

РЕШЕНИЕ

№ 832

гр. София, 19.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 15-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на седми ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: СИМОНА ИВ. УГЛЯРОВА

при участието на секретаря БРАНИМИРА В. ИВАНОВА ПЕНОВА като разглежда докладваното от СИМОНА ИВ. УГЛЯРОВА Административно наказателно дело № 20221110203704 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „Д.Р.“ АД, ЕИК ХХХХХ срещу Наказателно постановление (НП) № РД-10-5 от 16.02.2022 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на дружеството – жалбоподател на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията и на основание чл. 218, ал. 7 от Закона за здравето /33/ е наложена имуществена санкция в размер на 4000 лева за нарушение по чл. 75, ал. 1, изр. 2 от Закона за радиото и телевизията, както и имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл. 55, ал. 3 от Закона за здравето.

В жалбата се съдържат доводи за незаконосъобразност на атакуваното наказателно постановление, в която връзка се сочи, че съставеният АУАН и издаденото въз основа на него НП са постановени при съществени нарушения на процесуалните правила, в противоречие с материалния закон и са немотивирани. Поддържа се, че съгласно легалната дефиниция, изведена в 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, като в случая в предаването „Д.К.” не е излъчено скрито търговско съобщение по смисъла на цитираната разпоредба, което би могло да подведе слушателската аудитория по отношение на своята същност, тъй като не са представяни стоки и услуги с цел осигуряване на реклама, а става дума за интервю, в което гостът на предаването Е.У. обрисова последните няколко години от живота си, посещавайки Балканския регион. На следващо място се сочи, че невярно е изложеното в НП твърдение, че водещите рекламират фирмата и нейната дестилерия, имайки предвид, че никъде във възпроизведения разговор не се споменава кой е производителят на това уиски, нито пък водещите предоставят сведения за каквато и да е била дестилерия. Отделно от това се навежда, че наказващият орган не е привел никакви доказателства за установяване на субективния елемент от нормата на чл. 75, ал. 1, изр. „второ“ във връзка с ал. 2 на същата разпоредба от ЗРТ, а именно – целта на скритото търговско съобщение.

Извън гореизложеното и във връзка с твърдяното нарушение по чл. 55, ал. 3 от Закона за здравето се навеждат доводи, че „Д.Р.“ АД не е излъчило на 12.11.2021 г. по програма „Д.Р.” в град София, в предаването „Д.К.” непряка реклама на спиртни напитки, като в случая не може да се направи констатация за извършено нарушение, доколкото възпроизведеният разговор е интервю и фокусът в него е личният и професионалният живот на момиче от Ирландия, което изразява и своята висока оценка за Република България като страна, в която желае да остане. Сочи се, че презумирането, че гост в предаването е споменал марка спиртна алкохолна напитка, не е достатъчно, за да се изпълни фактическият състав на чл. 55, ал. 3 от Закона за здравето във връзка с пар. 1, т. 20 от ДР на Закона за здравето, тъй като без допълнителна проверка за каква точно марка, наименование, стока и производител става дума, слушателите не биха могли да свържат стока с конкретна спиртна алкохолна напитка, а от там и да бъдат засегнати защитените със Закона за здравето обществени интереси. От процесното съобщение не би могло недвусмислено да се установи, че то е насочено към неограничен кръг уязвими лица преди 22:00 ч., провокирайки ги към употреба на спиртни напитки. В резултат не е налице и засягане на правно защитим интерес, а оттам и административно нарушение.

Излагат се подробни съображения за маловажност на нарушението, както

и че не са обсъдени от АНО предпоставките за квалифициране на нарушението като маловажно. Навежда се, че нарушението е недоказано. Счита, че СЕМ не е изпълнил задължението си по чл. 118 от ЗРТ и няма прието решение за налагане на имуществена санкция. Счита, че не са дадени задължителни предписания на жалбоподателя по реда на чл. 23, ал. 1, т. 1 от ЗОАРАКСД. Намира наказанието за явно несправедливо. Сочи, че свидетелите, посочени в АУАН нямат преки впечатления от програмата на радиото.

По изложените съображения се иска от съда атакуваното наказателно постановление да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно.

В съдебно заседание дружеството - жалбоподател чрез процесуалния си представител поддържа жалбата на основанията, изложени в нея. Сочи, че от приобщените по делото доказателства и доказателствени средства не може да се установи датата на изготвяне на процесния запис и от каква систЕ. е бил извлечен същият. Подробни доводи относно съществуването на спора развива в писмени бележки с идентични доводи. Претендират се сторените в производството разноски за адвокатско възнаграждение.

ВъззиваЕ.та страна чрез процесуалния си представител поддържа становище за законосъобразност на атакуваното НП и моли същото да бъде потвърдено. Допълнителни аргументи развива в писмени бележки. Претендират се разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени обхвата на съдебния контрол, събраните по делото доказателства и направените доводи, намира следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от процесуално легитимирано лице и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, поради което същата е процесуално допустима.

След преценка на събрания по делото доказателствен материал съдът прие от фактическа страна следното:

На 15.11.2021 г., в административната сграда на Съвета за електронни медии, гр. София, бул. „Шипченски проход“ № 69, при извършване на преглед на записи (мониторинг) от Интегрирана систЕ. за мониторинг (ИСМ) на СЕМ на радиoproграма „XXXXXX“, разпространявана на честота 105.0 MHz за гр. София от доставчика на медийни услуги „Д.Р.“ АД, било установено от свидетеля М., че на 12.11.2021 г. от 06:28 ч. до 10:00 ч., по радиoproграма „XXXXXX“ било излъчено сутрешното предаване „Д.К.“ с водещи М.Д. и И.Р., като в рамките на това предаване, в часовия интервал от 09:40:35 ч. до 09:55:35 ч., било разпространено следното аудиосъдържание:

09:40:35 ч. Водещ М.Д.: *И така, стана 9:40. Добро утро отново,*

България, където и да си! 12-и ноември, петък е, в студиото с колегата Р. сме в компанията на две прекрасни дами. Ще си говорим за едно прекрасно уиски, така - искам да ви представя, уважаеми приятели - Е.У., която е посланик на марката бранд амбасадор на „XXXX“ („Д.“) за България. Добре дошла!

Е.У.: Много благодаря, извинявам се за това, че трябва да говоря на английски.

Водещ М.Д.: Така, В.Г. ни помага с превода, благодаря и на Вас... И така, Е., първо да започнем с теб. Коя си ти, Е.?

Е.У.: Това е въпросът. Защо е тук това момиче? Аз съм посланик на марката „XXXX“ („Д.“) в България, това е моята основна работа. А отскоро отговарям за целия Балкански регион, така че пътувам до Сърбия, до Босна и Херцеговина, до Хърватин. Така че живея една мечта...

Водещ И.Р.: Добре, как те избрах специално теб да станеш посланик на „XXXX“ („Д.“)?

Е.У.: Гледали ли сте „Squid Game“ („Скуид гейм“)?

Водещ М.Д.: Това е „Игра на калмари“ на български, или както искат да го превеждат, така, така. Знаят слушателите какво е.

Е.У.: Процесът беше подобен на това, което се показва във филма „Squid Game“ („Скуид гейм“).

Водещ М.Д.: Например какво?

Е.У.: Шегувам се... В Ирландия има програма, която е международна програма, за хора, които са завършили образованието си, така че наЕ.т се хор, обучават се и представят марката в различни държави за период от три години. Така че аз кандидатствах за тази работа по същия начин, по който човек би си купил билет за лотарията. Изобщо не си мислих, че ще получа тази работа. Получих имейл, в който казваха, в който пишеше: „Честито, ти си посланик на марката „XXXX“ („Д.“) в България“.

Водещ М.Д.: А има ли мандатност?

Е.У.: 3 години е максималният срок, обаче аз се справям толкова добре, че решиха да ме задържат за по-дълго. Така че съм си тук и няма да се отървете от мен лесно...

Водещ И.Р.: И искаш да останеш завинаги?

Е.У.: Да, да..

Водещ М.Д.: Е, чак завинаги, айде...

Водещ М.Д.: Добре, сега - следващият въпрос. Първо - какво представяме днес?

Е.У.: Нали знаете, че майките не трябва да имат любимо дете, обаче все се случва така. Така че черният етикет на „XXXX Black Barrel“ („Д. ББ.“) е моето любимо дете. Това е най-ценното от марката, от серията на „XXXX“ („Д.“), и е много специално уиски заради процеса на узряване. И всъщност това е един реверанс към бъчварите, които работят в „XXXX“ („Д.“). Знаем, че в Ирландия времето е кофти. Така че когато бъчвите се събират, за да се подготвят за дестилационния процес, те стоят отвън, няма пространство и ги вали дъждът, и студуват. И за да могат да се използват отново, се налага да бъдат обгорени отвътре. Така че това е, по

този начин ги връщаме отново към живота чрез леко обгаряне. Преди се е налагало това да се прави поради такава необходимост, а сега го правим съвсем умишлено и то се е превърнало в занаят. Така че ние си имаме бъчви от бърбън и ги обгаряме два пъти.

