

РЕШЕНИЕ

№ 977

гр. София, 14.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 19.01.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Геновева Йончева**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11495** по описа за **2023** година докладвано от съдия Антони Йорданов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С Решение от 23.08.2023г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 1-ви състав по НАХД № 10691/2022г. е отменено Наказателно постановление /НП/ № РД-10-16/21.07.2022г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на основание чл.126, ал.1 вр. чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ на „Н“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева за нарушение на чл.75, ал.1 ЗРТ.

Решението е обжалвано от административнонаказващия орган като с доводи за неправилно приложение на закона се моли за отмяната му и за потвърждаване на процесното НП. Оспорват се констатациите на съда, че в случая не става въпрос за скрито търговско съобщение като се твърди, че в случая са налице всички предпоставки по чл.75, ал.2 ЗРТ и елементът на подвеждането на аудиторията не е необходимо да се доказва, доколкото законът определя, че е достатъчно само да е налице такава възможност. Намира за спорен въпроса, с оглед разпоредбата на чл.10 от Закона за хазарта /ЗХ/, дали въобще е допустима формата „продуктово позициониране“ на хазартни игри. С оглед въведените с този закон ограничения за рекламиране на хазартната дейност допустимата форма за търговско съобщение

относно хазарт /игри/организатор/ била само рекламата и то такава, отговаряща на изискванията на чл.10, ал.2 ЗХ. В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат чрез юрк.Д..

Ответникът по касационното оспорване, редовно и своевременно призован, не се представлява в съдебно заседание. От пълномощника му адв.Д. са депозиран писмени бележки по съществото на спора, в които подробно са мотивирани съображения за неоснователност на касационната жалба като се посочва, че в ЗХ липсва забрана за продуктово позициониране, такава забрана липсвала и в ЗРТ по отношение на хазартните игри.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е установена следната фактическа обстановка:

На 05.07.2022г. срещу „Н“ ЕООД бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ за това, че при извършена проверка било установено, че на 09.05.2022г. в часовия интервал от 19:58:25 часа до 23:29:17 часа по телевизионна програма "НОВА ТЕЛЕВИЗИЯ" е бил излъчен финалният епизод от десети сезон на предаването за имитации "Като две капки вода", в който легендарният футболист Х. С. се изявява като гостуващ член на журито. В рамките на разпространеното аудиовизуално съдържание около 21:49:21 часа, непосредствено преди изпълнението на актьора К. Р. било излъчено специално адресирано видео обръщение на популярния музикант и композитор Г. Б. към зрителите на "Като две капки вода" на английски език /с превод с български субтитри/, със следното съдържание:

"З., всички в България! За съжаление не мога да бъда с вас, защото съм в И. за концерта си. Но се надявам, разбира се, че вие там много ще се забавлявате. Любопитно ми е да видя как К. Р. ще се преобрази в моята личност. За мен е лесно да бъда себе си, но не знам за него. Както и да е, стискам палци за него. Успех, приятелю! Очаквам с нетърпение да дойда отново в България. Н. се отново да видя Х. С. и Р.. Те са толкова страхотни момчета! Прекарахме три прекрасни дни заедно, снимайки новата реклама на "W." /У./. Всичко най-добро приятели!"

След излъчването на видео-поздрава на Г. Б. към зрителите на "НОВА ТЕЛЕВИЗИЯ", титулярните водещи на предаването "Като две капки вода" – Г. Г. – Г. и Д. Р. правят следния коментар в ефир /от 20:51:41 часа/ по повод на въпросното послание:

Г. Г. – Г.: Не че искаме да се хвалим, но и Г. Б. ни гледа!

Д. Р.: Не че искам да се хваля, но ми е голям приятел, нали...

Въпросното видео обръщение на Г. Б. било излъчено в ефир преди изпълнението на актьора К. Р., който по сценарий трябвало да се "преобрази" в ролята на Г. Б. и да изпее на сцената на шоуто за имитации неговия популярен шлагер "Месечина".

В същото предаване около 22:01:20 часа, когато гостуващият член на журито Х. С. се обръща към актьора К. Р., "дегизиран" вече като музиканта Г. Б. със следните думи:

"К., имах възможност и съм имал възможност много пъти да бъда с този велик човек. Само преди няколко седмици бях тук, в България и три дена не спря да пее... Познавам го лично, защото три дена ми стоя на мен и на Р. на врата, с тези записи там, които правим по "У. " /"W."/, но както и да е... За мен това, което видях тази вечер, е човекът, който може да го направи най-добре, и това е К. Р.! За мен това, което ти направи, да изправиш хората на крака, показва твоя талант и че имаш ето такава голямо сърце! Б.!"

