

РЕШЕНИЕ

№ 3558

гр. София, 27.05.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.04.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов

Мария Попова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **11035** по описа за **2012** година докладвано от съдия Мария Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Председателя на Съвета за електронни медии / СЕМ/ срещу съдебно решение от 2011 г./ без дата/, по н.а.х.дело № 8898/2011 година по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 14-ти състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 48 /27.04.2011 година, издадено от Председателя на СЕМ с което на Нова Броудкастинг Груп АД на осн. чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ е наложена имуществена санкция за нарушение на чл.75, ал.1, изр.второ от ЗРТ в размер на 3000 лв.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на съдебното решение като постановено при допуснати съществени процесуални нарушения и при нарушение на материалния закон - касационни основания за отмяна по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Иска се съдът да постанови решение, с което да отмени решението предмет на касационна проверка и да постанови друго, по съществуващото на спора, с което да потвърди спорното НП.

В с.з., касаторът се представлява от юрк. [REDACTED], която поддържа жалбата по изложените в нея съображения.

Ответникът- Нова Броудкастинг Груп АД се представлява от адв. [REDACTED] която изразява становище за неоснователност на жалбата. Подробни съображения са развити в представени писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – СОФИЯ град, XIII-ти касационен състав.

като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, намира следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във връзка чл. 63 от ЗАНН и от надлежна страна. Разгледана по същество е неоснователна.

С оспореното съдебно решение СРС е отменил НП № 48 /27.04.2011 година, издадено от Председателя на СЕМ с което на Нова Броудкастинг Груп АД на осн. чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение на чл.76.ал.1, изр.2-ро от ЗРТ, съдържаща забрана за скити търговски съобщения.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетел [REDACTED] както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства.

Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Съдът е приел, че в хода на административното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, в резултат на което нарушителят не е имал възможност да упражни адекватно и в пълна степен правото си на защита. Съдът е обосновал изводите си предвид факта, че разпоредбата на чл.75, ал.2 вр. с ал.1 от ЗРТ има бланкетен характер и при всички положения позоваването на нея следва да е обвързано със съответно съдържание, т.е. с конкретни факти и обстоятелства. Това изискване произтича и от общите правила на чл.57 от ЗАНН.

По делото няма спор относно фактите. На 15.12.2010г., по програма „Нова телевизия“ на доставчика на линейни медийни услуги Нова Броудкастинг Груп АД в предаването „На кафе“ от 10:17:17 до 10:27:44 часа е излъчена седмичната рубрика за туризъм, съдържаща диалог между водещата Гала и Илиана Щерева/ „Яна тур- България/. Диалогът касае информация относно конкретен туристически маршрут- Малдивите и о-в Мавриций.

Спорният въпрос е правен и той е- дали така излъчения диалог отговаря на легалната дефиниция за скрито търговско съобщение, дадена в чл.75, ал.2 от ЗРТ.

Цитираната разпоредба е въведена в българското законодателство със ЗИД на ЗРТ, обнародван в ДВ, бр.12 от 12.02.2010 г., като по този начин са транспонирани разпоредбите на Директива 007/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11.12.2007 г. Директивата въвежда понятието „търговско съобщение“, което понятие обхваща всички видове съобщения за търговска цел – реклама, представяне на спонсор, телевизионен пазар и позициониране на продукти Нормата на чл. 3д, т. 1, б. „а“, изр. II от Директивата предвижда, че скритите аудиовизуални търговски съобщения са забранени.

Със ЗИД на ЗРТ, обн. В ДВ, бр. 12 от 12.02.2010 г. е въведена разпоредбата на чл.75, ал. 1, изр. 2 от ЗРТ, съгласно която скритите търговски съобщения са забранени. Тя обхваща и аудиовизуалните търговски съобщения в телевизионните програми и търговските съобщения в радиопрограмите. След изменението на ЗРТ за този вид нарушения чл.126, ал. 1 от ЗРТ предвижда налагането на имуществена санкция в размер от 3000 лева до 20 000 лева.

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. Елементът на заплащането не е задължителен и не е необходимо да се доказва и установява, но законодателят е подчертал, че ако съобщението е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане, това потвърждава характера му на скрито такова и с търговска цел.

Видно от цитираната разпоредба, за да бъде реализирана хипотезата на „скрито търговско съобщение“ следва да са налице две кумулативни предпоставки-1. предаването да не е предназначено за рекламиране и 2. въвеждане на аудиторията в заблуждение. В конкретния случай не е налице нито една от двете предпоставки.

Проведеният диалог не цели да стимулира покупката на туристически пакет за екскурзия до Малдивите или остров Мавриций от определена туристическа агенция, а цели да се информират зрителите за конкретен туристически маршрут. Във всяка една от седмичните рубрики се представя различен маршрут до т.нар. „екзотични дестинации“ до красиви кътчета.

За разлика от елемента на заплащането, който, както бе посочено по-горе не е задължителен 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, в случая не се доказва. Никъде в описания диалог не се споменава името на туристическата агенция, която предлага екскурзии до Малдивите и о-в Мавриций, за да се приеме, че се цели реклама на конкретния доставчик на туристически услуги. При разпита на св. ██████ същата изрично е заявила, че никъде в конкретния епизод не е посочено, че Илиана Щерева е собственик на туристическа агенция, още по-малко на коя точно. При липса на посочване на туристическа агенция напълно необосновани са изводите на административния орган, че са представени туристически услуги и дейности на конкретен туроператор. Общеизвестен факт е, че съществуват множество туристически агенции и голяма част от тях организират екскурзии по посочения маршрут.

Безспорно не е налице и втората предпоставка- въвеждане на аудиторията в заблуждение. Това е така предвид характера на специализираната рубрика, а именно рубрика за туризъм. В този смисъл, напълно нормално е да се представят различни дестинации и да се дава подробна информация за всяка от тях. Зрителите на предаването са наясно, че се касае за конкретната туристическа

рубрика, която се излъчва всяка седмица съответно тема на рубриката е туризъм, респ. туристически маршрут. След като темата за деня е „ екзотични дестинации“, аудиторията няма как да бъде заблудена, че наблюдава нещо различно и да очаква разговор на друга тема, освен за пътувания.

По делото не е доказано в предаването да е имало представяне с думи, звук или картина на услуги, наименование на стоки, търговска марка или дейност на конкретна туристическа агенция, предлагаща екскурзия до Малдивите и до о-в Мавриций, т.е. липсва представяне, чрез което да е целено осигуряване на рекламата на тази агенция и това да е подвело зрителите по отношение същността на предаването.

Настоящата инстанция напълно споделя изложените от ответника покасания доводи, че когато се касае за туристически предавания от този тип/ без да се споменава конкретна марка или рекламоделател/ липсва скрита реклама, защото такъв тип предавания целят не да стимулират закупуването на конкретна туристическа услуга от конкретен туроператор, а имат съвсем различна цел-да запознаят потенциалните туристи с различните видове услуги, предлагани на пазара, предоставяйки им необходимата информация.

Именно такава информация се съдържа в диалога, проведен между водещата на предаването и госта в лицето на Илиана Щерева, като видно от съдържанието на обстоятелствената част на спорното НП, акцентът за деня е дестинацията Малдивите и о-в Мавриций, за които се показват снимки, дава се информация за температурата на въздуха и водата, за местната религия и кухня и пр. С други думи, цялостната информация има за цел не осигуряването на реклама за туристическата агенция, чиито собственик е Илиана Щерева, а за подробно представяне на информация, която евентуално да мотивира зрителя да избере съответната дестинация. Неправилно тази информация е приета за скрита реклама и неправилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на Нова Броудкастинг Груп АД за нарушение на чл75, ал.1, изр.второ вр. с ал.2 от ЗРТ, като на осн.чл.126, ал.1 вр. с чл.127, ал.2 от ЗРТ му е наложена санкция в размер на 3000 лв.

Ето защо, като е отменил процесното НП и предвид изложените по-горе допълващи мотиви, първоинстанционният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение, което следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на осн.чл.221,ал.2, пр.1 от АПК вр. с чл.63 от ЗАНН Административен съд София град, XIII-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 2011 г./ без дата/, по н.а.х.дело № 8898/2011 година по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 14-ти състав. Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



РЕШЕНИЕ

№ / 2011 г.



