

РЕШЕНИЕ

№ 4312

гр. София, 01.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Луиза Христова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **4947** по описа за **2021** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания във връзка с чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу Решение от 18.03.2021 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 97-и състав, по НАХД № 13459/2019 г. С решението е потвърдено наказателно постановление /НП/ № РД-10-19/31.07.2019 г. на Председателя на Съвета за електронни медии, с което на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 /три хиляди/ лева на основание чл. 126, ал. 1 във връзка с чл. 75, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/.

В жалбата са изложени съображения за отмяна на постановеното съдебно решение и потвърденото с него НП поради допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на административнонаказаното лице. Съдът възприел превратно и едностранно осъществилата се фактическа обстановка, като не съобразил, че зрителите са информирани нееднократно за отправянето на рекламно послание – „в предаването има продуктово позициониране“. Не били налице двете предпоставки, за да се приеме, че е реализирана хипотезата на „скрито търговско съобщение“ – предаването да не е предназначено за рекламиране и въвеждане на аудиторията в заблуждение относно естеството на съобщението.

Предаването „Училище за родители“ било посветено на теми за родители, включително и бъдещи такива. Неправилно били приложени от С. разпоредбите на чл. 74, ал. 4 и чл. 84, ал. 1, т. 2 и т. 3 ЗРТ. Не била извършена преценка за маловажност на случая по чл. 28, б. „а“ ЗАНН. Претендира направените разноски за двете съдебни инстанции по списък.

Ответникът – Председателят на Съвета за електронни медии, редовно призован, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Подробни съображения излага в писмени бележки по съществуващото на спора.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XII-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно легитимирано лице срещу акт, който подлежи на оспорване, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: на 04.04.2019 г. по програма „Е.“ е излъчено предаването „Училище за родители“ от 12:00 ч. до 13:00 часа, с обозначение за продуктово позициониране. Във втората част на предаването от 12:36:20 ч. до 12:56:35 ч. с обозначение за продуктово позициониране са представени различни модели на дамско облекло основно за бременни жени, в детайли са показани различни видове рокли, клинове и блузи, обявен е сайт, където се предлагат продуктите, показана е цена на един от моделите, уточнено е къде могат да се намерят дрехите. За извършено нарушение на чл. 75, ал. 1, изр. 2 от ЗРТ – скрита реклама, е съставен акт № НД-01-24/02.07.2019 г. Постъпили са възражения по чл. 44, ал. 1 ЗАНН. На основание чл. 126, ал. 1 ЗРТ е издадено оспореното в настоящото производство НП, с което на [фирма] се налага административно наказание „имуществена санкция“. Въз основа на тази фактическа обстановка, СРС е приел, че АУАН е съставен, а НП - издаден от компетентните контролни органи съгласно чл. 127, ал. 1 и ал. 2 ЗРТ. Не са допуснати съществени процесуални нарушения и противоречие с материалния закон, по безспорен начин са посочени елементите от обективната и субективната страна на деянието. Поради това е потвърдил НП.

Настоящата съдебна инстанция споделя изводите на въззивния съд. Съгласно чл. 126, ал. 1 ЗРТ /в приложимата редакция/ за нарушение на разпоредбата на чл. 75, ал. 1 от с.з. на доставчиците на медийни услуги, каквото е [фирма], се налага имуществена санкция от 3000 до 20 000 лв. Съгласно чл. 75, ал. 1 ЗРТ търговските съобщения трябва ясно да се разпознават като такива. Скрытите търговски съобщения са забранени. В конкретния случай се установява нарушение на забраната по чл. 75, ал. 1, изречение вт. ЗРТ, като излъченият репортаж представлява скрито търговско съобщение. От разговора между водещата и нейните гости, обективиран в оспореното НП, се формира извод за осъществяването на реклама на дрехи за бременни „Soon Mama“, вкл. и на сайта soonmama.com или bg., като се представят конкретни модели от колекцията на модната линия, а на един от кадрите е посочена и цена на продукт.

Следва да се посочи, че разговорът не обхваща въобще различните видове дамско облекло, предназначено за бременни, а цели да се насочи вниманието на зрителите към предлаганото чрез сайта „Soon Mama“ дамско облекло с цел неговото закупуване. Упоменава се, че скоро предстои откриването на магазин. Изтъкват се предимствата на конкретното облекло, използваните за производството му платове и възможните цветове, акцентира се върху възможността същото да бъде употребявано и след раждане, като водещата многократно се възхищава на представените и чрез манекени в студиото модели, насочвайки по този начин вниманието на зрителите. В предаването липсва информация за дамско облекло, предназначено за бременни, което да е на друга марка, да изхожда от друг дизайнер или да се предлага по различен начин от този, посочен конкретно за „Soon Mama“. Безспорно излъчването на този репортаж в рамките на около 20 минути представлява скрито търговско съобщение, което по дефиниция 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“ /чл. 75, ал. 2 ЗРТ/. Ирелевантно е в случая дали осигуряването на реклама е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане. От значение е обстоятелството, че е налице представяне по описания начин на търговска марка и производител, което има за цел осигуряване на рекламата му. В случая аудиторията е въведена и в заблуждение, тъй като тя, гледайки предаването „Училище за родители“, очаква да получи информация, предназначена за настоящи и бъдещи родители, без изтъкване на облекла на определена търговска марка с цел тяхното закупуване. Заблуждението не е относно качествата на рекламирания продукт, а относно характера на предаването – дали цели скрита реклама или само информираност по дадената тема. Обща информираност на аудиторията липсва. Отделно от това, за съставомерността на нормата не се изисква да е реализирана заблуда у аудиторията, а само да е възможна такава. По конкретния казус, настоящата инстанция приема, че са налице и двата съставомерни елемента на чл. 75, ал. 2 ЗРТ, за да се приеме едно търговско съобщение за скрито – разпространяване на конкретна информация за продукти, като се изтъква тяхното предимство, и се цели подвеждане на аудиторията относно характера на предаването.

