

РЕШЕНИЕ

№ 5643

гр. София, 20.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.09.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева

**ЧЛЕНОВЕ: Николай Ангелов
Силвия Житарска**

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Емил Георгиев, като разгледа дело номер **5710** по описа за **2020** година докладвано от съдия Николай Ангелов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба вх. № 18459 от 23.06.2020 г. по описа на Административен съд София-град, подадена от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ) срещу Решение от 25.02.2020 г. на Софийски районен съд (СРС), 108-ми състав, постановено по н.а.х.д. № 15104 по описа на СРС за 2019 г., с което е отменено наказателно постановление (НП) № РД-10-20/28.08.2019г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ). С НП на [фирма] (сега [фирма]) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер 6000 лв. на основание чл. 126, ал. 3 вр. ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за извършено нарушение на чл. 75, ал. 1 от ЗРТ.

В жалбата се излагат твърдения, че оспореното решение е неправилно, необосновано. Според касатора съставът на СРС неправилно е отменил оспореното пред него НП. Касаторът поддържа, че липсва каквото и да е обозначение за това, че излъченото предаване представлява търговско съобщение като по този начин телевизионните зрители се заблуждават, че поднесената им информация представлява плод на обективна информация. Сочи, че в АУАН и НП се съдържа пълно съответствие между деянието, вменено на нарушителя в първия акт и това, за което е

санкциониран с втория акт. Посочени са и конкретните нарушени правни норми. Предвид изложеното, касаторът моли отмяната на обжалваното решение на СРС и постановяването на решение по същество, с което да бъде потвърдено спорното НП.

В проведеното по делото открито съдебно заседание касаторът –СЕМ не се представлява. Представена е молба от 24.09.2020г., съдържаща становище по същество и искане за присъждане на разноски.

Ответната страна- [фирма], не се представлява. Представя писмени бележки, в които подробно излага аргументите си относно неоснователността на жалбата. Моли съда да остави в сила обжалваното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира касационната жалба за основателна. Счита, че решението на СРС следва да бъде отменено, а НП потвърдено.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, Шестнадесети касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателно постановление. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

Въз основа на събраните в хода на съдебното следствие доказателства, районният съд е установил следната фактическа обстановка:

На 14.02.2019 г. за времето от 19:00 ч. до 19:37 ч. по телевизионната програма „Нова телевизия” на доставчика на медийни услуги на [фирма] била излъчена централната новинарска емисия „Новините”. В периода 19:27:31 – 19:29:54 ч. бил излъчен репортаж с тема „Борбата със затлъстяването” със следното съдържание:

Водеща: Милион и половина българи са със свръх наднормено тегло. Страната ни е сред рекордьорите в Европейския съюз по затлъстяване при децата. Още за един от най-сериозните проблеми на световното здравеопазване от М. М..

Репортер: Затлъстяването е хронично заболяване, което може да доведе до близо 200 усложнения. Сред тях са сънна апнея, захарен диабет тип 2, хипертония, както и онкологични и сърдечно съдови болести. За много хора единственото решение е така наречената бариатрична хирургия. Оперативното лечение обаче все още не се поема от здравната каса, а цената му е висока. От дете М. се бори с излишните килограми. Диетите давали резултат, но за кратко:

М. Г.-пациент: Не исках да се качваш върху кантара, не исках да се снимаш, не исках да се поглеждаш в огледалото.

Репортер: Наднорменото тегло я води при доктор Г.. Хирургът ѝ предлага метаболитна операция.

М. Г.-пациент: Преди да се оперирам, бях 118 килограма, сега съм 68. Това е

най-доброто решение, което съм взимала в живота си.

Репортер: Бариатричната хирургия лекува болестното затлъстяване. Тя обаче се налага само при хората със свръх тегло.

онстантин Г. - хирург в УМБАЛ „А.“ – С.: Вероятността да се справят без операция, тоест с диети, физическа активност, психотерапия, при някои медикаменти, е под 5 процента. Тоест, при тези хора е по-добре, вместо да губят време да изпълняват всичките тези консервативни методи, да се подложат на такава операция.

Репортер: Нездравословното хранене и заседналият начин на живот не са единствените причини за затлъстяването.

Доц. Т. Д. – диетолог в УМБАЛ „А.“ – С.: Имаме и генетична предразположеност. В последните 10-15 години са установени около 200 гени, които отговарят за затлъстяването, за развитието на затлъстяване, за проблемите с метаболизма.

Репортер: В А. болница са направени вече 40 операции и интервенцията струва 11 000 лева. Затова и оперираните с бариатрична хирургия ще настояват държавата да я финансира поне частично.

М. Г.-пациент: Ако може да постигнем това поне половината от сумата на операцията да бъде покрита от здравната каса, мисля, че това ще е един много сериозен напредък.

Репортер: Искането на пациентите вече е входирано с официално писмо до здравното министерство.

Репортер: Според медици, въвеждането на клинична пътека за бариатрична хирургия ще спести много разходи на здравната каса, НАП и НОИ, които иначе са неизбежни за лечението на съпътстващите заболявания.

Водеща: Информация на М. М..

На 18.02.2019 г. св. Б. – главен инспектор в СЕМ извършил проверка, като прегледал запис на новинарската емисия, излъчена по телевизионната програма „Нова телевизия“ на 14.02.2019 г. за времето от 19:00 ч. до 19:37 ч. Приел, че репортажът относно борбата със затлъстяването съставлява скрито търговско съобщение, тъй като се сравнявали бариатричната операция с консервативни методи и се споменавали успешните операции в УМБАЛ „А.“ – С. и цената на операцията. Това приел за нарушение на забраната по чл. 75, ал. 1, изр. 2 ЗРТ и съставил срещу [фирма] АУАН № НД-01-13/21.03.2019г., връчен на представител на дружеството.

Въз основа на АУАН е издадено и атакуваното НП. Словесното описание на нарушението и възприетата за него правна квалификация по акта и наказателното постановление съвпадат по признаци, като с НП деянието е квалифицирано като повторно.

Горната фактическа обстановка е установена въз основа на представени и приобщени по делото писмени доказателства, както и изготвена съдебно видеотехническа експертиза, която потвърждава изложеното в АУАН и НП съдържание на излъченото предаване.

За да отмени НП, СРС е стигнал до извод, че при издаването на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, същите са издадени от компетентни органи в кръга на компетенциите им, но неправилно е приложен материалният закон, като е приел, че възпроизведеното в АУАН съдържание на предаването не представлява скрито търговско съобщение по смисъла на чл. 75, ал. 2 от ЗРТ, тъй като споменаването на цената и болницата, в която се извършва

бариатричните операция не може да бъде определено като търговско съобщение.

Така постановеното решение е неправилно.

По делото е безспорно, че [фирма] е доставчик на медийни услуги по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗРТ и като такъв е субект на административнонаказателна отговорност по чл. 126, ал. 1 от ЗРТ.

Съгласно чл. 75, ал. 1 ЗРТ „търговските съобщения трябва ясно да се разпознават като такива. Скритите търговски съобщения са забранени“. Легална дефиниция на понятието скрито търговско съобщение дава разпоредбата на ал. 2 от с.з., съгласно която 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 споделят доводите на СРС, че споменаването на високия размер на операция и на конкретната болница има за цел да подчертае проблема за достъпността на интервенцията.

В настоящия случай са изтъкнати успешните резултати при прилагането на методите на бариатричната хирургия, като отделно от това са посочени цената на интервенцията и броя на направените такива до сега в споменатата болница. В репортажа е изтъкнато, че „вероятността да се справят без операция, с диети, медикаменти и физическа активност е под 5 %“, което по съществото си се приема като призив за потребление на услугата. Това води до логичния извод, че целта на процесното съобщение, разположено в предаването централната новинарска емисия „Новините“ в периода 19:27:31 – 19:29:54 ч. в репортаж с тема „Борбата със затлъстяването“ цели единствено представяне на предимствата на метода и успешните операции, осъществени в УМБАЛ „А.“ с рекламна цел.

При излъчването на процесния репортаж медийният доставчик не е направил необходимото ясно да го отграничи от останалата програма именно като търговско съобщение, а го е излъчил като скрито такова, е нарушил разпоредбата на чл. 75, ал. 1 ЗРТ. За същия е съществувало и съществува задължение да не нарушава забраната за пускане на скрити търговски съобщения. Задължението за съблюдаване на забраната включва в себе си и преценката, която е задължен да прави доставчикът на медийни услуги, относно съдържанието на пусканите от него в ефир търговски съобщения. В тази връзка, касаторът е следвало и е можел да направи преценката, за това излъчваното търговско съобщение попада ли в кръга на забранените такива. Като не е направил това и е допуснал излъчването на такова търговско съобщение, касаторът е извършил вмененото му нарушение.

АУАН и НП съответства на изискванията на чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН, в частност по отношение описанието на нарушението, обстоятелствата при които е извършено и доказателствата, които го установяват.

Случаят не може да се определи като маловажен. Конкретното административно нарушение не представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от този вид, поради което е налице неприложимост на разпоредбата на чл.28 от ЗАНН.

За нарушение на чл.75, ал.1 от ЗРТ на юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 3000 до 20000 лв. /чл.126, ал.1 от ЗЗП/. Касаторът е

юридическо лице, а размерът на санкцията е определен в размер на 6000 лева. Наложена санкция е съответна на извършеното нарушение, тъй като извършеното нарушение е извършено в условията на повторност. Към датата на издаването на процесното НП по отношение на [фирма] е било налице влязло в сила на 09.08.2018г. НП, изрично посочено от АНО.

С оглед изхода и своевременно направеното искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 143 и чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, на касатора следва да бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на сумата от 80 лева.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, Административен съд София-град, Шестнадесети касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 25.02.2020 г. на Софийски районен съд , 108-ми състав, постановено по н.а.х.д. № 15104 по описа на СРС за 2019г.

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № РД-10-20/28.08.2019г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер 6000 лв. на основание чл. 126, ал. 3 вр. ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за извършено нарушение на чл. 75, ал. 1 от ЗРТ.

ОСЪЖДА [фирма],[ЕИК] да заплати на Съвета за електронни медии разноски по делото за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 (осемдесет) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.