Водещ М.Д.: И сега ли бъчвите стоят навън?

Е.У.: Не, вече не. Сега имаме голяма дестилерия и достатъчно пространство, сега всичко е наред. Но го правим съвсем умишлено, защото знаем, че това дава специфичните аромати на уискито и нашата любов.

Водещ М.Д.: Добре, имаме въпрос към нашите слушатели, който сме задали от много рано сутринта. Така, колегата Р. ще ми помогне сега с моментния брой отговори...

Водещ И.Р.: Ами 223 коментара има до този момент, засега.

Водещ М.Д.: Сега не знам на какво се дължи - дали на прекрасното уиски, или на прекрасната Е....Не знам, защото това е рекорд сега до тук.

Е.У.: Кое е първото?

Водещ М.Д.: Не знам. Сега припомням въпроса - какви са характеристиките на уискито, което е престояло в двойно овъглени бъчви бърбън? Така...

Е.У.: Има ли верни отговори вече?

Водещ И.Р.: Вероятно, те са доста подробни отговорите.

Водещ М.Д.: Така, предполагам, че и Е. ще има подробен отговор, така че нека да го чуем.

Е.У.: Това уиски е родено от магията на двойното овъгляване на бъчвите. И когато се прави това овъгляване на вътрешността, дървото се „отваря“ и то се карамелизира. И уискито може да „вдиша“ в по-голяма степен ароматите на дъба, от който са направени бъчвите. Така че това уиски извлича още повече аромати от дървото и от бърбъна, който е стоял в бъчвите преди това. И всъщност е придобило уискито много сладникав оттенък, с много приятни ванилови нотки. И тъй като то се нарича „черна бъчва“, ББ. (Black Barrel), защото става дума за овъгляване, много хора смятат, че то е с опушен вкус, но аз съм сигурна, че вашите слушатели са отговорили и правилно, защото не става дума за опушен вкус, а за сладникави нотки.

Водещ М.Д.: Можем ли да кажем, че признаваме, ако в отговора има думата „сладко“?

Е.У.: Да, ако се споменава за ванилови нотки, за сладникави нотки, за сладост - значи отговорът е верен.

Водещ И.Р.: Опушен няма, като гледам сега коментарите...

Водещ М.Д.: Е, ще видим. да. Сега, по нашите правила, разбира се, ние теглим на случаен жребии, теглим, така че няма да стане известен веднага победителят, след това ще стане известен. Сега, да попитам Е. — „XXXX“ („Д.“) имат много интересни кампании - те са свързани с кино. с култура, с музика...

Е.У.: Да. така е. Всъщност в сърцето на марката е заложено сътрудничеството. Нашето уиски е изработено с толкова много гордост в себе си, включва и история. И маркетингът, нашите маркетингови

кампании, също следват тази посока. Точно по тази причина аз съм посланик за България, а не съм глобален посланик, т.е. за целия свят. Защото ние сме убедени, че е добре да се създаде една общностна култура. И използваме нашите контакти, нашите близки връзки с хората, които са нашите потребители. По тази причина аз съм толкова горда, че имам шанса да бъда посланик на марката.

Водец М.Д.: Какво с твоето хоби?

Е.У.: Очаквате да кажа, че пиенето на уиски ми е хоби? Всъщност започнах с ирландски танци, и то - в България. И един българин ме учи на ирландски танци. И хорото в кръчмата също ми е любимо.

Водец М.Д.: Пееш ли?

Е.У.: Не, правя го, но не мога...

Водец М.Д.: Щото твоите хора много пеят.

Е.У.: Пеем, но не сме идеални.

Водец И.Р.: А обичаш ли футбола?

Е.У.: Обичам да ходя на стадиона в моя роден град.

Водец И.Р.: Кой е родният град?

Е.У.: Казва се Д., имаме наш отбор. Обичам да ходя на стадиона, да се забавлявам с бира.

Водец И.Р.: Снощи Ирландия игра с Португалия.

Е.У.: Така ли? И кой спечели?

Водец И.Р.: Нула на нула.

Е.У.: Следващия път ще ги разбием.

Водец М.Д.: Да може би...А в България? Имаш ли любим футболен отбор в България?

Е.У.: Половината българи, които познавам, ми казват: „Само „Левски!“, а другите казват: „Само „ЦСКА!“... Така че - не, не, нямам пристрастия, не гледам български футбол. Не искам да разочаровам някого.

Водец М.Д.: Добре, Е.. Какво каза ти, в личен и професионален план - оставаши ли в България?

Е.У.: Да. Гледали ли сте филма „Вълкът от Уолстрийт“? Има една важна сцена там, в която той казва: „Не, няма да си тръгна, няма да се махна!“ Ето това съм аз!

Водец М.Д.: Ние имаме една българска песен, в която се пее: „Оставаме, оставаме, и нищо, че е есен!“

Е.У.: Ще я науча тази песен! Следващия път, като ме поканите, ще ви я изпея лично.

Водец М.Д.: Да, имаме сделка... Сега рефрешивам аз поста в „Д.К. “ - 227. И спираме дотук, 227. Така... Еид пъш дъ йелоу бътън енд...

Е.У.: Сто деветдесет и седем!

Водец М.Д.: Браво!

Е.У.: Научила съм го българския...

Водец М.Д.: 197-и коментар! 197-и коментар, те са от първия, от 6 и

нещо до към сега...Тоест така че по-скоро отговорът има шанс да спечели. Не знаем кои е, нямаме време сега да броим, ще го преброим. Така. И е време, Е., да ти благодарим! И ще се радваме да ни гостуваши пак, и по други поводи, разбира се.

Е.У.: Благодаря много, аз имам доста уиски!

Водещ М.Д.: Добре, пак да кажа за нашите слушатели - 197-и коментар! Ще преброим, разбира се, съвсем съвестно с колегите и ще ви информираме във Фейсбук, където е играта ни, кой е печелившият и как ще си спечели наградата. Така... След малко продължаваме.

Това аудиосъдържание, предвид съдържанието си и обстоятелството, че не било обозначено като платено съдържание, липсвало и специално предупреждение за продуктово позициониране в излъченото предаване, контролният орган приел, че представлява скрито търговско съобщение по смисъла на чл. 75, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията, тъй като представя с думи и звук стоки, наименование и търговска марка, които се предлагат от фирмата производител на ирландско уиски „XXXX” („Д.”), като с това представяне доставчикът на медийни услуги цели осигуряването на реклама и то би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност, както и че същото представлява и непряка реклама на алкохолна (спиртна) напитка – ирландско уиски „XXXX Black Barrel”, съгласно § 1, т. 20 от ДР на Закона за здравето.

За констатираните нарушения, св. В. Н. М. – старши инспектор в Съвета за електронни медии, съставил срещу „Д.Р.“ АД АУАН № НД-01-1/31.01.2022 г., за това, че с включването на описаното аудиосъдържание на 12.11.2021 г. в сутрешното предаване „Д.К.” от 09:40:35 часа до 09:55:35 часа в радиопрограма „XXXXXX”, доставчикът на медийни услуги „Д.Р.“ АД е излъчил скрито търговско съобщение, както и за това, че с разпространението на 12.11.2021 г. в часовия пояс от 09:40:35 ч. до 09:55:35 ч. на непряка реклама на спиртната напитка - ирландско уиски „XXXX Black Barrel“ по радиопрограма „XXXXXX”, доставчикът на радиоуслуги „Д.Р.“ АД е нарушил забраната да не се излъчва непряка реклама на спиртни напитки в радио- и телевизионни предавания преди 22:00 часа. Актосъставителят квалифицирал нарушенията по чл. 75, ал. 1, изречение второ от Закона за радиото и телевизията и по чл. 55, ал. 3 от Закона за здравето.

Актът бил предявен на представител на нарушителя и връчен на същия лично и срещу подпис, без възражения.

В срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН постъпили писмени възражения срещу констатациите в АУАН.

Въз основа на АУАН било издадено Наказателно постановление (НП) № РД-10-5 от 16.02.2022 г., от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Д.Р.“ АД, ЕИК XXXXX на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията и чл. 218, ал. 7 от Закона за здравето /33/ е наложена имуществена санкция в размер на 4 000 лева за нарушението по чл. 75, ал. 1, изр. 2 от Закона за радиото и телевизията, както и имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушението по чл. 55, ал. 3 от Закона за здравето.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото писмени доказателства и доказателствени средства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл. 283 от НПК вр. чл.

84 от ЗАНН; както и гласните доказателствени средства – показанията на свидетеля – актосъставител В. Н. М..

Съдът кредитира цитираната доказателствена съвкупност, доколкото същата е еднопосочна, а и между страните няма спор по отношение на правнорелевантните факти, като е налице спор относно приложимото право.