Съгласно чл. 74, ал. 4 ЗРТ /в релевантната редакция/ „позициониране на продукт е форма на търговско съобщение, което представлява включване или споменаване на продукт, услуга или търговска марка в самото предаване срещу заплащане или друго подобно възнаграждение“. В редакцията на разпоредбата в сила от 22.12.2020 г. „позициониране на продукт е форма на търговско съобщение, което представлява включване или споменаване на продукт, услуга или търговска марка в предаване или генериран от потребител видеоклип срещу заплащане или друго подобно възнаграждение“. Позиционирането на продукт е само включването или споменаването му, вкл. и на услуга или търговска марка, т.е. еднократно или с известна повтораемост, а не в продължение на цялото предаване, чиято втора част изцяло е насочена към дрехите за бременни „Soon Mama“. В конкретния случай с продължителност около 20 минути се представят продукти с акцент върху модел, цвят, възможност за използване след периода на бременност, т.е. подробно се засягат свойствата на тези продукти, надхвърлящо простото споменаване или включване на

наименованието на продукта. Съгласно чл. 84, ал. 1 ЗРТ /в релевантната редакция/ „предаванията, включващи позициониране на продукти, трябва да отговарят на следните изисквания: 1. тяхното съдържание, а при програми - тяхното подреждане в програмната схема, да не бъдат повлияни по начин, засягащ отговорността и редакционната независимост на доставчика на медийни услуги; 2. да не насърчават пряко закупуването или наемането на стоки и услуги, по-специално като рекламират изрично въпросните стоки или услуги; 3. да не изтъкват неоправдано съответния продукт; 4. зрителите да са ясно информирани за съществуването на позициониране на продукти“. Съгласно чл. 84, ал. 1 ЗРТ /в редакцията в сила от 22.12.2020 г./ „предаванията, които съдържат позициониране на продукти, трябва да отговарят на следните изисквания: 1. тяхното съдържание и организирането им в програмна схема при линейни услуги или в каталог при нелинейни медийни услуги по заявка да не бъдат повлияни по начин, засягащ отговорността и редакционната независимост на доставчика на медийни услуги; 2. да не насърчават пряко покупката или наемането на стоки или услуги, по-специално като рекламират изрично тези стоки или услуги; 3. да не изтъкват неоправдано съответния продукт; 4. аудиторията да е ясно информирана за съществуването на позициониране на продукти чрез подходящо обозначаване в началото и в края на предаването, както и при подновяването на предаването след рекламна пауза, за да се избегне евентуално объркване на аудиторията; това изискване не се прилага за предаване, което не е произведено или поръчано от самия доставчик на медийни услуги или от свързано с него лице“. В случая с предаването „Училище за родители“ не е изпълнено изискването на т. 2 и т. 3 от чл. 84, ал. 1 ЗРТ, доколкото се извършва реклама на определени стоки, насърчава се аудиторията за тяхното закупуване, като се изтъкват неоправдано техните предимства, без да се извършва сравнение с дрехи за бременни на други производители и без предаването /в конкретната втора част/ да е насочено въобще към облеклото, което е подходящо за бременни жени по време на бременността и след това.

Въз основа на гореизложеното, се формира извод, че законосъобразно и явно справедливо административнонаказващият орган е наложил наказанието „глоба“ в нейния минимален размер за деяние, което е съставомерно по смисъла б ЗАНН, спазвайки нормите на чл. 27, ал. 2 и ал. 3 от ЗАНН, с цел да се предупреди и превъзпита нарушителя /чл. 12 от ЗАНН/, при липсата на предпоставки за освобождаване от отговорност поради маловажност на случая /чл. 28, б. „а“ от ЗАНН/. Въпреки че след издаването на НП е последвала промяна на правната уредба, не е налице по-благоприятен закон по смисъла на чл. 3, ал. 2 ЗАНН, който да обуслови извод за отпадане наказуемостта на процесното нарушение или налагането на административно наказание в по-малък размер.

Доколкото обективизираните от Софийски районен съд мотиви съответстват на фактичката обстановка и не са налице основанията на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 348, ал. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс, то съдът констатира, че касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, XII-и касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 18.03.2021 г. на Софийски районен съд,
Наказателно отделение, 97-и състав, по НАХД № 13459/2019 г.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: