

РЕШЕНИЕ № 72

гр.София, 01.12.2009г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 100 състав, в публично заседание на трети ноември две хиляди и девета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВИОЛИНА ДЖИДЖЕВА

при секретар Маринова, като разгледа докладваното от съдията НАХД №7935 по описа за 2009г., за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на "Балкан българска телевизия" ЕАД, представлявано от изпълнителния директор Ирена Кръстева, срещу наказателно постановление (НП) №24/23.06.2009г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което за нарушение на чл.77, ал.2 от Закона за радио и телевизия (ЗРТ), на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лв., на основание чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ.

Жалбоподателят не е доволен от издаденото НП и моли то да бъде отменено поради допуснати материалноправни и процесуални нарушения на закона. В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован, изпраща юриконсулт [REDACTED], която поддържа жалбата, навежда доводи за необоснованост на НП и моли същото да бъде отменено.

Въззиваемата страна СЕМ редовно призована, изпраща юриконсулт [REDACTED], която оспорва жалбата. Твърди, че е установено извършване на вмененото нарушение от страна на жалбоподателя и пледира атакуваното НП да бъде потвърдено. Представя доказателства и пледира, че НП е законосъобразно и правилно, а наложената имуществена санкция е в рамките на закона. Навежда доводи, че обект на нарушението е излъчването на скрита реклама.

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

На 24.04.2009г. по програма „ВВТ” на оператора "Балкан Българска Телевизия" АД от 20,11 часа до 20,53 часа било излъчено предаването

“Гражданско студио за Ред, Законност, Справедливост”. Темата на предаването била „Бариерата 8% за коалиции и промените в българския политически живот”. Участници били Емил Василев - член на политическото ръководство на Политическата партия „Ред, Законност, Справедливост” и Нено Димов, депутат от парламентарната група „Ред, Законност, Справедливост”.

██████████ на длъжност старши експерт в СЕМ, по силата на своите служебни задължения, проследила предаването при прегледа на програма „ВВТ”. Тя установила, че то било изцяло студийно, декорът бил пълно копие - цветово и композиционно, на логото на Партия „Ред, Законност, Справедливост” (шахматно равномерно разположени квадрати в оранжево и синьо). Освен цялостното решение, в декора на студиото постоянно присъстващ в екранната реализация, логото на партията (шахматен квадрат в оранжево и синьо) било позиционирано на три места - централно зад водещия и вдясно и вляво - зад участниците. В двете долни периферии декорът бил решен като уголемени отделни квадрати в оранжево и синьо с четливи едри надписи РЕД, ЗАКОННОСТ, СПРАВЕДЛИВОСТ. Наред с това по време на предаването темата била изписана на банд в долната част на екрана, съпътствана постоянно от надпис с уебадреса на партия „РЗС” - www.rzs.bg. Тя преценила, че тъй като това не било събитие извън студиото, а е предаване, създадено специално в тази програма и било предаване не предназначено за рекламиране, разполагането на статични визуални елементи с рекламен характер, а именно, на 3 места знака на партията и обозначаването на интернет адреса на партията трябвало да се разглеждат като вид статична реклама, т.е. скрита реклама. Това според нея било в нарушение на чл.77, ал.2 от ЗРТ, поради което с покана изх.№ на СЕМ 19-00-237 от 20.05.2009г., “Балкан Българска Телевизия” АД било уведомено да изпрати свой представител за съставянето на акт за установяване на административно нарушение (АУАН). На 22.05.2009г. в присъствието на прокуриста на дружеството и свидетелите по акта

██████████ старши експертът в СЕМ ██████████ ██████████ съставила акт за установяване на административно нарушение №19. В законоустановения тридневен срок по чл.44, ал.1 от ЗАНН дружеството направило писмено възражение срещу констатациите в АУАН. Независимо от наведените в него доводи, на 23.06.2009г. било издадено обжалваното НП.