От показанията на св. В. Н. М. се установяват обстоятелствата по извършената проверка, направените фактически констатации и съставянето на АУАН. Съдът извърши внимателна преценка на тези гласни доказателствени средства, като намери, че същите са обективни, логични и поначало непротиворечиви, от тях се установяват констатираните обстоятелства, твърдяното нарушение с неговите фактически характеристики, както и обстоятелствата по съставянето на АУАН. Показанията на свидетеля представляват пряк източник на доказателствена информация, доколкото като актосъставител е възприел възпроизведените от него в административнонаказателното производство фактически обстоятелства, като съдът се довери на показанията му и ги кредитира изцяло.

Приобщените към доказателствените материали писмени доказателства са относими към случая, като същите спомагат за цялостно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото, включително и за проверка на гласните доказателства по делото, и затова съдът постави същите в основата на доказателствените си изводи.

Съдът кредитира и изготвеното заключение по СТЕ, което е отговорило на поставените задачи, като от експертизата се установява, че записът не съдържа манипулации, изрязвания и снаждания, съответно съдържанието на излъченото съобщение е автентично.

Съдът кредитира и приобщения като веществено доказателство CD-R, обект на изследване от СТЕ.

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

Съгласно разпоредбата на чл. 63, ал.1 от ЗАНН, в това производство районният съд следва да извърши цялостна проверка на законността на обжалваното наказателно постановление, т.е. дали правилно е приложен както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал.1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН.

В изпълнение на това си правомощие съдът служебно констатира, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита, които да обосновават отмяна на атакувания акт само на това основание.

АУАН и НП са издадени от оправомощени лица, предвид нормата на чл. 218, ал. 7 ЗЗдр., препращаща към ЗРТ по отношение на нарушения по чл. 55, ал. 3 ЗЗдр. В тази връзка относно правомощията на актосъставителя и лицето, издало НП, приложение следва да намери нормата на чл. 127, ал. 1 и ал. 2 ЗРТ, съгласно които - нарушенията се констатира от длъжностните лица на Съвета за електронни медии, а наказателните постановления се издават от председателя на Съвета за електронни медии. Правомощията на актосъставителя и наказващия орган произтичат от закона, поради което

същите не се нуждаят от допълнително оправомощаване. При все това по делото е приложена и Заповед № РД-13-73 от 01.10.2020 г. на председателя на СЕМ, с която последният е оправомощил изрично свидетелът М. да съставя АУАН при установени нарушения на доставчиците на медийни услуги, осъществяващи дейност на територията на РБ. В случая, към датата на оправомощаването Б.Ж. е била отново председател на СЕМ и същата е избрана на 10.05.2021 г. на същия пост.

Неоснователно е възражението, релевирано в жалбата, че не е спазен чл. 188 от ЗРТ, според който при констатиране на нарушения Съветът за електронни медии в срок един месец е длъжен да разгледа и обсъди представените документи и да вземе решение относно налагане на имуществена санкция по този закон и/или отне на лицензията. При служебна проверка на общодостъпния сайт на СЕМ се установява, че на редовно заседание на СЕМ, състояло се на 16.02.2022 г. е било взето решение и се възложило на председателя на СЕМ да издаде НП срещу жалбоподателя за констатираното нарушение с налагане на санкция. Доколкото протоколът от заседанието е публично достъпен в официалната страница на регулаторния орган и във всеки един момент съществува възможност да стане известен на неограничен кръг лица, съдът не намира необходимост за доказване факта на неговото съществуване чрез нарочното му приложение към писмените материали по делото. Отделно от това, АССГ приЕ. в свое решение Решение № 8315 от 23.12.2016 г. на АдмС - София по адм. д. № 8842/2016 г., че действително, съгласно чл. 118 от Закона за радиото и телевизията при констатиране на нарушения Съветът за електронни медии в срок един месец е длъжен да разгледа и обсъди представените документи и да вземе решение относно налагане на имуществена санкция по този закон и/или отне на лицензията. Действително, също така от събраните по делото доказателства не се установява взимането на подобно решение от страна Съвета за електронни медии. Посоченото нарушение, обаче не би могло да се определи като съществено процесуално нарушение, което да обуслови незаконосъобразност на съставения АУАН, или пък на издаденото наказателно постановление, същото по никакъв начин не се е отразило на правото на защита на лицето. В този смисъл дори и да не беше взето решение на СЕМ като колективен орган, то това не би представлявало съществено процесуално нарушение, което да обуславя отмяна на атакуваното наказателно постановление единствено на това основание.

Спазени са сроковете по чл. 34 ЗАНН за образуване на административнонаказателното производство и за издаване на НП.

Съдът, след служебна проверка не установи липса на някой от задължителните реквизити по чл. 57 ЗАНН в атакуваното НП. В НП се съдържа подробно описание на нарушенията; обстоятелствата, при които същите са извършени и установени; нарушените разпоредби на закона; нарушителя; доказателствата, въз основа на които нарушението е установено, като са посочени видът и размерът на наложените санкции.

Отделно от това, описаната в АУАН фактология кореспондира изцяло на тази, обективизирана в НП, като същата съответства на дадената от административнонаказващия орган квалификация на нарушенията.

Неоснователно е и твърдението, че свидетелите по АУАН нямат преки впечатления от програмата на радиото, излъчвана на 12.11.2021 г. В тази връзка следва да бъде посочено, че свидетелите по АУАН Люцканов и

Луканов са такива при установяване на нарушението, което не означава, както твърди жалбоподателят, че същите следва да са възприели рекламата в момента на нейното излъчване в ефира на радиото. Напротив, същите са установили нарушението, видно от АУАН, в момента на извършване на преглед на записите от интегрираната систЕ. за мониторинг на СЕМ.

По съществото на спора съдът намира следното:

Съдът счита, че при така установената фактическа обстановка жалбоподателят, като обществен доставчик на медийни услуги, при условията на идеална съвкупност е нарушил разпоредбата на чл. 75, ал. 1, изречение второ от Закона за радиото и телевизията и разпоредбата на чл. 55, ал. 3 от Закона за здравето.

Съгласно разпоредбата на чл. 75, ал. 1 ЗРТ търговските съобщения трябва ясно да се разпознават като такива, като скритите търговски съобщения са забранени. Скритото търговско съобщение е забранено от закона поради отрицателното му въздействие върху потребителите. За гарантиране правата на потребителите предлагането на стоки и услуги следва да се осъществява в съответствие с предвидените законови правила за визуализирането им.

Легална дефиниция на понятието скрито търговско съобщение се съдържа в разпоредбата на чл. 75, ал. 2 ЗРТ, съгласно която 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 е реализирана хипотезата на „скрито търговско съобщение“ следва да са налице две кумулативни предпоставки: 1). представянето да е с цел рекламиране и 2). въвеждане на аудиторията в заблуждение относно естеството на съобщението. В процесния случай е налице твърдяното нарушение, тъй като са налице посочените предпоставки.

В конкретния случай следва да се има предвид, че е допустимо да се споменават услуги и да се представят участници в предавания чрез тяхната дейност, но това следва да има само и единствено информационна цел, насочена за повишаване качеството на съответното предаване. Проведеният разговор за качествата и преимуществата на алкохолна напитка – уиски „Д. ББ.“ няма единствено информационен характер, а допълнително се цели неговото популяризиране/рекламиране. Въпросите и отговорите в диалога, съчетани с многократно посочване на марката и вида на представеното уиски, водят до извод, че се акцентира и се цели насърчаване потреблението на марката уиски „Д. ББ.“. Посланието е да се използва марката. В този смисъл е налице първата предпоставка, изискваща наличието на рекламна цел.

Налице е и втората предпоставка - въвеждане на аудиторията в заблуждение (за съставомерността на нормата не се изисква да е реализирана

заблуда у аудиторията, а само да е възможна). Това е така предвид характера на предаването – сутрешно предаване, на което се обсъждат различни теми, каквито са зрителските очаквания. Заблуждението не следва да е относно качествата на рекламираната услуга, а относно характера на предаването – дали цели скрита реклама или само информираност по съответната тЕ.. В процесния случай под формата на информация за личността на госта Е.У., се разпространява информация за конкретна спиртна напитка с марка „Д.“ – уиски „Д. ББ.“, което води до заблуждение на аудиторията относно характера на разговора. Описаното съдържание би могло да се третира като призив към зрителите за закупуване на цитирания продукт, като с това представяне се цели осигуряването на реклама, което би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност.

Съгласно чл. 126, ал. 1 ЗТР за нарушение на чл. 75, ал. 1 ЗТР на доставчиците на медийни услуги се налага имуществена санкция от 3 000 лева до 20 000 лева. В настоящия случай съдът намира, че правилно е наложена санкцията, индивидуализирана в размер на 4000 лева (над минималния визиран в закона размер), като настоящата съдебна инстанция се солидаризира с мотивите на административнонаказващия орган в този аспект и визиращи обстоятелството, че стоката, която е предмет на скритото търговско съобщение представлява спиртна напитка, поради което и нарушението се характеризира с по – висока степен на обществена опасност.

На следващо място, по делото безспорно се установява, че на 12.11.2021 г. за времето от 09:40:35 ч. до 09:55:35 ч. по радиопрограма „XXXXXX“, в сутрешно предаване „Д.К.“ е излъчено търговско съобщение, което има характер на непряка реклама на спиртна напитка – уиски „Д. ББ.“.

Съгласно § 1, т. 20 от ДР на ЗЗдр. - "непряка реклама" е всяка форма на търговско послание, съобщение, препоръка или действие, която използва наименование или марка на алкохолна напитка, както и фирма или марка на производител на алкохолни напитки върху продукти и стоки, които не са алкохолни напитки.

Съгласно § 17 и § 18 от ДП на ЗЗдр. - "алкохолни напитки" са спиртните напитки, виното и бирата, а "спиртни напитки" са течности, предназначени за консумация, които съдържат 15 обемни % алкохол.

В конкретния случай в излъченото съобщение е налице освен представяне на фирмата - производител "Д.", така и представяне на наименованието и марката на конкретен вид алкохолна напитка уиски „Д. ББ.“. Мотивите защо съдът приЕ., противно на посоченото в жалбата, че се касае за реклама именно на тази спиртна напитка, а не на друг продукт са изложени по-горе.

Това съдържание на търговското съобщение определя същото именно като „непряка реклама“ по смисъла на § 1, т. 20 от ДР на ЗЗ.

Рекламираната напитка уиски „Д. ББ.“ представлява спиртна напитка по смисъла на § 1, т. 18 от ДР на ЗЗ, тъй като съдържа над 15 обемни процента етилов алкохол. Съгласно чл. 121, ал. 3 от Закона за виното и спиртните напитки уиски е една от категориите спиртни напитки.

Разполагането на търговско съобщение за спиртна напитка преди 22: 00 ч. - а именно в часовия диапазон от 09:40:35 ч. до 09:55:35 ч. по радиопрограма „XXXXXX“, в сутрешно предаване „Д.К.“ е нарушение на чл. 55, ал. 3 от Закона за здравето, според който текстът непряката реклама на

спиртни напитки не може да се излъчва в радио- и телевизионни предавания преди 22:00 часа.

Законосъобразно за нарушение на визираната разпоредба, наказващият орган е ангажирал отговорността на жалбоподателя на основание чл. 218, ал. 7 ЗЗдр., съгласно който - радио- и телевизионни оператори, които в нарушение на чл. 55, ал. 1 и 3 излъчват реклама на спиртни напитки, се наказват с имуществена санкция в размер 5000 лв., а при повторно нарушение - 10 000 лв., налагани от Съвета за електронни медии по реда на Закона за радиото и телевизията. Предвидената санкция е в абсолютно определен размер, поради което не съществува възможност за нейното намаляване.

Неоснователно е също така оплакването, съдържащо се в жалбата, за допуснато нарушение по чл. 23, ал. 1, т. 1 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, изразяващо се според въззивника в това, че като е констатирал нарушаване на нормативните изисквания, контролиращият орган е следвало да предприеме мерки за отстраняване на нарушението в подходящ срок или да постанови прЕ.хване на извършеното в отклонение от нормативните изисквания. С оглед вида на извършеното нарушение и вида на действията по извършването, несъмнено не биха могли да се предприЕ.т действия подобни на описаните по чл. 23, ал. 1, т. 1 от закона. Всъщност действията, които би следвало да се предприЕ.т и които са били предприети, са тези по чл. 23, ал. 1, т. 5 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, изразяващи се в даване на ход на производството по административно наказване.

Неоснователно е и оплакването за непроизнасяне от страна на административнонаказващия орган по възраженията, подадени след съставянето на АУАН, включително и това във връзка с чл. 28 от ЗАНН. При разглеждането на административнонаказателната преписка и произнасянето по нея, административнонаказващият орган се е произнесъл, като е издал наказателното постановление. Не се установява наказателното постановление да не е мотивирано както по отношение на извършителя на нарушението, така и по отношение на размера на наложените имуществени санкции.

Не може да бъде споделено и възражението на въззивника, че се внася съмнение във фактите, обуславящи извършеното нарушение, доколкото

дискът, представен по делото, не установява дата на изготвянето му и от каква системЕ. е бил извлечен. В този аспект е необходимо да бъде посочено, че кога конкретно е записана информацията на съответния носител, в случая диск, е без значение, доколкото същата е била налична на 15.11.2021 г., когато е прослушано съдържанието на радиопрограмата. Самото записване на информацията на диск не внася никакво съмнение в автентичността на записа, последната потвърдена и със СТЕ.

