАНН. Нарушението е разбираемо и ясно описано. Както в Акта, така и в Наказателното постановление са посочени времето и мястото на проверката и на извършване на нарушението; съдържанието на предаването (по минути, по аудио и видео съдържание); в коя минута словесно или зрително се появява марката „Biologique Recherche“ и кремът „Le grand creme“; посочено е, че доставчикът на медийни услуги е излъчил скрито търговско съобщение и че това е забранено. Тези обстоятелства са напълно достатъчни, за да очертаят рамките на конкретното обвинение.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя относно връчването на Акта на Дружеството – нарушител, тъй като в случая има специален ред, разписан в чл.128, ал.2, т.1 от ЗРТ, който следва да се прилага с преимущество пред общия ред, посочен в ЗАНН, касателно връчването на Акта на нарушителя.

Не се споделя от съда и тезата, че е нарушен чл.43, ал.5 от ЗАНН във връзка с възможността на нарушителя да отправи предложение до наказващия орган за сключване на споразумение, тъй като към датата на съставяне и връчване на Акта (14 и 15 декември 2021г.) не е действал институтът на споразумението по ЗАНН, който влиза в сила на

23.12.2021г.

Не отговаря на съдържанието на Акта и НП твърдението, че не бил посочен начален и краен момент на нарушението, тъй като в Акта и в Наказателното постановление е записана датата на извършване на нарушението /20.07.2021г./.

Въпреки, че съдът приема доводите на жалбоподателя за неоснователни, в хода на самостоятелната проверка съдебният състав установи, че в хода на административно – наказателното производство е било допуснато съществено процесуално нарушение, което е ограничило правото на защита на наказаното лице. Става въпрос за следното : от писмените доказателства, приложени на лист 34-35 от делото, както и от самия Акт по безспорен начин се установява, че АУАН № НД-01-30 от 14.12.2021г. не е съставен в присъствието на представител на „И ВИ УАЙ МЕДИА” ЕООД (преди „ХОУМ НЕТУЪРК” ЕООД). Принципно това е допустимо, когато нарушителят е известен, но не може да бъде намерен или когато е поканен, но не се яви за съставяне на Акт (чл.40, ал.2 от ЗАНН). От писмо – покана с изх. № НД-02-19-00-149 от 06.12.2021г. (приложено на лист 34 от делото) става ясно, че до Дружеството – жалбоподател е била адресирана покана за явяване в СЕМ за съставяне на Акт „в тридневен срок от получаване на настоящата покана“. Видно от известието за доставяне на лист 35 от делото поканата е получена на 08.12.2021г., което означава, че даденият 3-дневен срок за явяване на представител на „И ВИ УАЙ МЕДИА” ЕООД (преди „ХОУМ НЕТУЪРК” ЕООД) за съставяне на Акт е изтекъл съответно на 11.12.2021г. и доколкото това е събота /почивен ден/, АУАН е следвало да бъде съставен най-късно на първия следващ работен ден, т.е. 13.12.2021г. /понеделник/. Същевременно от АУАН № НД-01-30 от 14.12.2021г. се вижда, че Актът не е бил съставен до 13.12.2021г. включително, т.е. не е бил съставен в срока, посочен в поканата, а е бил съставен след това – на дата 14.12.2021г., за която дата не е била изпращана покана до Дружеството – жалбоподател негов представител да се яви за съставяне на Акт. При това положение следва, че за датата, на която е съставен АУАН (14.12.2021г.) „И ВИ УАЙ МЕДИА” ЕООД (преди „ХОУМ НЕТУЪРК” ЕООД) не е било поканено. Липсата на покана до Дружеството – нарушител да се яви на 14.12.2021г. за съставяне на Акт прави нормата на чл.40, ал.2 от ЗАНН неприложима в конкретния случай. Поради това и доколкото АУАН е съставен в отсъствието на представител на Дружеството - нарушител и без да е бил поканен да се яви в СЕМ на 14.12.2021г., съдът приема, че в хода на административно – наказателното производство е било допуснато нарушение по чл.40, ал.2 от ЗАНН. Това е довело до нарушаване правото на Дружеството - жалбоподател да присъства негов представител лично при съставянето на АУАН и да се увери, че Актът е бил реално съставен на посочената в него дата и пред посочените в него свидетели.

Гореизложеното показва, че конкретната процедура по съставяне на АУАН е опорочена. При условие, че Актът не е бил съставен до 13.12.2021г. включително (т.е. в 3-дневния срок, посочен в поканата, получена на 08.12.2021г.), а за 14.12.2021г. не е била изпратена покана до Дружеството – нарушител, административно-наказващият орган е следвало преди да се произнесе по преписката да провери АУАН с оглед неговата

законосъобразност и обоснованост /на основание чл.52, ал.4 от ЗАНН/ и съответно да не издава Наказателно постановление въз основа на АУАН, който е съставен в нарушение на чл.40, ал.2 от ЗАНН. Тук нормата на чл.53, ал.2 от ЗАНН е неприложима, тъй като в случай не става въпрос за „нередовност в акта”, а за допуснато съществено процесуално нарушение в хода на съставяне на Акта, което не може да се санира по друг начин освен чрез законосъобразно съставяне на АУАН при спазване на правилата, разписани в чл.40 от ЗАНН.

Посоченото по-горе нарушение на процесуалните правила не може да се отстрани в съдебната фаза по обжалване на Наказателното постановление, тъй като е от категорията на съществените, които водят до ограничаване правата на нарушителя да разбере срещу какво точно административно обвинение да се защитава още от началото на започнатото срещу него административно – наказателно производство, както и да участва лично в него. Поради това обжалваното НП следва да бъде отменено като незаконосъобразно, тъй като е издадено на база незаконосъобразно съставен АУАН.

Водим от изложеното и заради допуснато съществено процесуално нарушение съдът прие, че обжалваното Наказателно постановление следва да бъде отменено на формално основание и без да е необходимо да се обсъжда спорът по същество.

За пълнота на изложението, обаче, следва да се посочи, че ако не беше допуснато посоченото по-горе съществено процесуално нарушение в процедурата по съставяне на АУАН, изходът на делото би бил друг - Наказателното постановление щеше да се потвърди поради следните съображения :

От общодостъпната информация на сайта на СЕМ се установява, че Home One TV е програма на „ХОУМ НЕТУЪРК” ООД – регистриран като доставчик на линейна медийна услуга (телевизионен оператор). От общодостъпната информация в сайта на Търговския регистър се вижда, че на 07.01.2022г. „ХОУМ НЕТУЪРК” ООД е променило наименованието си и правната форма на „И ВИ УАЙ МЕДИЯ” ЕООД. Гореизложеното показва, че има общодостъпна информацията, според която Дружеството – жалбоподател (със сегашно наименование „И ВИ УАЙ МЕДИЯ” ЕООД и с предишно наименование „ХОУМ НЕТУЪРК” ООД) е доставчик на медийни услуги и адресат на нормата на чл.75, ал.1 от ЗРТ.

Според чл.75, ал.1 от ЗРТ търговските съобщения, предоставяни от доставчиците на медийни услуги, трябва ясно да се разпознават като такива, а скритите търговски съобщения са забранени. Съгласно чл.75, ал.2 от 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. В случая от гласните доказателства, събрани по делото, както и от АУАН следва, че с разговорите за качествата и достойнствата на продуктите с марка „Biologique Recherche“, показването на крема „Le grand creme“ и

визуалното представяне на марката в предаването „В обектива“ (устно споменаване на марката 22 пъти, показване на логото и надписите на марката - 26 пъти по време на предаването) несъмнено по време на предаването „В обектива“ по Home One TV е било излъчено скрито търговски съобщение - и с думи, и със звук, и с картина на марката „Biologique Recherche“, като това е ставало в предаване по програма на „И ВИ УАЙ МЕДИА“ ЕООД (преди „ХОУМ НЕГУЪРК“ ЕООД). Не е ясно дали срещу това търговско съобщение /презентиране на продукти с марка „Biologique Recherche“/ доставчикът на медийни услуги е получил възнаграждение или подобно заплащане, но според формулировката на чл.75, ал.2 от ЗРТ това не е задължителен елемент от фактическия състав. Поради това е неоснователно и възражението, че не били установени търговски взаимоотношения или полза за Дружеството – жалбоподател от извършването на подобен тип реклама. Доколкото тази търговска марка е била не просто назована, а са били разяснявани нейните предимства и качествата на продуктите, съдът приема, че в случая явно се е целяло реклама на марката козметични продукти. Правилно юрк. Димитров в писмените си бележки посочва, че предаването „В обектива“ не е предназначено за рекламиране и аудиторията му очаква да получи информация за откриването на експозиционен и експертен център в Морското казино на град Варна, н о излизайки извън чисто информационното съдържание, доставчикът на медийни услуги е включил кадри и поредица от интервюта, насочени към презентиране на марката „Biologique Recherche“. Поради това правилно наказващият орган е приел, че с въпросното представяне на търговската марка може да се подведе аудиторията. Целенасоченото представяне на марката „Biologique Recherche“ в предаването „В обектива“ опровергава тезата на адв. че при снимки на публични събития може да попадне рекламен надпис във видеото.

Освен това от събраните по делото гласни доказателства се установява, че не е било посочено в предаването да има продуктово позициониране, поради което е немислима хипотезата на чл.83 от ЗРТ.

От гореизложеното следва, че от обективна страна е реализиран фактическият състав на чл.75, ал.2, вр. ал.1, изр.2 от ЗРТ. От субективна страна административната отговорност на юридическите лица е обективна и безвиновна.

