

РЕШЕНИЕ

07.07.2013г., гр.София

ВИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 15-ти състав, в публично съдебно заседание на десети юни две хиляди и тринадесета година, в състав:



РАЙОНЕН СЪДИЯ: ВЕСЕЛИНА СТАВРЕВА

при секретаря **Емилия Стойчева** като разгледа докладваното от съдията **Н.А.Х.Д. №294/2013г.**, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на **чл.59-63 от ЗАНН**.

Образувано е по повод постъпила жалба от „Елит Медиа България” ООД, със седалище и адрес на управление: гр.София, ул.”Арх.Петко Момчилов” №2, ет.4, с ЕИК по БУЛСТАТ:130275893, представлявано от управителя Сашо Диков [REDACTED] против Наказателно постановление №59/06.12.12г. /НП/, издадено от доц.Георги Лозанов [REDACTED], Председател на Съвета за електронните медии /СЕМ/, с което на основание чл.126, ал.1, във вр. с чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията (Обн. ДВ. бр.138 от 24.11.1998г., изм.) /ЗРТ/ е наложена „**имуществена санкция**” в размер на **3000,00лв. /три хиляди лева/** за извършено нарушение по чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ.

Дружеството-жалбоподател оспорва издаденото НП, което намира за неправилно. Твърди се, доколкото процесното предаване е външна продукция, доставчикът на медийни услуги да няма отношение към него. Настоява да не става ясно от съдържанието на АУАН и НП коя точно част е приета за скрито търговско съобщение. В съдебно заседание, редовно призовано, за наказаното юридическо лице, не се явява представител.

Въззиваемата страна – СЕМ, редовно призована, се представлява от юрк [REDACTED] която оспорва жалбата по конкретни съображения, изложени в пледоарията ѝ по реда на чл.291, ал.1 във вр. с чл.84 от ЗАНН, в резултат на което моли съда да потвърди атакувания акт.

СЪДЪТ след като прецени изложените твърдения и събраните по делото писмени и гласни доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, прие за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от от „Елит Медиа България” ООД посредством управителя на същото, спрямо което дружество е наложена „имуществена санкция” по НП. Факт е, че сред административнонаказателната преписка липсват документи досежно правосубектността и представителната власт на санкционираното юридическо лице, но

доколкото информацията в Търговския регистър е публична, съдът намира, че е подадена от надлежен субект. Екземпляр от НП№59/06.12.12г. е изпратен с известие за доставяне, получено на 11.12.12г. от представител на наказаното дружество. Видно от вх.№ на жалбата, същата е подадена в преклузивния седемдневен срок по чл.59, ал.2 от ЗАНН, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е **НЕОСНОВАТЕЛНА**, което налага атакуваното НП на основание чл.63, ал.1, изр.1, предл. първо от ЗАНН да бъде потвърдено като законосъобразно и правилно по долуизложените съображения.

От **фактическа страна** по делото е установено следното:

„Елит Медиа България ” ООД е търговец по смисъла на чл.1, ал.1 от Търговския закон (Обн. ДВ. бр.48 от 18.06.91г., изм. и доп.) /ТЗ/ и доставчик на медийни услуги чрез програма „Канал 3”.

На 02.10.12г. при преглед на записи на телевизионна програма „Канал 3” на „Елит Медиа България” ООД от експертите в СЕМ [REDACTED] било установено:

На 15.09.2012 г., от 09:13:44 ч. до 10:27:33 ч., по програма "Канал 3" на доставчика на медийни услуги "Елит Медиа България " ООД е излъчено повторение на предаването „Пентаграм” с участие на водещите ясновидци Радина, Инна, Вили и Мартин Захариев. По време на предаването са разпространени следните аудио-визуални елементи: 09:14:24 ч. до 09:14:47 ч. Водещата Инна: Да кажем, че всеки понеделник заставате пред малкия екран със своите въпроси и ние, целия колектив ще отговори. Да кажа, че приемаме във град София и наскоро нашия екип ще гостува в град, в Бургас. На 12- ти и 13-ти октомври. От 09:14:48 ч. до 09:15:45 ч. Водещата Радина: Вие имате проблеми, вие се нуждаете от ясновидство, вие се нуждаете от изчистване на негативни влияния, на магии, на отрицателни въздействия, вие желаете да заредите нещо за път, да заредите нещо за любов. Та, това във нашия център се извършва от целия екип. Естествено , това става по телепатичен път със енергията , която владееме. Всеки по различно време и по различен начин се е сдобил с тази енергия. Така че, ако вие решите да се доверите, в момента се изписват нашите рекламни телефони на Инна и на Радина. Това са телефоните, които текат на кроула. Можете да ги набирате след нашето участие и в утрешния ден след седем часа , докато можеме да издържиме, всеки различно, до 22 или 23 часа, сме на вашите услуги. Да можеме да ви отговориме, естествено и да ви поканим в нашия център. От 09:18:42 ч. до 09:18:52 ч. Водещата Инна: Да споменем, че в нашия център се изработват енергийно заредени амулети за любов, за привличане на пари, за отваряне на късмет... От 09:18:53 ч. до 09: 19:12 ч. Водещата Радина: Това са едни, така, енергии, с които ние боравиме, естествено чрез тип ритуали. В нашия център не се работи за здраве, не се говори за здраве и всичко това, което плюс искате, това, което в момента казахме, че не правим, вие ще можете да го получите от всеки един от нас. От 09:19:58

ч. до 09:20:30 ч. Водещата Радина: Както разбрахте, в Бургас сме следващия месец, 12-ти и 13-ти, нека всички, които имат нужда от Бургас и от близките градове и селца, да ни се обаждат на тези телефони, които се изписват в момента на вашите екрани. (На екрана, над вървящия на кроул надпис, изписващ телефоните за връзка с Инна и Радина след предаването, от 09:19:35ч. до 09:21:13 ч. се появява и статичен надпис: Телефон за информация и записване 0903 63 09 - 0.96 лв./ мин. с ДДС)

Ако искат да се запишат, ще им кажем къде ще отседнеме, да можем да видиме за какво става въпрос, от какво точно имат нужда и във време напред, да се срещнеме и да помогнеме. Предимно с християнски ритуали работиме, така че тези, които са работили със нас, знаят за какво става въпрос, доверили са се, по този начин, некак си така, нашите телефони дават на познати, за да може да помагаме на всички вас...

От 09:20:31ч. до 09:20:51 ч. Водещата Инна: ...защото, да, по телефон ние може да дадем съвет, може да дадем една прогноза, но когато трябва да се работи енергийно върху дадена личност, то това не може да стане по телефон. А пък самото ясновидство на лична среща дава много повече. От 09:13:44 ч. до 09:32:20 ч., когато започват и приключват участието си двете водещи Инна и Радина, в долната част на екрана, с открояващ се шрифт, тече кроул с надпис: "За връзка с Инна след предаването тел. 0881 342 176 За връзка с Радина след предаването тел. 0881 340 284". От 09:43:39ч. до 09:45:10 ч., позициониран в средата на екрана, стои надписът: ОЧАКВАЙТЕ ПЕНТАГРАМ в гр. БУРГАС на 12 И 13 Октомври телефон 0881 342 179, без увеличение на телефонната тарифа. От 09:45:13 ч. до 09:47:03 ч., позициониран в средата на екрана, стои надписът: Телефон за информация и записване 0903 63 09 - 0.96 лв./ мин. с ДДС. От 09:38:10 ч. до 09:56:02 ч., когато водещ на предаването "Пентаграм" е Вили, в долната част на екрана, с открояващ се шрифт, тече кроул с надпис: "За връзка с маг Вили след предаването тел. 0881 340 281". От 10:07:39 ч. до 10:09:04 ч., позициониран в средата на екрана, стои надписът: ОЧАКВАЙТЕ ПЕНТАГРАМ в гр. БУРГАС на 12 И 13 Октомври телефон 0881 342 179 без увеличение на телефонната тарифа От 10:09:05 ч. до 10:09:34 ч., позициониран в средата на екрана, стои надписът : Телефон за информация и записване 0903 63 09 - 0.96 лв./ мин. с ДДС От 10:02:56 ч. до 10:22:00 ч., когато водещ на предаването "Пентаграм" е Мартин Захариев, в долната част на екрана, с открояващ се шрифт, тече кроул с надпис: "За връзка с Мартин Захариев след предаването тел. 0881 342 194".