С оглед на гореизложеното, доводите на жалбоподателя относно съществуването на спора следва да бъдат оставени без уважение.

Съдът приЕ., че така визираните нарушения не представляват маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН - такъв, при който извършеното административно нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици, или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид (субсидиарното приложение на Наказателния кодекс касае само посочените в чл. 11 ЗАНН въпроси, поради което дефинитивната норма на чл. 93, т. 9 НК следва да бъде приложена в административнонаказателното производство по *analogia legis*, с оглед наличието на празнота в ЗАНН; вж. и ТР № 1/12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС). По тази причина наказаното лице не следва да бъде освободено от административнонаказателна отговорност. Това преди всичко е така, тъй като с оглед на доктриналната класификация на правонарушенията, в зависимост от изискването за настъпване на определени общественоопасни последици за съставомерността на деянието, процесните такива следва да се отнесат към т. нар. „нарушения на просто извършване“ или „формални нарушения“. Същите се явяват довършени със самия факт на неизпълнение на предвидените в ЗЗ и ЗРТ задължения, без законът да поставя изискване за настъпване на определен противоположен резултат. По този начин законодателят е въздигнал в нарушение само застрашаването на обществените отношения, предмет на закрила, без да е необходимо от това да са настъпили вреди (имуществени или неимуществени). Разбира се, приложението на чл. 28 ЗАНН (а това се отнася и за чл. 9, ал. 2 НК вр. чл. 11 от ЗАНН) не е изключено и при формалните административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни

последници, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретния случай неизпълненото задължение на жалбоподателя е застрашило обществените отношения, свързани с възможността излъченото в неправомерен времеви отрязък скрито търговско съобщение на спиртна напитка да стане достояние на неограничен кръг потребители, поради което следва да се приеме, че обществената опасност на случая се отличава с достатъчен интензитет, за да се приеме, че излъчването на съобщението следва да се санкционира по административен ред, а не представлява маловажен случай. Случаят не би могъл да бъде определен и като маловажен, доколкото се касае за здравето на гражданите, което неизбежно се засяга отрицателно от употребата на алкохол, а в не малко случаи води и до пристрастяване. Рекламният спот е излъчен в ранните часове на една от най-слушаните радио програми, като същата би могла до достигне до неограничен брой хора, включително и деца. Същевременно, самият факт, че се касае за две административни нарушения на различни нормативни актове, е отегчаващ факт, който е самостоятелна пречка за третиране на случая като "маловажен" по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Поради обстоятелството, че административнонаказателната отговорност е ангажирана на юридическо лице, субективната страна на нарушението не беше изследвана.

Налагането на двете имуществени санкции е съобразено с разпоредбата на чл. 18 от ЗАНН.

С оглед на изложеното съдът прие, че атакуваното наказателно постановление като законосъобразно следва да бъде потвърдено изцяло.

При този изход на делото право на разноси има въззивната страна, която претендира юрисконсултско възнаграждение, което съдът определи, с оглед липсата на фактическа и правна сложност на делото, в размер на 80,00 лева. В тежест на въззивника следва да бъде възложена и сумата от 800,00 лева за изготвената СТЕ.

По изложените съображения, Софийски районен съд, НО, 15-и състав

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление (НП) № РД-10-5 от

16.02.2022 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Д.Р.“ АД, ЕИК XXXXX на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията и чл. 218, ал. 7 от Закона за здравето /33/ е наложена имуществена санкция в размер на 4000 (четири хиляди) лева за нарушение по чл. 75, ал. 1, изр. 2 от Закона за радиото и телевизията, както и имуществена санкция в размер на 5000 (пет хиляди) лева за нарушение на чл. 55, ал. 3 от Закона за здравето, като **ПРАВИЛНО И ЗАКОНОСЪОБРАЗНО.**

ОСЪЖДА „Д.Р.“ АД, ЕИК XXXXX да заплати на Съвета за електронни медии, сумата в размер на от 80,00 (осемдесет) лева – представляваща разноски за юрисконсултско възнаграждение за настоящото производство.

ОСЪЖДА „Д.Р.“ АД, ЕИК XXXXX да заплати в полза на държавата и по сметка на Софийски районен съд сумата в размер на 800,00 (осемстотин) лева - разноски за изготвена експертиза по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд София – град на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс.

Съдия при Софийски районен съд: _____