Изложената фактическа обстановка се установи от показания на актосъставителката ██████████ свидетелите по акта ██████████ и от приложените по делото писмени доказателства: Договор за съвместно произвеждане на предаване между „Балкан Българска Телевизия” АД и политическа партия „Ред, законност и справедливост”; Удостоверение за актуално състояние изх.№20090610113707 от 10.06.2009г.; Покана изх.№

на СЕМ 19-00-237 от 20.05.2009г. до "Балкан Българска Телевизия" АД; Заповед №51 от 26.11.2008г. на председателя на СЕМ; АУАН №19 от 22.05.2009г.; Възражение от "Балкан Българска Телевизия" АД с вх.№19-00-237 от 27.05.2009г.; Решение №216 от 25.11.2008г. на СЕМ; НП №24 от 23.06.2009г.; Известие за доставяне от 29.06.2009г. на НП.

Приетата фактическа обстановка, съдът установи въз основа на посочените по-горе гласни и писмени доказателства, които са безпротиворечиви, кореспондират помежду си и тяхното подробно обсъждане не се налага.

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

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

Действително при съставянето на АУАН и издаване на НП правилно са визирани онези законови разпоредби, възприети от административно-наказващия орган (АНО) като нарушени. От представеното и прието по делото Решение №216 от 25.11.2008г. на СЕМ е видно, че доц.д-р Пешева е компетентна да издава НП, съобразно разпоредбата на чл.127, ал.2 от ЗРТ, а обжалваното НП №24/23.06.2009г. е било издадено от компетентен орган в рамките на шестмесечния срок от съставяне на АУАН.

В хода на извършената служебна проверка обаче, съдът констатира, че както в НП, така и в АУАН твърдяното нарушение е описано твърде общо. Загатването на определени сегменти от действие, лансирано като нарушение от АНО, не кореспондира с разпоредбите на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Конкретното и точно описание на нарушението е изискуемо за всяка фаза със съответстваща на неговото съдържание словесна характеристика. В процесния случай наказващият орган не е счел за нужно да опише съществени страни от твърдяното нарушение, подвеждайки същите под рубриката: "..... други статични визуални елементи, емблематични за партия „Ред, Законност и Справедливост“, като елементи от интериора, части от фона в студиото и надписи върху картината в предаване, което не е предназначено за рекламиране, представлява скрита реклама на партия „РЗС“, с което е нарушен чл.77, ал.2 от ЗРТ." Съдът намира подобна формулировка за неприемлива, тъй като конкретното неправомерно деяние трябва да се опише точно. В случая не става ясно кои са онези „други статични визуални елементи, емблематични за РЗС“, визирани в НП и кои са другите „елементи от интериора“ и „части от фона в студиото“, ангажирали вниманието на СЕМ.

На следващо място относно материалноправната законосъобразност на НП, настоящата съдебна инстанция счита, че извършеното действие на

дружеството-жалбоподател, лансирано от АНО като нарушение на чл.77, ал.2 от ЗРТ, не изпълва състава на посочената разпоредба в закона.

Дори да се приеме, че декорът на предаването е представял лого на политическата партия РЗС, то съдът счита, че характеристиките на скрита реклама не следва да бъдат обсъждани по повод популяризирането на идеи и/или каузи. Тази гледна точка се извежда от легалните дефиниции на понятията „реклама“ и „скрита реклама“, съответно разписани в относимия към процесния случай закон.

Видно от §1, т.12 от ДР на ЗРТ „реклама“ е всяко публично съобщение, включено в програмата на радио- или телевизионен оператор, във връзка с търговия, работа, занаят или професия, имащо за цел да насърчи продажбата, покупката или наемането на стока или услуга, включително на недвижима собственост, да съдейства за популяризирането на кауза или идея или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация. Формулираната по този начин дефиниция за реклама, обхваща и т.нар. политическа реклама.

Съгласно §1, т.12, буква „а“ от ДР на ЗТР, скритата реклама се фокусира върху представяне чрез аудио- или визуални средства на стоки, услуги или на името, марки и дейността на производител на стоки и услуги в предавания, които не са предназначени за рекламиране, и което представяне може да въведе в заблуждение аудиторията.

Дефиницията за скрита реклама е фокусирана върху резултата от определен вид дейност, а именно стопанската дейност и съответното пазарно поведение на правните субекти. Показването на стоката и/или услугата, съответно показването на марката на един производител на стока или услуга указва към частноправните отношения и гарантирането на равнопоставени условия между производителите на стоки и услуги в частноправната сфера.

Очевидно е трудно, резултатът от дейността на една политическа партия да бъде възприеман като стока или услуга. Според чл.2 от Закона за политическите партии, те са доброволни сдружения на граждани с избирателни права, които съдействат за формиране и изразяване на политическата воля на гражданите чрез избори или по други демократични начини.

Ето защо настоящата съдебна инстанция счита, че формулираните понятия съответно в §1, т.12 от ДР на ЗРТ, от една страна и §1, т.12, буква „а“ от ДР на ЗТР от друга, имат различен предметен обхват. Понятието „реклама“ наред с типичните стопански отношения по повод популяризиране на даден продукт (стока или услуга) от производството, обхваща и друг обект на популяризиране, а именно това на кауза или идея, включително на политически такива.

За разлика от „рекламата“, понятието „скрита реклама“ обхваща единствено отношения по повод популяризиране на даден продукт (стока или услуга) от производството. Този решаващ състав на съда счита, че направеният „пропуск“ от законодателя да впише популяризирането на кауза или идея в дефиницията за скрита реклама, не е случаен.

Освен това, в чисто редакционен план, посочените две дефиниции следват една под друга в ДР на ЗРТ и разликата между тях е повече от очевидна, за да бъде тълкувана произволно и разширително в една или друга посока. Съдът намира, че законодателят е преценил съществуващата разлика между двата типа реклама - тази на стоки и услуги, и тази на политически каузи и идеи, при което съвсем целенасочено е подходил към тяхното разграничаване.

Въз основа на горепосоченото се извежда заключение, че в процесния случай не е налице съществен елемент от състава на скритата реклама, третиращ представяне чрез аудио- или визуални средства на стоки, услуги или на име, марки и дейност на производител на такива, поради което случаят е несъставомерен за визираното в НП нарушение по чл.77, ал.2 от ЗРТ.

Съдът намира, че дружеството жалбоподател „Балкан Българска Телевизия“ ЕАД не е осъществило състава на чл.77, ал.2 от ЗРТ. Предвид изложеното, настоящата съдебна инстанция счита, че обжалваното НП е необосновано и следва да бъде отменено, поради което и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №24/23.06.2009г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което за нарушение на чл.77, ал.2 от Закона за радио и телевизия, на жалбоподателя „Балкан Българска Телевизия“ ЕАД, е наложена имуществена санкция в размер на 2000 (две хиляди) лева, на основание чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ., като НЕПРАВИЛНО и НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд – гр.София в 14-дневен срок от съобщаването.

РЕШЕНИЕТО Е ВЛЯЗЛО В ЗАКОННА СИЛА НА 01.05.2010

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР:



РЕШЕНИЕ

№ 1278

гр. София, 04.05.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.04.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мадлен Петрова
ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева
Мария Попова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **1091** по описа за **2010** година докладвано от съдия Мария Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.63,ал.1 от ЗАНН вр.с чл.208 и сл. от АПК .
Образувано е по касационна жалба, подадена от изпълнителния директор на Съвет за електронни медии/СЕМ/ против Решение N 72 от 01.12.2009г., постановено по н.а.х.д. № 7935/2009г. по описа за 2009г. на Софийски Районен съд-Наказателно отделение, 100 състав. С обжалваното решение е отменено наказателно постановление/НП/ № 24/23.06.2009г. на председателя на СЕМ, с което за нарушение по чл.77, ал.2 от Закона за радиото и телевизията/ЗРТ/на „Балкан Българска телевизия“ АД, на осн.чл.126, ал.1 вр.с чл.1271 ал.2 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 2 000лв.

В жалбата се правят оплаквания за незаконосъобразност на решението поради нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила- касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и 2 от НПК вр.с чл.63,ал.1 от ЗАНН. Твърди се, че неправилно първоинстанционният съд е приел, че наказващият орган е описал твърде общо твърдяното нарушение в АУАН, като тази формулировката е автоматично пренесена в НП, което е довело до опорочаване на административното производство. На следващо място, в касационната жалба е посочено, че съдът не е приел и съответно не е обсъдил в мотивите на решението DVD със запис на програмата, който е неразделна част от административната преписка. По този начин съдът е нарушил принципа на непосредственост , като не е проверил събраните доказателства лично, в случая не е изгледал записа, за да се позове на своите лични и непосредствени възприятия. Изложени са доводи и за неправилно прилагане на материалния закон, изразяващо се в неправилно тълкуване на дефиницията за „скрита реклама“. Искане се отмяна на решението и потвърждаване на НП.