За извършеното нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ доставчикът на медийни услуги следва да бъде наказан на основание чл.126, ал.1 от ЗРТ с „имуществена санкция“ от 3 000 до 20 000 лева. Сметкаващо отговорността обстоятелство е това, че процесното нарушение е първа проява от този вид за нарушителя. Отегчаващи отговорността обстоятелства са това, че продуктите и логото на марката „Biologique Recherche“ са показани многократно в хода на предаването (устно 22 пъти, визуално - 26 пъти по време на предаването). С оглед на съотношението на сметкаващите към отегчаващите отговорността обстоятелства и тяхната относителна тежест СРС счита, че наказващият орган правилно е индивидуализирал наказанието над минималния и под средния размер, предвиден в чл.126, ал.1 от ЗРТ, а именно „имуществена санкция“ в размер на 5 000 лева.

Доколкото не са налице изключителни или многобройни сметкаващи отговорността

обстоятелства и фактическият състав на нарушението не изисква да са настъпили вредни последици, за да се счита нарушението за довършено, то липсата на такива не следва да се приема като обстоятелство, което намалява значително обществената опасност на деянието. Поради това, както и с оглед броя на показванията и споменаванията на въпросната марка в предаването, което е с продължителност под половин час, СРС счита, че случаят не е маловажен, поради което и този довод на жалбоподателя е неоснователен.

Въпреки, че настоящият съдебен състав счита, че са събрани доказателства за извършено от „И ВИ УАЙ МЕДИА” ЕООД (преди „ХОУМ НЕТУЪРК” ЕООД) нарушение по чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ и правилно е индивидуализирано административното наказание по чл.126, ал.1 от същия закон, не следва да се потвърждава атакуваното Наказателно постановление, тъй като има допуснато съществено процесуално нарушение в процедурата по съставяне на АУАН, което не може да бъде отстранено от съда и само заради това на формално основание обжалваното Наказателно постановление следва да се отмени.

По време на съдебните прения пред СРС адв. _____ не е заявил искания относно присъждане на разноски в полза на жалбоподателя. Подобна претенция не фигурира и в жалбата. От пълномощното на лист 5 и лист 28 от делото също не може да се направи извод, че Дружеството – жалбоподател е направил разноски по делото за адвокатско възнаграждение. Поради това разноски не следва да се присъждат в полза на „И ВИ УАЙ МЕДИА” ЕООД (преди „ХОУМ НЕТУЪРК” ЕООД). С оглед изхода на делото такива не се дължат и на въззиваемата страна.

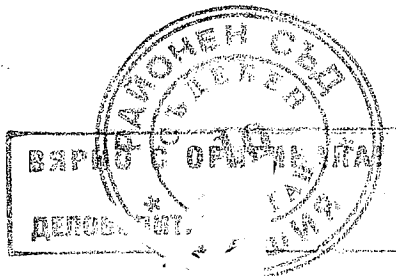
Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № РД-10-3 от 14.01.2022г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на основание чл.126, ал.1, вр. чл.127, ал.2 и чл.129, ал.1 от ЗРТ, за нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ, на „И ВИ УАЙ МЕДИА” ЕООД (преди „ХОУМ НЕТУЪРК” ЕООД) е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 5000 (пет хиляди) лева.

Решението може да се обжалва по реда на АПК пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____



РЕШЕНИЕ

№ 1170

гр. София, 23.02.2023 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ - ГРАД, V^{ти} касационен състав, в съдебно заседание на 27 януари, две хиляди, и двадесет и трета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПЛАМЕН ГОРЕЛСКИ

ЧЛЕНОВЕ: АНТОНИ ЙОРДАНОВ,

ДИМИТРИНА ПЕТРОВА,

при секретаря Илияна Янева и с участието на прокурор Тони Петрова, като разгледа докладваното от председателя КНАХД № 11260, по описа за 2022 г., за да се произнесе, взе предвид следното.

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания.

Председателят на Съвета за електронни медии, с подадена от процесуален представител (юрисконсулт) касационна жалба е оспорил постановеното от Софийски районен съд, по НАХД № 2816/2022 г., 10^{ти} състав РЕШЕНИЕ № 3919/21.10.2022 г. С него Съдът е отменил издаденото от касатора **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ** № РД-10-3/14.01.2022 г., с което на „И ВИ УАЙ МЕДИА“ ЕООД (предишно „Хоум нетуърк“ ЕООД) е наложено административно наказание „имуществена санкция“, в размер на 5 000 (пет хиляди) лева.

Касаторът определя съдебното решение като неправилно. В съдебно заседание посредством юрисконсулт поддържа жалбата и искането за отмяна на въззивното съдебно решение. Не заявява претенция за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът, представляван от упълномощен адвокат оспорва касационната жалба, като излага по същество и аргументи за незаконосъобразност на наказателното постановление, на други основания.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ – ГРАД, след анализ на приложените по делото доказателства, на доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима.