Малко по-късно в същото предаване /от 22:02:19 часа/ и водещият на предаването "Като две капки вода" Д. Р. споменава в ефир името на лицензиращия организатор на хазартни игри W. /У./, обръщайки се към актьора К. Р. като в разговора със своя реплика намесва и включва и футболиста Х. С.:

Д. Р.: К., както каза господин С., три дена с господин С., Горна Б. бяхме на рекламата на W. /У./... Само легенди! Г. С., Г. Б. и ти!

Х. С.: Д., Д., и ти Д., беше там!

Д. Р.: Б., господин С.!

Въз основа на това на жалбоподателя е било вменено нарушение на чл.75, ал.1 ЗРТ, постановяващ, че търговските съобщения, предоставяни от доставчиците на медийни услуги, трябва ясно да се разпознават като такива, а скритите търговски съобщения са забранени.

Въз основа на съставения АУАН било издадено процесното НП, което съдът приел за незаконосъобразно поради неправилно приложение на материалния закон, поради това че в предаването е било посочено, че има продуктово позициониране и съответно не е налице скрито търговско съобщение, а по отношение на последното липсва един от неговите елементи - да подведе аудиторията относно своята същност - че не е търговско съобщение, а в действителност да представлява такава.

Решението е правилно като крайните изводи на решаващия съд се споделят от касационната инстанция и тя препраща към тях на основание чл.221, ал.2, изр.2-ро АПК.

Както се посочи чл.75, ал.1 ЗРТ определя, че търговските съобщения, предоставяни от доставчиците на медийни услуги, трябва ясно да се разпознават като такива, като забранява скритите търговски съобщения. В ал.2 на с.р. е дадена дефиниция на понятието скрито търговско съобщение - 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. Видно от цитираната разпоредба, за да е реализирана хипотезата на "скрито търговско съобщение" следва да са налице две кумулативни предпоставки - представянето да не е с цел рекламиране и въвеждане на аудиторията в заблуждение относно естеството на съобщението. Правилно съдът е приел, че в случая двете предпоставки не са налице – проведеният диалог между водещите и излъчването на обръщението на Г. Б., в които се споменава организаторът на хазартни игри не може да се приеме, че цели да стимулира зрителите да включат в тях. Дори да се приеме обратното, според чл.74, ал.1 ЗРТ реклама е форма на търговско съобщение, придружаващо или включено в аудио-визуално или радиопредаване срещу заплащане или подобно възнаграждение или с цел осигуряване на самопромоция на публично или частно предприятие или физическо лице във връзка с търговия, стопанска

дейност, занаят или професия, имащо за цел да се популяризира доставянето на стоки и услуги, включително недвижима собственост, или на права и задължения, или да съдейства за популяризирането на кауза или идея, или да предизвика друг ефект, желан от рекламирацията срещу заплащане, а според ал.4 на с.р. 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. След като надлежно е било обозначено, че в предаването има продуктово позициониране /чл.84, ал.1, т.4 ЗРТ/, то не може да се приеме, че е налице скрито търговско съобщение.

Случаят, на следващо място, не попада в забраните по чл.84, ал.2 ЗРТ, както и под забраните, визирани в чл.10 ЗХ. Съгласно ал.1 от него, се забранява пряката реклама на хазартни игри, включително рекламата на такива игри, насочена към малолетни и непълнолетни лица, както и изпращането на непотърсени електронни съобщения на неограничен брой лица, в които се съдържа информация за хазартна игра. Според ал.2 на чл.10 ЗХ се допуска обявяване на: 1. наименованията и условията на игрите, включително награди, отстъпки, бонуси, коефициенти и безплатни залози, без участник/участници в хазартни игри, спечелили награди; 2. регистрираната търговска марка на организатора, а при провеждане на мероприятие по ал.3 и/или фирмата (наименованието) на организатора; 3. резултатите от игрите и спечелените печалби; 4. тегленията на тиражите; 5. цел на организатора по чл.4, ал.1, т.3, 4 и 5 като организаторите на хазартни игри, получили лиценз по реда на този закон, имат право да спонсорират мероприятия, подпомагащи спорта, културата, здравеопазването, образованието и социалното дело /ал.3/. В случая обявената информация съответства на изискването по чл.10, ал.2, т.2 вр. ал.3 ЗХ.

По изложените съображения, поради липсата на сочените от касатора касационни основания и на други такива по чл.218, ал.2 АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 23.08.2023г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 1-ви състав по НАХД № 10691/2022г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.