За така констатирано нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ бил съставен АУАН№86/02.11.12г. от ст.експерт [REDACTED] в присъствие на св. по установяване на нарушението и съставяне на АУАН – [REDACTED] Препис от АУАН бил връчен на датата на съставянето му след изпращането на покана на осн. чл.40, ал.2 от ЗАНН /писмо с изх.№19-00-201/25.10.12г./ на представител на юридическото лице, който посочил, че възражения ще постъпят по-късно. В законоустановения 3-дневен срок по чл.44, ал.1 от ЗАНН били получени възражения по

отношения съставения АУАН /с вх.№19-00-201/08.11.12г./ в аналогична на жалбата насока.

Предвид правомощията си по чл.127, ал.2 от ЗРТ, Председателят на СЕМ издал атакуваното НП, с което на „Елит Медиа България ” ООД е наложена „**имуществена санкция**” в размер на **3000,00лв. /три хиляди лева/** за извършено нарушение по чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ.

Описаната фактическа обстановка се потвърждава от показанията на разпитаните като свидетели актосъставителка – [REDACTED] и св. по АУАН – [REDACTED] и [REDACTED] които съдят кредитира и съответстващи на приложените и приети от съда на осн. чл.283 от НПК, вр. чл.84 от ЗАНН подробно описани писмени доказателства. Въпреки изтеклия период от време събрания доказателствен материал, както чрез показанията на актосъставителката, така и чрез тези на св. по установяване на нарушението и съставяне на акта подкрепят изложеното в АУАН. Съдът няма основания да се съмнява в достоверността на изложеното от свидетелите досежно реда и хронологията на проверката и фактологията по съставяне на АУАН. Между впрочем, по-гореизложеното не се оспорва от жалбоподателя, доколкото се навеждат аргументи за липса на отношение от страна на доставчика на медийни услуги.

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

При съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушение, водещи до отмяна на последното и нарушаващи правото на защита на жалбоподателя.

АУАН е съставен от компетентен орган съобразно нормата чл.37, ал.1, б.”б” от ЗАНН, във вр. с чл.127, ал.1 от ЗРТ, чл.117, ал.2 от ЗРТ и Заповед №92/11.07.12г. /надлежно приложена по делото/ в присъствие на двама свидетели. Актосъставителката е спазила срока по чл.34, ал.1, изр.2-ро от ЗАНН. АУАН е бил предявен за запознаване и подписан от надлежен представител на юридическото лице като в 6-месечния преклузивен срок по чл.34, ал.3 от ЗАНН било издадено и обжалваното НП.

НП№59/06.12.12г. е издадено от компетентен по смисъла на чл.47, ал.1, б.”б” от ЗАНН орган, оправомощен предвид действието на чл.127, ал.2 от ЗРТ и при действието на Решение №69/31.03.11г. на СЕМ.