Предвид разпоредбата на чл. 218, ал. 1 АПК Съдът е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението, но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационния жалбоподател и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

Дружеството – ответник е санкционирано в качеството му на доставчик на медийни услуги за това, че на 20.07.2021 г. по телевизионна програма “Home One TV” е излъчено предаването „В обектива“, с продължителност 26 минути и 43 секунди, в хода на което се представило събитие - откриване на нов експозиционен и експертен център, в Морското казино в гр. Варна. С монтирани кадри и интервюта водещата на предаването и нейните събеседници говорели за качествата и достойнствата на

козметични продукти с цитирана търговска марка, която по време на предаването била спомената 22 пъти, а логото и надписите били представени 26 пъти. В предаването се говорило за ползите от използването на козметичния продукт. Същевременно материалът, съдържащ картина, звук или думи на марката не бил обозначен като реклама, нито имало обозначение за продуктово позициониране. За излъчването на скритото търговско съобщение в нарушение забраната на чл. 75, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията дружеството е санкционирано с процесното НП, на основание чл. 126, ал. 1 с.з.

Съставът на районния съд, след проведеното обективно и всестранно следствие, обсъждайки подробно писмените и гласни доказателства, както и възраженията на дружеството - жалбоподател е приел за доказано по несъмнен начин извършване на описаното в АУАН и в НП изпълнително деяние, осъществяващо от обективна страна състава на административното нарушение. Касационният съд изцяло споделя тези изводи. Въззивният съд обаче е отменил НП, приемайки че в административнонаказателното производство е допуснато съществено процесуално нарушение, ограничило правото на защита. Според съда, след изпратена на основание чл. 40, ал. 2 ЗАНН покана (получена на 08.12.2021 г.) за явяване в 3-дневен срок, з. съставяне на АУАН и съответно след неявяване на упълномощен представител, актът е следвало да бъде съставен „най-късно на 13.12.2021 г.“, но вместо това е съставен на 14.12.2021 г. Именно несъставянето на процесния АУАН в тридневен срок от изтичане срока на поканата, според районния съдия представлява „съществено процесуално нарушение“, нарушило правото на защита.

Въззивното съдебно решение е неправилно. Мотивите за отмяна на процесното наказателно постановление са трогателно наивистични.

Разпоредбата на чл. 40, ал. 2 ЗАНН допуска акт за установяване на административно нарушение, с който се поставя началото на административнонаказателното производство (арг. чл. 36, ал. 1 ЗАНН) да бъде съставен в отсъствие на нарушителя, когато той е известен, но не може да бъде намерен или след покана не се яви за съставяне на акта. За реализирането на тази процесуална възможност е необходимо и достатъчно да е отправена покана, която да е надлежно връчена (съобщена), а нарушителят да не се яви. Процесуалният закон не изисква определяне на срок за явяване пред органа, компетентен да състави АУАН, но посочването на такъв срок е с оглед съобразяване с ограниченията, регламентирани с чл. 34, ал. 1, изр. второ ЗАНН. Съответно, след като лицето не се яви в определения му с поканата срок компетентният орган от администрацията може да състави АУАН, на основание чл. 40, ал. 2 ЗАНН. Несъставянето на акта веднага на следващия ден, след изтичане срока на поканата, а в по – късен момент (в случая – на следващия ден) не го определя като процесуално незаконосъобразен и не нарушава правото на защита, което е гарантирано от възможностите за писмени възражения, с ангажиране на писмени и веществени доказателства (арг. чл. 44, ал. 1, ал. 2 ЗАНН). Несъставянето на акта веднага на следващия ден, след изтичане срока на поканата не задължава компетентния орган да изпрати нова покана, респ. – не преклудира възможността му да състави акта, черпейки основание от неявяването на нарушителя, който е бил надлежно поканен с първата. Като е решил обратното, съставът на въззивния съд е постановил неправилно и незаконосъобразно решение (чл. 348, ал. 1, т. 1, вр. ал. 2 НПК, вр. чл. 63в ЗАНН), което следва да бъде отменено. Тъй като въззивният съд е изяснил изцяло релевантните за случая фактически обстоятелства касационният съд може да реши делото по същество (чл. 222, ал. 1 АПК).

Водим от изложените мотиви и на основание чл. 221, ал. 2, изр. първо, предл. второ и чл. 222, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, V^{-ти} касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯВА Решение № 3919/21.10.2022 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 10^{-ти} състав, по НАХД № 2816/2022 г. И **ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ПОТВЪРЖДАВА издаденото от председателя на Съвета за електронни медии **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ** № РД-10-3/14.01.2022 г.

Касационното решение е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