В с.з., касаторът, редовно призован, се представлява от ст.юрк. [REDACTED].

която поддържа жалбата по изложените нея съображения.

Ответникът – „ББТ“ АД се представлява от юрк. [REDACTED], която изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Представени са подробни писмени бележки.

Представителят на СГП изразява становище за неоснователност на жалбата и предлага решението на районния съд да бъде оставено в сила.

Съдът, след анализ и оценка на събраните в първоинстанционното производство доказателства, във връзка с доводите на страните, установи следното:

Касационната жалба е постъпила в срока по чл.211, ал.1 от АПК и от страна по делото, която има правен интерес от оспорване на решението, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

С отмененото НП е прието, че на 24.04.2009г., от 20:11 до 20:53 часа по програма „ВВТ“ на оператора „Балкан Българска Телевизия“ АД е излъчено предаването „Гражданско студио за Ред, Законност, Справедливост“, в което са присъствали изображения и надписи, както и други статични визуални елементи, емблематични за партия „Ред, Законност, Справедливост“ като елементи от интериора, части от фона на студиото и надписи върху картината. Предвид факта, че това се случва в предаване, което не е предназначено за рекламиране, административно-наказващият орган е приел, че е допуснато нарушение по чл.77, ал.2 от ЗРТ/отм./ съгласно който скритата реклама е забранена. За констатираното нарушение, на осн.чл.126, ал.1 вр.с чл.127, ал.2 от ЗРТ на „Балкан Българска Телевизия“ АД е наложена имуществена санкция в размер на 2 000лв. Фактическите положения по делото са правилно установени от първоинстанционния съд, на основа приетите по надлежен ред доказателства.

Съдът е отменил обжалваното НП, като е приел, че в рамките на административнонаказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения. Независимо от горното, районният съд е развил и доводи по съществуто на спора.

При правилно установена фактическа обстановка, правилни и законосъобразни са изводите на съда за материална незаконосъобразност на обжалваното НП. Съдът е изложил подробни мотиви за несъставомерност на деянието, квалифицирано от АНО като нарушение на чл.77,ал.2/отм./ от ЗРТ. Дори да се приеме, че декорът на предаването е представял лого на политическата партия РЗС, съдът е приел, че характеристиките на т.нар. ”скрита реклама” не следва да бъдат обсъждани по повод легализирането на идеи и/или каузи предвид легалните дефиниции на „реклама” и „скрита реклама”. Видно от §1, т.12 от ДР на ЗРТ „реклама” е всяко публично съобщение, включено в програмата на радио- или телевизионен оператор, във връзка с търговия, работа, занаят или професия, имащо за цел да насърчи продажбата, покупката или наемането на стока или услуга, включително на недвижима собственост, да съдейства за популяризирането на кауза или идея или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация. Съдът е приел, че с оглед формулировката, в дефиницията за „реклама” се включва и понятието ”политическа реклама”.

В този ред на мисли, съдът е анализирал и дефиницията за „скрита реклама“, съдържаща се в § 1, т.12, б.„а“ от ДР на ЗРТ и е извел извода, че в обхвата на това понятие не се включва политическата реклама. Съгласителната разпоредба, скритата реклама е представяне чрез аудио- или визуални средства на стоки, услуги или на името, марката и дейността на производител на стоки и услуги в предавания, които не са предназначени за рекламиране, като това представяне въвежда аудиторията в заблуждение. Очевидно е, че скритата реклама касае стопанската дейност и както е приел съдът „съответното пазарно поведение на правните субекти“. Забраната на скритата реклама, съответно забраната за показване на стоки или услуги на един производител цели да гарантира ранопоставеност между производителите и касае производството и търговията.