Факт е, че АНО не е изпълнил в пълнота задължението си по чл.52, ал.4 от ЗАНН, тъй като не е обсъдил представеното от дружеството възражение. Въпреки това тезата за неприемането им прозира от самия факт на издаване на процесното НП, в което макар и лаконично, но е отхвърлено като неоснователно. Отделно от това, предвид ролята на настоящия съд на въззивен такъв, същият е задължен да изследва всички факти и доказателства в процеса с оглед законосъобразността и правилността на атакувания акт, включително и на представените от жалбоподателя възражения и писмени доказателства. Налице е припокриване на установените фактически

обстоятелства и правни изводи между АУАН и НП, с оглед първият да е годна основа за издаване на втория акт.

Районният съдия след служебна проверка на АУАН и издаденото въз основа на него НП не намира да са допуснати нарушения на императивните разпоредби на чл.42, т.3 и т.4 и чл.57, ал.1, т.5 и т.6 от ЗАНН. И в АУАН, и в НП са описани нарушението и обстоятелствата, при които е извършено, датата и мястото на извършването му, доказателствата в подкрепа на нарушението.

По същество на извършеното нарушение, съдът констатира **следното**:

Имуществената санкция на дружеството-жалбоподател е наложена предвид обективно извършено нарушение новелата на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ. Цитираната норма забранява скритите търговски съобщения. Същата забрана е корелативно свързана с изр.1 на същия текст, според което търговските съобщения трябва ясно да се разпознават като такива. Легалната дефиниция на понятието „скрито търговско съобщение” е дадена в ал.2 на чл.75 от ЗРТ, според който това 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.

Не се оспорва по делото качеството на „Елит Медиа България ” ООД на доставчик на медийни услуги, а от друга страна и на характера на продукцията „Пентаграм” на външна такава, но и освен това предване по смисъла на ЗРТ. Друг е въпроса, че според съда горното не прави недопустимо търсенето на административно-наказателна отговорност на доставчиците на медийни услуги по отношение на излъчваните от тях продукции, независимо от характера им. Обратното би довело до пълна неконтролируемост на излъчваните външни продукции, каквито са повечето от предлаганите от доставчиците на медийни услуги. Това следва и от тълкуване разпоредбата на чл.2, ал.3 от ЗРТ, според която аудио-визуалното предаване е поредица от движещи се изображения със или без звук, което представлява обособена част от програмна схема или каталог, утвърден от доставчик на аудио-визуални медийни услуги и чиято форма е сравнима с формата и съдържанието на телевизионно излъчване. От горното следва извода, че излъчването на предаване, в случая на продукцията „Пентаграм” е невъзможно да се осъществи без да е утвърдена от доставчик на аудио-визуални медийни услуги, какъвто в случая се явява „Елит Медиа България ” ООД. В такава насока е и задължението на доставчиците на медийни услуги, вменено с нормата на чл.17, ал.1 от ЗРТ, според която същите следва да носят отговорност за съдържанието на медийните услуги.

Както беше посочено и по-горе продукцията „Пентаграм” е предаване по смисъла на ЗРТ, тъй като има свой автор, съдържание и реализация. От своя страна новелата на

чл.74, ал.1 от ЗРТ повелява, че рекламата е форма на търговско съобщение, придружаващо или включено в аудио-визуално или радиопредаване срещу заплащане или подобно възнаграждение или с цел осигуряване на самопромоция на публично или частно предприятие или физическо лице във връзка с търговия, стопанска дейност, занаят или професия, имащо за цел да се популяризира доставянето на стоки и услуги, включително недвижима собственост, или на права и задължения, или да съдейства за популяризирането на кауза или идея, или да предизвика друг ефект, желан от рекламирацията срещу заплащане. От логическото и граматическо тълкуване на текста става ясно, че рекламата има за цел популяризиране на нещо и привличане на множество хора като купувачи, зрители и т.н. В този смисъл и рекламата може да се третира като форма на въздействие, препоръка, реализирана чрез специфични аудио-визуални способности. В настоящия казус налице е публично представяне на няколко физически лица – ясновидци във връзка с упражняваната от тях дейност. В хода на предаването се представят различни извършвани от лицата дейности и от центъра, в който работят, акцентира се върху бъдещите посещения на ясновидците в различни градове и места, където могат да бъдат намерени. Така чрез звук или картина се представя дейността на доставчик на услуги в предаването, с което се осигурява неговата реклама, което е допуснато от доставчика на медийни услуги, в случая „Елит Медиа България“ ООД. Горното категорично според съда представлява скрито търговско съобщение, доколкото чрез отделните елементи на предаването се осигурява самопромоция на физически лица във връзка с упражняваната от тях дейност, имаща за цел да популяризира предлаганите от тях услуги срещу заплащане. По изложените по-горе съображения, настоящият съдебен състав намира, че обективните признаци, определящи едно съобщение като рекламно, са налице, тъй като с гореизброените характеристики на конкретните изявления се цели да се насърчи покупката на предлаганите услуги.

