

РЕШЕНИЕ

№ 1527

гр. София, 11.03.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 14.02.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **11667** по описа за **2013** година докладвано от съдия Мирослава Керимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следв. от АПК във вр. с чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на председателя на С. срещу решение на СРС от 28.10.2013г по нахд № 14247/2013г. Претендира се неправилност и незаконосъобразност на решението на РС, като се сочи касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 348, ал. 2 от НПК. Касаторът твърди, че с Наказателно постановление НП № РД-10-53/ 16.07.2013 г. председателят на С. е наложил имуществена санкция на доставчика на медийни услуги [фирма] за нарушение на чл. 75, ал. 1, изречение второ от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), тъй като в новинарската емисия на програма "bTV", излъчена на 28.12.2012 г. е включено аудио-визуално съобщение, притежаващо характеристиките на скрито търговско съобщение. Според касатора, с описаното в АУАН и НП съдържание се представят с думи, звук и картина туристическите услуги, които предлагат различните категории хотели в курорта Б., изтъкват се непроменените цени на тези услуги в сравнение с предходната година, изтъкват се предимства и се акцентира върху предпочитаните услуги, като с това представяне доставчикът на медийни услуги цели осигуряването на реклама и то би могло да подведе аудиторията по своята същност. Оспорват се мотивите на СРС, който е отменил наказателното постановление, като е приел, че с излъчването на процесния репортаж не се доказва доставчикът на медийни услуги да е

осъществил скрито търговско съобщение; като според съда така излъченият репортаж, с такова съдържание, без да се акцентира на конкретен хотел, частна квартира, заведение за хранене и пр. доставчици на услуги няма как да цели реклама, а още повече би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност. Касаторът сочи, че чл. 75, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията дава легална дефиниция, като "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". Твърди се, че така посочената дефиниция допуска няколко хипотези, за да бъде осъществен състава на скрито търговско съобщение: представяне с думи, звук или картина на 1) стоки; 2) услуги; 3) наименование; 4) търговска марка; 5) дейности на производител на стоки или доставчик на услуги. В конкретния случай се представяли с думи, звук и картина туристически услуги, предлагани в курорта Б. в новинарска емисия извън контекста на първоначалния репортаж от града, като за целта се използвали различни похвати: на първо място било показано интервю с чуждестранна туристка, която обяснявала, че в курорта не е скъпо и хотелът е "супер, супер, супер"; на следващо място било излъчено интервю с председателя на Туристическа асоциация Б. М. С., която по никакъв начин не можела да се приеме като незаинтересовано лице, целящо да представи обективна информация на зрителите. Соци се, че видно от интернет страницата на посоченото сдружение www.banskotourist.com, "ТУРИСТИЧЕСКА АСОЦИАЦИЯ Б. била действаща и амбициозна местна браншова организация, която се ангажирала с интересите на всичките ѝ членове като хотели, заведения, магазини и всички, които предлагали туристически услуги". Не на последно място се посочва, че макар и репортажът да се излъчва "на живо" от Б., информацията за цените на хотелите очевидно била подготвена предварително, защото същите се изписвали на спец екран, който излизал от страни на репортера, т.е. получавал се двоен ефект - веднъж зрителите възприемали цените от репортера, който ги посочвал вербално, на следващо място същите били показани и визуално на специално приготвения за целта екран. Репортажът бил подкрепен и с привлекателни кадри от природата и от характерната архитектура на къщите в Б., от уютната обстановка на местни хотели и ресторанти, близък план на горящи дърва в камина - кадри, които безспорно целяли да засилят рекламната цел на излъчването. Курортът бил представен като достатъчно привлекателен за любителите на зимните спортове, в същото време се акцентирало и на популярността му - за Новогодишната вечер били заети над 95 % от стаите. Предвид горното, се прави заключение, че рекламната цел на излъчения репортаж е безспорна. Твърди се, че обстоятелството, че няма посочен конкретен хотел или ресторант, не опровергавало рекламната цел, тъй като от привличането на потенциални туристи в целия курорт полза могли да извлекат неопределен брой доставчици на стоки или услуги, включително и самата [община], която администрирала приходите от туристически данък и т.н. Според касатора, възможността за подвеждане на аудиторията се състояла в това, че материалът бил включен във вечерната емисия "Новини" на програмата, където се предполагало, че се представя единствено актуална и обективна информация за събитията от деня (както е например началният репортаж от Б. за протестите на местното население), а не следвало да се предлагат туристически

оферти за определена дестинация. Касаторът твърди, че легалната дефиниция за "скрита реклама" допуска да е налице само възможност за заблуждение на аудиторията, а не изисква задължително настъпването на вредоносен последици. Елементът на заплащане също не бил задължителен, доколкото чл. 75, ал. 2 от ЗРТ посочвал, че съставът на скрита реклама ще е безспорен "особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане". В тази насока се прави искане да се отмени обжалваното решение на СРС и вместо него да се постанови друго, с което да се потвърдите изцяло Наказателно постановление № РД-10-53/16.07.2013 г. на председателя на С..

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. П., която поддържа жалбата по съображенията изложени в нея.

Ответникът по касационната жалба, [фирма] в съдебно заседание се представлява от юрк. Б., която оспорва жалбата. Твърди, че правилно и законосъобразно СРС е приел, че не е наличен състав на нарушение, тъй като курортът Б. не представлява доставчик на услуги. В писмени бележки излага подробни съображения за неоснователност на касационната жалба. Приема, че никъде в репортажа не се посочва доставчик на услуги или производител на стоки. Не отрича, че тази част от репортажа не е свързана с названието му, както и с основаната му тематика - протестите на населението. Но твърди, че излизането извън обхвата на темата не е реклама по своята същност. Ефектът на осведомяване на зрителите на телевизията щял да се постигне и с отделен репортаж за условията на курорта - категориите хотели, услугите, които те предлагат, цените и условията на новогодишните празненства. Така излъчен репортажът, с такова съдържание, без да се акцентира на конкретен хотел, частна квартира, заведение за хранене и пр. доставчици на услуги нямало как да цели реклама, а още повече би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност." Този извод на съда безспорно бил потвърден от показанията на разпитаните свидетели от С., а именно Т. И. Т. - актосъставител и св.А. В. В. - присъствали при установяване на нарушението, които потвърждавали, че в репортажа са се изтъквали предимствата на почивката в града, като се акцентирало върху предпочитаните услуги. В репортажът не се отразявал конкретен хотел с наименование или лого, както и не ставало ясно дали и от кой хотел са кадрите, които отразяват обзавеждане, рецепция, зали за почивка и спорт и пр. Отрича се твърдението на касатора, че курортният български [населено място] би могъл да бъде приравнен на доставчик на услуги по смисъла на разпоредбата на чл. 75, ал. 2 от ЗРТ. Според ответника по касационната жалба, наведените в същата нови аргументи, несъдържащи се в съставеното наказателно постановление, че качеството на доставчик на услуги/производител на стоки, ако не е курорта, то поне е Туристическа асоциация Б. са несъстоятелни и представляват опит за превратно тълкуване на закона и недопустимо разширяване обхвата на императивна правна норма. Твърди се, че подобно „дописване" на текста на наказателното постановление в процеса на производството по неговото обжалване е недопустимо. Според ответника, в дадените в съдебното заседание свидетелски показания, свидетелите посочват конкретни извадки от описания в АУАН и НП разговор, които според тях представляват скрита реклама по смисъла на чл. 75 ал. 2 от ЗРТ. При анализ на същите, Дружеството приема, че в тях се съдържа само обобщена информация за търсените и предлаганите услуги от курорта Б. на българския пазар, а не конкретни оферти на отделни посочени хотели -т.е. - на доставчици на услуги по смисъла на ЗРТ. Сочи се, че предоставената

от репортажа информация отговаря в пълна степен на интересите на зрителя, без да цели осигуряването на реклама, а единствено осведомяването на зрителя за пазара на туристическите услуги. Дадените от репортера данни имали само информационна цел и допринасяли за качеството на предаването в интерес на аудиторията и по никакъв начин не съдържали призови за закупуване, още повече че подобни сезонни репортажи за движението на цените през различните сезони били честа практика за всички медии, не само в Б., а и в световен мащаб. На следващо място се твърди, че съставеният АУАН и по-късно издаденото НП, противоречат на чл. 42 ал. 1 т. 4 и чл. 57 ал. 1 т.5 от Закона за административните нарушения и наказания, тъй като в тях бил възпроизведен целия разговор по темата, без да се посочва изрично частите от разговора и конкретните кадри, които според наказващия орган представляват скрито търговско съобщения по смисъла на чл. 75 ал. 2 от ЗРТ. Прави се искане да се потвърди атакуваното Решение от 28.10.2013 г. на СРС, НО, 3 състав, с което е отменено Наказателно постановление № РД - 10 -53/16.07.2013 г. на Председателя на С., тъй като същото е съставено в противоречие с процесуалния закон, както и защото описаното в него не представлява административно нарушение.

СГП чрез прокурор Никова изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

АССГ в настоящия касационен състав, след извършена служебна проверка за допустимост на касационната жалба, приема същата за допустима като подадена в срок, от активно процесуално легитимирана страна, срещу съдебен акт, който подлежи на контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав.

Съгласно разпоредбата на чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН, решението на РС подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс.

Съгласно разпоредбата на чл. 348. (1) от НПК: Присъдата и решението подлежат на отмяна или изменение по касационен ред: 1. когато е нарушен законът; 2. когато е допуснато съществено нарушение на процесуални правила; 3. когато наложеното наказание е явно несправедливо.

Съгласно разпоредбата на чл. 218 ал.2 от АПК: За валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон съдът следи и служебно.

При извършена служебна проверка за валидността и допустимостта на решение от 28.10.2013г на СРС, АССГ в настоящия касационен състав приема, че решението е валидно и допустимо.

В касационната жалба не се правят възражения за допуснати от СРС съществени процесуални нарушения.

При извършена служебна проверка за приложението на материалния закон от РС и по наведените в касационната жалба възражения за неправилност на решението на РС, касационната инстанция приема следното:

СРС е събрал относими, допустими и необходими за установяване на фактическата обстановка по делото доказателства, въз основа на които е установил факти, които се споделят от касационната инстанция:

[фирма], представлявано от А. Г. е обжалвало наказателно постановление /НП/ №РД-10-53/16.07.2013г. на Председателя на Съвета за електронни медии /С./, с искане за отмяната му като незаконосъобразно. Сочи, че не е извършено описаното в акта и НП нарушение, поради липсата на кумулативните предпоставки за скрито търговско

съобщение по чл.75, ал.2 от ЗРТ - няма представяне на наименование/търговска марка или дейност на производител на стоки или доставчик на услуги, целта на репортажът не е реклама, а информираност на зрителите, не може да се подведе аудиторията с репортажа.

Законосъобразно РС е приел, че с обжалваното НП на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3000лв., за това, че на 28.12.2012г., за времето от 18:58:05ч. до 19:37:14ч. в програмата на телевизията, в предаването „Б. Новини - Всички гледни точки" е излъчен репортаж за протестите на местното население на [населено място] за разширяване на ски зоната на града, обозначен с надпис: „Протест в Б.. Местните искат втори кабинков лифт. Пътна блокада - местните искат втори кабинков лифт", в който освен интервюта с протестиращи и Т. Б. от коалиция „За да остане природа в Б." е излъчено и скрито търговско съобщение, тъй като се представят с думи, звук и картина туристическите услуги, които предлагат различни категории хотели в курорта, изтъкват се непроменените цени, в сравнение с предходната година на услугите, изтъкват се предимствата на почивката в града, като се акцентира върху предпочитаните услуги, с което доставчикът на медийна услуга цели осигуряване на реклама на туристическите услуги, предлагани в курорта в централната новинарска емисия и това би могло да подведе аудиторията по отношения на своята същност-нарушение по чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ. Наказателното постановление е издадено въз основа на акт №НД-01-8/15.02.2013г.

Единственият спор между страните касае приложението на фактическия състав на нарушението, като съдът споделя изводите на РС, че в процедурата по издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да обосновават отмяната му на това основание.

За да установи съставомерност на деянието, съдът на първо място е посочил фактическия състав на нарушената норма. 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. Въз основа на така изписания фактически състав, РС е приел, че в конкретната хипотеза не се сочи нито в АУАН, нито в НП производител на стоки или доставчик на услуги. Поради липсата на елемента от фактическия състав на нарушението, РС е приел, че деянието е несъставомерно по посочения текст и това е основание за отмяна на обжалваното НП. Според РС, видно от подробното описание на репортажа в акта и НП, репортерът на „Б." в своя репортаж не споменава доставчик на услуга или производител на стоки. Според РС, през цялото време се говори и се показват кадри както от града, така и от различни хотели, гледки от планината. Както страните, така и РС приема, че действително тази част от репортажът не е свързана с названието му, както и с основаната му тематика - протестите на населението, но е изложил, че излизането извън обхвата на темата не е реклама по своята същност. Приел е, че така излъчен репортажът, с такова съдържание, без да се акцентира на конкретен хотел, частна квартира, заведение за хранене и пр. доставчици на услуги няма как да цели реклама, а още повече би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност.

Така изложените изводи от правна страна от РС се споделят от касационната

инстанция.

В действителност, 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. Тъй като същата норма представлява състав на нарушение, предвид ангажиране на административнонаказателна отговорност, е недопустимо разширително тълкуване на същата. Елементите от фактическия състав на това нарушение са няколко: 1. **представянето с думи, звук или картина на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки или доставчик на услуги в предавания**, 2. възможност това представяне да **подведе** аудиторията по отношение на своята същност; 2. особена цел като елемент от субективната страна на деянието – представянето да **цели** осигуряването на **реклама**. Извършването срещу възнаграждение или подобно заплащане е факултативен елемент на нарушението. В случая безспорно е налице представяне с думи, звук или картина на туристически услуги в предаване. Липсва обаче посочване както в АУАН, така и в НП на конкретен доставчик на същите услуги. Определено доставчикът на услуги следва да бъде реално и конкретно физическо или юридическо лице. Съдът споделя възражението на ответника по касационната жалба, че град или курорт Б. като курортен град/съответно курорт не представлява доставчик на услуги. Въведената за пръв път в касационната жалба действаща Туристическа асоциация Б., като евентуален доставчик на услугите, не е изписана нито в АУАН, нито в НП и в тази насока АССГ споделя възражението на дружеството, че чрез въвеждането ѝ пред АССГ в процеса се дописва текста на НП, което е недопустимо. Липсата на конкретен доставчик на услугите, които се представят в предаването представлява липса на елемент от фактическия състав на нарушението. Липсата на елемент на фактическия състав на нарушението обуславя несъставомерност на деянието по посочения текст на чл. 75 ал. 1 изр. 2 от ЗРТ.

Предвид гореизложеното, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че решението на Рс като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила. По направените възражения от касационния жалбоподател, съдът приема, че безспорно е недопустимо да се търси евентуален доставчик на услуги в касационна жалба пред АССГ като за първи път се излага факти, които не са описани в НП. Всички елементи на ФС на едно нарушение следва да се съдържат в текста на съставеното НП, а не да се изписват в касационна жалба срещу решението, с което е отменено самото НП. Административно-наказателната отговорност на едно лице следва да се ангажира само при реализиран състав на нарушение с всички елементи на нарушението, като същите следва да се съдържат в съставеното срещу лицето Наказателно постановление, а не да се извеждат чрез тълкуване или евентуални хипотетични разсъждения в хода на съдебното производство срещу това наказателно постановление.

Воден от горното АССГ приема, че обжалваното решение следва да бъде оставено в сила като постановено при правилно прилагане на материалния закон, поради което и на основание чл. 221 ал.2 от АПК

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 28.10.2013г по нахд № 14247/2013г на СРС.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
/М.С./

ЧЛЕНОВЕ:
/Вл. Н./

.....
/М.К./