В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийският районен съд 14-ти наказателен състав в публично заседание на двадесет и трети ноември през две хиляди и единадесета година в състав:

Председател: Върбан Върбанов
при секретаря Д.Димитрова като **разгледа докладваното от съдията НАХ дело № 8898 по описа за 2011 год.**, за да се произнесе, съобрази следното:

ПРОИЗВОДСТВОТО е по Чл.59 и сл. от ЗАНН.

Постъпила е жалба от „НОВА Броудкастинг Груп“ АД-гр.София против наказателно постановление № 48/2011 год. на председател СЕМ, с което за нарушение на чл.75, ал.1 ЗРТ, на основание чл.126, ал.1 с.з. на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3000.00лв.

Моли съда да отмени постановлението като незаконосъобразно.

СЕМ поддържа НП.

Софийска районна прокуратура не изпраща представител.

След преценка на събраните по делото доказателства, съдът приема за установена следната фактическа обстановка:

На 15.12.2010 год. за времето от 10.17:17 до 10.27:44 часа в програмата си „На кафе“ по „Нова Телевизия“ в рубрика за туризъм, водещата Гала провела събеседване с гост Илиана Щерева за изгодните дестинации през зимните месеци след Нова година. Щерева била представител на туристическа агенция „Яна тур-България“, но това обстоятелство не било обявено в предаването или анонса на рубриката по-рано. Гостът на водещата дала обща информация за почивка на Малдивите и о-в Мавриций в Индийския океан, като посочвала най-изгодния сезон за почивка, цените в определени рамки, времето за пътуване, резервации и други. Поднесена по този начин информацията дала повод на контролния орган да приеме, че представлява скрита реклама на дейността на туроператора, представляван от госта и с него са осъществени от обективна страна всички елементи от състава на нарушението по чл.75, ал.2 вр.ал.1 ЗРТ. Жалбоподателят възразил, че не е допуснато нарушение на посочените правила, тъй като предоставената информация била обща, този вид услуги се извършвали от голям брой оператори на територията на страната, рубриката в която са отправени посланията била именно за туризъм, не е споменавано

името на туроператора и в крайна сметка потребителят не би могло да бъде подведен, доколкото било излъчено и предупреждение, че в предаването има продуктово позициониране. В крайна сметка СЕМ взел решение да се издаде наказателно постановление въз основа на съставения АУАН срещу жалбоподателя, като се наложи санкция в минимален размер. В изпълнение на това решение председателя издал оспореното НП.

Гореизложеното се установява с показанията св. [REDACTED] АУАН, обратна разписка, веществено доказателствено средство – 1бр. СД, удостоверения, протокол № 23/27.04.2011 год., както и писмените доказателства установяващи компетентността на административния орган и лицето, упражняващо представителната власт на жалбоподателя.

От правна страна съдът изведе следното:

Жалбата е процесуално допустима, а разгледана по същество е основателна. Акта и НП са издадени от компетентен орган в кръга и рамките на правомощията. НП е издадено при нарушение на процесуалните правила. Жалбоподателят е надлежно привлечен към адм.наказателна отговорност, но не е имал възможност законосъобразно да упражнява правата си в административната фаза на производството.

На първо място не се спори и с показанията на св. [REDACTED] и приложеното доказателствено средство 1бр. СД-носител по несъмнен и категоричен начин се установява описаната в акта и възприета от наказващият орган фактическа обстановка. Разпоредбата на чл.75, ал.2 вр.ал.1 от ЗРТ обаче има характер на бланкетна и при всички положения позоваването на нея следва да бъде обвързано със съответно съдържание. Това изискване произтича от общите правила на чл.57 вр.чл.6 ЗАНН. Законоустановеността на административните нарушения е задължителен елемент и когато хипотезата, диспозицията и санкцията са в отделни правни норми, за да се изпълнят изискванията на чл.57, ал.1, т.6 ЗАНН и се обезпечи правото на защита в административно-наказателното производство, в НП следва да се изпише пълният законов състав и връзката между отделните правни норми, относими към него. Позоваването на бланкетна разпоредба без конкретно съдържание е в пряко противоречие с чл.1 ЗАНН, в който изрично е посочено, че законът осигурява необходимите гаранции за защита правата и законните интереси на гражданите и организациите. Конкретния казус не се покрива в пълна степен с казаното по-горе, доколкото липсва в същия или друг нормативен акт правило, към което да се подведе бланкетната разпоредба. Административният орган в случая е изправен пред невъзможност да обоснове приложението на санкционната разпоредба отчасти поради празнината в законодателството. Законодателят обаче му е дал правомощия да запълни празнотите в закона, доколкото на

основание чл.32, т.12 вр.чл.33, т.4 ЗРТ е предвидил възможността да дава задължителни указания на доставчиците на медийни услуги за спазване изискванията на чл.33 от закона, вкл. по спазване изискванията относно търговските съобщения. Контролният орган не е разяснил в кои случаи и при какви обстоятелства ще приеме, че излъченото съобщение ще се квалифицира като скрита реклама. Разбира се би било изключително трудно да се обхванат всички хипотези, но би могло да се изведат общи правила които следва да се съблюдават от операторите или в конкретния случай да се дадат инцидентно конкретни указания, като се уточни как точно се тълкуват изнесените факти и събития, как е изведена връзката между изнесената информация и рекламното съобщение, между услугата и конкретен оператор, който я предоставя и т.н., за да е наясно оператора в кои случаи изнесена по подобен начин информацията може да бъде определена като скрито търговско съобщение. Очевидно операторът е съблюдавал основните правила – не е посочил качеството на събеседника и търговеца, когото представлява, посочил е че в предаването има продуктово позициониране и в известна степен потребителят е предупреден и ред.др. В случая само чрез тълкуване и предположения може да се направи извод, че се касае за нарушение и след като липсват правила, които да очертаят рамките на допустимото поведение, операторът е поставен в невъзможност да съблюдава законовите изисквания и във всички случаи да отговаря за нарушения от категорията на процесното. В конкретния случай съдът няма предвид изначална липса на фактически състав – такъв на пръв поглед има, доколкото наказващият орган е изложил съображения за връзка между обсъжданата тема и конкретни услуги, както и че те се предлагат от фирма, представлявана от събеседника. Практически обаче този състав е не фактически, а предполагаем – предполага се, че на зрителите е известно служебното качество на събеседника, че неговата фирма предлага именно подобни услуги – почивка на Малдивите или о-в Мавриций, в тези параметри и т.н., без тези обстоятелства да са били установени и доказани по надлежен ред. Те представляват единствено и само преположения. Разбира се ако е вярно, че в предходни предавания или анонси изрично е било посочено, че гостът е представител на тур оператор, който предлага подобни дестинации, а в самото предаване се споменават дестинациите, рамките в които се движат цените, времетраенето и др., може да се направи извод, че в крайна сметка зрителят е бил обект на скрита реклама. Следвало е обаче да се укаже на оператора, че в такива случаи, когато напр. информацията е изнесена в отделни предавания и в крайна сметка се явява свързана, ако съдържа в себе си детайли, които дават указания на зрителите за търговецът, който предоставя услуга, вида на услугата, стойността ѝ, условията за потребителите и т.н., това ще се приема за скрита реклама.

С оглед изложеното съдът приема, че при издаване на обжалваното НП са допуснати нарушения на съществени процесуални правила, ограничаващи правото на защита, доколкото допусналият нарушението не е могъл обективно да съблюдава условията и реда за излъчване на търговски съобщения, поради липсата на ясни правила, които да съблюдава.

Предвид изложеното и в съответствие с правомощията си, съдът счита за правилно да отмени обжалваното НП като незаконосъобразно.

Така мотивиран и на основание чл.63 от ЗАНН

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯВА наказателно постановление № 48/2011 год. на председател СЕМ, с което за нарушение на чл.75, ал.1 ЗРТ, на основание чл.126, ал.1 с.з. на „НОВА Бродкастинг Груп“ АД-гр.София е наложена имуществена санкция в размер на 3000.00лв.

Решението подлежи на обжалване пред Софийски административен съд в 14-дневен срок от съобщаването.

Районен съдия:

20/20.09.12v