С оглед изложеното, въззивният съд приема, че „Елит Медиа България“ ООД не е изпълнило публичноправното си задължение, да не излъчва скрити търговски съобщения, с което е нарушило новелата на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ, цитирана по-горе, с което „Елит Медиа България“ ООД е изпълнило състава на чл.126, ал.1 от ЗРТ, с оглед на което и правилно е ангажирана отговорността му. Следва да се посочи, че нарушението е формално, на просто извършване като са без значение причините и последиците от неизпълнението на публичноправното задължение.

След задълбочена преценка на относимите обстоятелства по чл.27, ал.2 от ЗАНН и характера и значението на отношенията, които чрез бездействието си жалбоподателят е нарушил, настоящият съд счита, че имуществена санкция в посочения минимален размер би спомогнала за постигане целите на чл.12 във вр. с чл.83 от ЗАНН. В настоящия казус имуществената санкция е определена в размер, идентичен със

законоустановения минимум, поради което съответства на целите на административното наказване и обществената опасност на деянието.

Жалбоподателят в случая е санкциониран обективно (вина не следва да бъде доказвана, тъй като нарушителят е юридическо лице, чиято отговорност е безвиновна - за неизпълнение на задължения на юридически лица и еднолични търговци към държавата при осъществяване на тяхната дейност) /чл.83, ал.1 от ЗАНН/.

Настоящият състав не намира основания за приложение на чл.28 от ЗАНН за квалифициране нарушението като маловажно, предвид изискванията на ТР №1 от 12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС, доколкото са засегнати в значителна степен регулираните от ЗРТ обществени отношения.

Поради гореизложеното и на основание чл.63, ал.1, изр.1, предл. първо от ЗАНН,
СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА НП№59/06.12.12г., издадено от доц.Георги Георгиев, Председател на СЕМ, с което на „Елит Медиа България ” ООД, със седалище и адрес на управление: гр.София, ул.”Арх.Петко Момчилов” №2, ет.4, с ЕИК по БУЛСТАТ:130275893, представлявано от управителя Сашо Диков [REDACTED] на осн. чл.126, ал.1, във вр. с чл.127, ал.2 от ЗРТ е наложена „имуществена санкция” в размер на **3000,00лв. /три хиляди лева/** за извършено нарушение по чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ като **ЗАКОНОСЪОБРАЗНО и ПРАВИЛНО.**

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба на основанията, посочени в Наказателно-процесуалния кодекс по реда на Административнопроцесуалния кодекс пред Административен съд – София - град в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че Решението е изготвено.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



РЕШЕНИЕ

№145

гр.София, 08.01.2014г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-град, XI касационен състав, в съдебно заседание на тринадесети декември две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА ЖИЛОВА

ЧЛЕНОВЕ: ДОБРОСЛАВ РУКОВ

КРАСИМИРА ЖЕЛЕВА

при участието на секретар Наталия Дринова и прокурор Ютеров при Софийска градска прокуратура разгледа докладваното от съдия Жилова кнахд №8752 по описа за 2013г.

Производството е по чл.208 и сл. от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Делото е образувано по касационна жалба на „Елит Медия България“ ООД срещу Решение от 07.07.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 15 състав, по н.а.х.д. №294/2013г, с което е потвърдено наказателно постановление №59 от 06.12.2012г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/. С наказателното постановление на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева, за нарушение на чл.75 ал.1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ - излъчване ан скрито търговско съобщение.

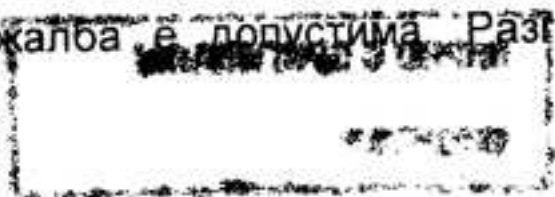
Касаторът „Елит Медия България“ ООД счита, че решението е незаконосъобразно. Навежда доводи за липса на кумулативното наличие на елементите на скрито търговско съобщение съгласно легалната дефиниция. Твърди, че екранните послания на ясновидците от предаването „Пентаграм“ имат информационен, а не търговски характер. Моли съдебното решение и наказателното постановление да бъдат отменени.

Отвентикът - Съветът за електронни медии, оспорва жалбата. Счита, че съставът на административното нарушение по чл.75 ал.1 във връзка с ал.2 от ЗРТ е осъществен. Моли жалбата да бъде отхвърлена.

Прокурорът счита жалбата за неоснователна.

Настоящият съдебен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима. Разгледана по същество, жалбата е



неоснователна.

В производството пред районния съд са установени следните факти:

На 15.09.2012г. от 09.13.44ч. до 10.27.33ч. по програма „Канал 3“ касаторът е излъчил повторение на предаването „Пентаграм“ с участието на ясновидците Радина, Инна, Вили и Мартин Захариев. В предаването ясновидците посочват телефони за записване на часове за сеанси при тях, както и съобщават, че на 12 и 13 октомври 2012г. ще бъдат в гр.Бургас като приканват всички, които имат нужда от техните услуги, да се обадят на телефоните, които същевременно се изписват на екран.

Нарушението е установено на 02.10.2012г. при осъществяване на общ надзор по чл.32 от ЗРТ от експерт в СЕМ. Представител на медията е поканен да се яви за съставяне на Акта за установяване на административно нарушение /АУАН/. Актът е съставен на 02.11.2012г. в присъствието на упълномощен представител на медията за нарушение по чл.75 ал.1 от ЗРТ – излъчване на скрито търговско съобщение. Въз основа на АУАН е издадено наказателното постановление. Административно-наказвателният орган е приел, че е налице скрито търговско съобщение по смисъла на чл.75 а.2 от ЗРТ, тъй като с предаването чрез звук и картина се представя дейността на и услугите на ясновидци като се цели да се насърчи аудиторията към тяхното използване.

Районният съд е изложил последователни и подробни мотиви, които настоящата инстанция споделя напълно. Неоснователни са наведените доводи от касатора за неправилно приложение на разпоредбата на чл.75 ал.2 от ЗРТ, която дава легалната дефиниция за скрито търговско съобщение: *представянето с думи, звук или картина на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки или доставчик на услуги в предавания, когато с това представяне доставчикът на медийни услуги цели осигуряването на реклама и то би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност, особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане.* Чрез излъчването на аудиовизуални елементи в предаването се осигурява реклама на услугите, предлагани от ясновидците – действие, което осъществява състава на нарушение по чл.75 ал.1 от ЗРТ.

Не са налице твърдените касационни основания. Решението на районния съд е правилно и законно съобразно и следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл.221 ал.2 от АПК във връзка с чл.63 ал.1 от ЗАНН Административен съд София-град, XI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 07.07.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 15 състав, по н.а.х.д. №294/2013г.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/

2/