Налице е съществено различие между рекламата на стоки и услуги и популяризиране на кауза или идея, какъвто е резултата от дейността на една партия. Дали се касае до пропуск на законодателя и дали този пропуск не е случаен, както е приел решаващият състав „...направеният пропуск от законодателя да впише популяризирането на кауза или идея в дефиницията за скрита реклама не е случаен“ в случая е без значение, тъй като е недопустимо очертаното по-горе различие да се тълкува разширително.

Касационната инстанция напълно възприема извода на съда, че в конкретния случай не е налице съществен елемент от състава на скритата реклама, третиращ представяне чрез аудио- или визуални средства на стоки, услуги, марки и дейност на производител, но не и популяризиране на идеи за формиране или изразяване на политическата воля на гражданите. Дефиницията за скрита реклама е фокусирана върху резултата от точно определен вид дейност-стопанската. От друга страна, резултатът от дейността на една политическа партия не може да се представи като стока или услуга.

Аналогично е решен въпроса и в Европейската директива за аудиовизуални медийни услуги, макар и в нея да липсва точна дефиниция за „политическа реклама“. Директивата си служи с понятието „аудиовизуално търговско съобщение“, възприето и в сега действащата редакция на ЗРТ, според което търговските съобщения са предназначени да рекламират пряко или непряко стоки, услуги или имидж на физическото или юридическото лице, извършващо стопанска дейност, т.е. целта е да се популяризира доставяне на стоки и услуги от страна на производители на стоки или доставчици на услуги. Допълнително условие е, че това би могло да подведе обществеността по отношение на своята същност.

В заключение, настоящият състав приема, че тълкуването на СРС, че съпоставката на двете дефиниции на „реклама“ и на „скрита реклама“ показва различен предметен обхват е изцяло съобразено с духа на закона.

В подкрепа на горното е и факта, че в случая не е налице още един от елементите на скритата реклама, тъй като не се установява възможността за въвеждане в заблуждение на зрителската аудитория чрез показване на марка в предаването, което не е предназначено за реклама. Не е спорна тематиката на предаването и съответно факта, че гости в студиото са представители на

политическа партия РЗС, които разискват предложението за въвеждане на изборна бариера от 8 % за коалиция в предстоящите избори. Следователно показване на логото на партията, чиито членове именно са гости в конкретното предаване по никакъв начин не заблуждава зрителите.

Що се отнася до твърдението на касатора, че първоинстанционното решение е опорочено, тъй като съдът не е обсъдил в мотивите си всички налични по делото доказателства, а именно DVD записа на предаването, същото е неоснователно. Това е така, защото по делото няма спор относно фактите и цитирания запис не би довел до промяна на установената фактическа обстановка. Спорът е правен и се отнася до тълкуване на законови дефиниции, за да се даде отговор на въпроса дали политическата реклама се включва в понятието „скрита реклама“.

За пълнота следва да се отбележи, че настоящият състав не възприема извода за допуснато съществено процесуално нарушение в хода на административно-наказателното производство, изразяващо се в непълното и неточно описание на нарушението. Напротив, изчерпателно са описани изображенията, надписите и елементите, емблематични за партия РЗС, както и тяхното разположение в студиото. Посочено е, че декорът е пълно копие-цветово и композиционно на логото на ПП „Ред, Законност, Справедливост“/шахматно равномерно разположени квадрати в оранжево и синьо. Освен цялостното решение, в декора на студиото логото на партията е позиционирано на три места- централно зад водещия и вдясно и вляво зад участниците. В двете долни периферии декорът е решен като уголемени отделни квадрати в оранжево и синьо с четливи едри надписи РЕД, ЗАКОННОСТ, СПРАВЕДЛИВОСТ и т.н.

Решението на Софийски районен съд е валидно, допустимо и правилно и по изложените съображения, същото следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл.221,ал.1 и ал.2 от АПК във вр.чл.63,ал.1 от ЗАНН,Административен съд-София град,VIII-ми касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение N 72 от 01.12.2009г., постановено по н.а.х.д. № 7935/2009г. по описа за 2009г. на Софийски Районен съд-Наказателно отделение, 100 състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

КЪМ С О Р И Г И Н А Л А

СЕКРЕТАР: