

Р Е Ш Е Н И Е

гр. София, 04.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 136-ти състав, в публично съдебно заседание, проведено на двадесет и осми ноември хиляди и деветнадесета година, в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДАНИЕЛА СТОИЧКОВА

при участието на секретаря Ира Бакърджиева, като разгледа докладваното от съдията НАХД № 2682 по описа на СРС за 2019г., за да се произнесе с решение, взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на **БЪЛГАРСКОТО НАЦИОНАЛНО РАДИО**, гр.София, представлявано от генералния директор – Александър Велев , против наказателно постановление № РД-10-2/15.01.2019 г. на председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на основание чл. 126,ал.1 във вр. чл.127, ал.2. от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 75, ал.1, изр.2 от ЗРТ.

В жалбата се посочва, че НП е неправилно и незаконосъобразно. Изтъкват се доводи за това, че фактическите констатации на контролния орган са необосновани. Излагат се аргументи в подкрепа на тезата, че деянието е несъставомерно. Съдържанието на излъчената програма не разкрива сходство с обичайното съдържание на търговско съобщение. Твърди се, че производителят на продукта не е в договорни отношения с БНР.

На следващо място се излагат и доводи в подкрепа на твърдението, че наименованието „Кока-Кола“ е навлязло дълбоко в българския език, като се е превърнало в нарицателно за газирана безалкохолна напитка. В излъченото съобщение не се съдържа апел за закупуването на продукти на определена марка.

Прави се искане за отмяна на процесното наказателно постановление.

Жалбоподателят, редовно призован, чрез процесуалния представител – юрк. _____, поддържа жалбата в с.з. Моли за отмяна на процесното НП.

Въззиваемата страна – Съветът за електронни медии, чрез процесуалния си представител юрисконсулт _____ излага доводи за неоснователност на жалбата, като намира обжалваното НП за законосъобразно и правилно. Излага аргументи в подкрепа на твърдението, че излъченото представлява „скрито търговско съобщение“ по смисъла на чл.75, ал.2 от ЗРТ.

Счита, че е осъществен съставът на нарушението. Пледира съдът да потвърди изцяло НП като правилно и законосъобразно.

Представя писмени бележки.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност и логическо единство във връзка с оплакванията в жалбата, приема за установено следното:

Жалбата е ДОПУСТИМА като подадена от надлежна страна в преклузивния срок. Разгледана по същество, същата е НЕОСНОВАТЕЛНА, като мотивите на съда за това са следните:

По делото се установи следната фактическа обстановка:

При извършен преглед на 05.11.2018 г. на програмата на Радио София от 31.10.2018 г., е установено следното:

На 31.10.2018 г. в програма Радио София, в интервала от 07:14:55 ч. до 07:59:43 ч. е излъчено предаване за децата, в което от 07:21:27 ч. звучи песен, в изпълнение на деца, със следния текст:

„Кока-кола, кока-кола

Думичка вълишебница.

Гони тя умората, бодро крачат хората

.....

Своя ден рожден например тя отрича,

Кока-колен ден нарича го и край

.....

Че бутилката с червеничко калпаче,

Нещо вкусно, нещо сладичко е това,

Със сестра ми със съгласна, много значи

С кока-кола, с кока-кола ще раста

.....

Кока-кола, кока-кола

Думичка вълишебница.

Гони тя умората, бодро крачат хората,

Тази дума е вълишебница добра.

Пейте весело, деца!“

Контролните органи приели, че идеята на песента е да създаде положителна нагласа у децата към напитката и устойчиво да я свърже с положителни преживявания. Преди песента липсва сигнал за търговско съобщение, а веднага след нея се излъчва „джингъл“ с детска глъч и женски глас, който казва: „*Минути за децата.*“ Органът констатирал нарушение на разпоредбата на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ и че излъченото представлява скрито търговско съобщение по смисъла на чл.75, ал.2 от ЗРТ, тъй като с думи и звук се представя търговска марка – „Кока-кола“, изтъкват се нейни положителни качества посредством мелодия и текст, като с това представяне доставчикът цели осигуряването на реклама. Последното, длъжностните лица извели от факта, че съобщението е под формата на детска песничка. Такова медийно съдържание би формирало подсъзнателна психична реакция и нагласа у невръстната аудитория към безалкохолната напитка.

Свидетелката съставила АУАН №НД-01-52/11.12.2018 г. връчен надлежно на представляващ дружеството-жалбоподател.

В срока по чл. 44 ал. 1 от ЗАНН били депозираны възражения с доводи идентични с тези в настоящата жалба.

Въз основа на съставения АУАН, наказващият орган издал атакуваното наказателно постановление № РД-10-2/15.01.2019 г. на председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на основание чл. 126, ал.1 във вр. чл.127, ал.2. от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ е наложил на ЮЛ-жалбоподател имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 75, ал.1, изр.2 от ЗРТ.

Наказателното постановление е връчено от дружеството-жалбоподател на 24.01.2019 г., видно от известието за доставяне.

Съдът намира, че фактическата обстановка, отразената в АУАН и обжалваното НП, безспорно е установена от доказателствата по делото - показанията на свидетеля - (актосъставител) и надлежно приобщените по реда на чл. 283 от НПК *писмени доказателства*: Жалба с вх. На СЕМ № РД-22-17-00-30 (18)/31.01.2019 г., ведно с приложения; НП № РД-10-2/15.01.2019 г. на председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/- в оригинал; Копие на обратна разписка за връчване на НП; Копие на Решение на СЕМ № РД-05-27/09.05.2018 г. за избор на председател на СЕМ.; АУАН № НД-01-52/11.12.2018 г. в оригинал; Копие на Заповед № РД-13-62/09.05.2017 г. на председателя на СЕМ; Копие на пълномощно рег.№ 7438/05.12.2017 г. на нотариус Антоанета Любенова; Копие на Възражение срещу АУАН вх. № РД-22-17-00-33/14.12.2018 г.; Копие на Покана до БНР за съставяне на АУАН изх. № РД-22-17-00-30/07.12.2018 г.; веществените доказателства – 1 бр. CD-R със запис на част от програма Радио София, излъчена на 31.10.2018 г., ведно с приложения.

Съдът кредитира показанията на свидетеля – (актосъставител). Същите са ясни и непротиворечиви. Подробно и последователно се излага процесът на установяване на нарушението. Показанията й установяват по категоричен начин обстоятелствата по самото нарушение, доколкото свидетелят е осъществявал преглед на програмата и е установил нарушението. Свидетелските показания съдът кредитира като обективни и подкрепящи се от останалите събрани по делото доказателства.

Гореописаната фактическа обстановка се подкрепя и от останалите доказателства по делото, приобщени по реда на чл. 283 от НПК.

Въз основа на изложената по-горе фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

В хода на административнонаказателното производство не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което да е довело до накърняване на правото на защита на санкционираното лице. АУАН и НП са издадени от оправомощени за това длъжностни лица, в рамките на определената им компетентност и са били надлежно предявени и връчени на представляващия дружеството-жалбоподател. Притежават необходимото съдържание по чл.42 и чл.57 от ЗАНН. Спазени са изцяло сроковете за издаването им.

Спорният по делото въпрос касае дали описаната в НП излъчена песен представлява скрито търговско съобщение по смисъла на чл. 75, ал. 2 от ЗРТ.

Настоящият съдебен състав не споделя възраженията в жалбата, за липса на договорни отношения между производителя на безалкохолната напитка и БНР. Съгласно посочената разпоредба, заплащането на вознаграждение не е елемент от законовия състав на нарушението. Наличието на последното само би потвърдило, че излъчването е направено с търговска цел.

За да бъде деянието съставомерно е необходимо да са налице следните кумулативни признаци:

1. Да е налице представяне, посредством звук, картина или думи, на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейност на производител на стоки или доставчик на услуги.
2. Горепосоченото да е извършено в предаване
3. Да е налице специална цел – осигуряване на реклама
4. Да е налице възможност за заблуждаване на аудиторията.

Първите две предпоставки безспорно са налице, доколкото имаме многократно повтаряне на марката на безалкохолни напитки – „Кока-кола“, и липсва обозначение или съобщение за наличие на рекламен клип, респективно търговско съобщение.

Настоящият съдебен състав не споделя и възражението на жалбоподателя, че излъчването не цели осигуряването на реклама. В текста на песента се посочва, че „Кока-кола гони умората...“ Напитката се определя като нещо „вкусно“ и „сладичко.“ Налице е и индиректно описание на бутилката – „... с червеничко калпаче...“, като последното насочва слушателят към ясно разпознаване на продукта. Горепосочените епитети пък навеждат към потребителските качества на напитката, а именно, че е вкусна, има сладък вкус и ободрява. Следователно, съобщението по своето аудио- съдържание носи белезите на реклама, тъй като се акцентира върху качествата на безалкохолната напитка и възраженията, че липсва описание на конкретни качества на продукта се явяват неоснователни.

По отношение на последната предпоставка:

Правилни са изводите на АНО за наличието на възможност за въвеждане в заблуждение. На първо място, достатъчна е възможността аудиторията да бъде подведена, без да е необходимо да е налице реално подвеждане. На второ място, съобщението, че марката е „вълшебница добра“, асоциациите с детски празник и посланието – „...с кока-кола ще раста...“, може да наложат представата, че за да бъдат децата щастливи и здрави, трябва да пият „Кока-кола.“ Изразът „с Кока-кола ще раста...“ може да наведе детската аудиторията, че напитката е полезна. Песента е изпълнена от деца, което я прави по-достъпна за невръстния слушател. Този факт безспорно би довел до сваляне на вътрешни бариери в детското съзнание. Всичко това в комбинация с многократното повтаряне на „кока-кола“ в припева може да формира положителна подсъзнателна психична реакция у децата за консумация на безалкохолната напитка. Като допълнение – веднага след песента прозвучава женски глас, който казва: „Минути за деца.“ Последното навежда към извода, че съобщението е било предназначено за невръстната аудитория, която е лесно податлива на такова медийно съдържание.

Разпоредбата на чл. 126, ал. 1 от ЗРТ вменява на доставчиците на медийни услуги, какъвто е жалбоподателят, отговорността по чл. 75 от ЗРТ. В тази връзка настоящият състав намира, че за БНР 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 съдът намира, че ЮЛ-жалбоподател е следвало и е можело да направи преценката дали излъчваното търговско съобщение попада в кръга на забранените такива. Като не е направил това и е допуснал излъчването на търговското съобщение, БНР е извършило вмененото му нарушение. В тази връзка – неоснователни са и възраженията на жалбоподателя, че думата „кока-кола“ е дълбоко навлязла в българския език. Последното не може да обоснове липса на съставомерност на деянието. ЮЛ-жалбоподател е следвало да прецени съдържанието на съобщението в неговата цялост и да установи, че изразът не се употребява самостоятелно, а във връзка с множество епитети и положителни асоциации. Жалбоподателят не е съобразил и че предаването е насочено към деца. Следователно, думите и изразите в своята съвкупност носят белезите на търговско послание, тъй като всеки слушател, включително и невръстния такъв, може да направи асоциация именно с безалкохолната напитка с марка „Кока-кола“, а не с газирани безалкохолни напитки въобще.

Предвид гореизложеното административнонаказващият орган правилно е приел, че излъченото съобщение по своето аудио- съдържание представлява „скрито търговско съобщение“ по смисъла чл.75, ал.2 от ЗРТ. Налице е форма на търговско послание, което използва наименование или марка на безалкохолна напитка.

На следващо място, съдът служебно констатира, че са спазени императивните процесуални правила при издаването и на АУАН и НП – тяхната форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 40, 42, 43, ал. 5, чл. 57 и чл. 58, ал. 1 ЗАНН. Налице е пълно съвпадение между установените фактически обстоятелства и тяхното последващо възпроизвеждане в атакуваното НП като с изискуемата от закона конкретика са очертани датата, мястото, механизма на неизпълненото правно задължение и обстоятелствата, при които същото е намерило проявление в обективната действителност.

Доколкото се касае за отговорност на юридическо лице, която е обективна (безвиновна) изобщо не следва да бъде обсъждан въпроса за субективната страна на деянието.

По искането за приложение на чл.28 от ЗАНН:

Същото е неоснователно. Конкретиката на случая не разкрива основания за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. Няма спор, че след като нарушението е формално, то не следва да се прави преценка за наличието или значителността, респ. за липсата или незначителността на настъпили вредни последици от същото, като смекчаващо отговорността обстоятелство, което да влияе и върху цялостната преценка за обществената опасност на това деяние.

В случая не би могло да се говори за липса или незначителност на вредните последици, тъй като посоченото нарушение е формално, на просто извършване и за довършването му не е необходимо настъпването на някакъв допълнителен съставомерен резултат. Не е налице и третата алтернатива от визираната дефинитивна норма, а именно "други смекчаващи обстоятелства", които да редуцират степента на обществена вредност на нарушението съпоставима с нарушенията от същия вид.

Процесното деяние не може да се отличи като такова при липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства да представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид. Затова санкционираното юридическо лице не следва да бъде освободено от административнонаказателна отговорност. В конкретния случай извършеното деяние е застрашило обществените отношения, предмет на защита, с достатъчна интензивност, за да се приеме, че същото е административно нарушение.

Имуществената санкция е в минималния размер по чл. 126, ал.1 ЗРТ, поради което съдът намира, че обжалваното следва да бъде потвърдено изцяло като правилно и законосъобразно

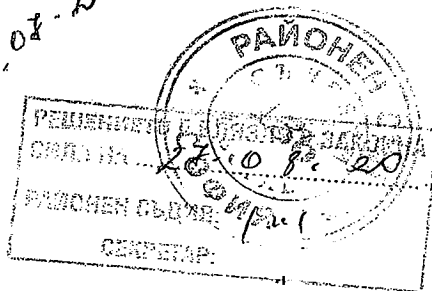
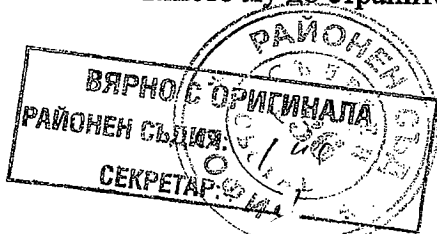
Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1, пр. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № РД-10-2/15.01.2019 г. на председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на БНР на основание чл. 126, ал.1 във вр. чл.127, ал.2. от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 75, ал.1, изр.2 от ЗРТ.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд София – град, в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му до страните.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



6/19