

РЕШЕНИЕ

№ 5517

гр. София, 15.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 02.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова-Десподска

Ванина Колева

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **6084** по описа за **2020** година докладвано от съдия Светлана Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от управителя Злати С. З., чрез процесуален представител адв. Ж. Н. от САК, срещу Решение № 71809 от 13.04.2020 г., постановено по н.а.х.д. № 13458/2019 г- от СРС, НО – 131-ви състав.

С обжалваното решение е потвърдено изцяло наказателно постановление /НП/ № РД-10-10 от 14.05.2019 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на касатора за нарушение на чл.75, ал.1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ е наложено наказание „имуществена санкция“, в размер на 3 000 лв., на основание чл.126, ал.1 , във вр. чл. 127, ал.2 ЗРТ.

В жалбата се твърди, че въззивното решение е постановено в противоречие с материалния закон и целите на закона и при допуснати съществени процесуални нарушения. Неправилно съдът е приел, че предаването „Кардиограма“, излъчено на 13.02.2019 г., е насочено към популяризирането на дейността, услугите и репутацията на определено юридическо лице и съдържа белезите на „скрито търговско съобщение“ по смисъла на чл.73, ал.1 ЗРТ. Не е взето предвид, че целта на предаването е посочването на нови методи на лечение на простатата и е направено ясно обозначение с надпис на екрана, че има продуктово позициониране. Зрителят е бил уведомен, че ще се представи рекламно съобщение чрез тези надписи. Налице е противоречие в

правната квалификация на нарушението.

В с.з. касационната жалба се поддържа от адв. Ж-Н., която моли съдът да отмени изцяло обжалваното решение на СРС и потвърдено с него наказателно постановление, включително и в частта му за разносните и прави искане за присъждането на разноски пред настоящата инстанция.

Ответникът чрез процесуалния си представител юрк. П. оспорва жалбата като неоснователна.

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

Съдът, след като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК, намери следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законно установения за това четиринадесетдневен преклузивен срок.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от Административен процесуален кодекс и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, Двадесет и втори касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и това, че решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на предоставените му правомощия.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Приетата от районния съд фактическа обстановка е непротиворечива между страните и се потвърждава от приетите писмени и гласни доказателства. Спорът е правен.

За да потвърди наказателното постановление районният съд е приел, че законосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството за нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 ЗРТ.

Този извод е неправилен.

Чл. 75, ал.1, изр.1 ЗТР определя, че търговските съобщения трябва ясно да се разпознават като такива, а с изречение второ на същата алинея се забраняват скритите търговски съобщения. Целта на законодателя е ясна – когато се рекламира даден продукт, то това трябва да е ясно показано и да стигне до потребителя. Продуктовото позициониране е вид реклама, при която дадена марка, стока или услуга е включена в дадено телевизионно предаване. Описаното в АУАН и НП интервю съдържа предпоставките по чл. 74, ал. 4 ЗРТ, за да бъде квалифицирано като „продуктово позициониране“ като една от формите на търговско съобщение. Относно продуктовото позициониране чл.84, ал.4 въвежда специфични изисквания – предавания, включващи позициониране на продукти, трябва да съдържат съответната идентификация в началото и в края на предаването, както и при подновяването на предаването след рекламна пауза, за да се избегне евентуално объркване от страна на зрителя. Относно определението за „скрито търговско съобщение“ такова е дадено в чл.75, ал.2 - 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.

От горното следва, че за да е реализирана „скрито търговско съобщение“ следва да са налице две кумулативно дадени предпоставки – представянето да не е с цел рекламиране и въвеждане на аудиторията в заблуждение относно естеството на съобщението. Безспорно в случая не е налице втората предпоставка от фактическия състав на „скрито търговско съобщение“. Това е така предвид характера на специализираното предаване – обсъжда различни теми, свързани със здравето. След като темата на дискусиата е била „Съвременни методи на лечение на заболявания на простатата“, аудиторията няма как да бъде заблудена, че наблюдава нещо различно и да очаква разговор на друга тема. За да стане ясно на зрителя, че е налице рекламно съобщение, касаторът е изпълнил стриктно разпоредбите на чл.84, ал.4 ЗТР. Видно от заключението на съдебно-техническата експертиза в процесното предаване 10 пъти на цял екран е изписвано „Предаването съдържа продуктово позициониране“ придружено от мъжки глас „Предаването съдържа продуктово позициониране“. Ако заключението на тази експертиза бе обсъдено от въззивната инстанция, то тя можеше да стигне до различни изводи. Самото аудио-визуално съдържание на търговското съобщение прави същото ясно разпознаваемо като такова и по никакъв начин не може да бъде възприето като скрито, защото не би могло да подведе аудиторията за своята същност.

От горното следва, че в процесното предаване на 13.02.2019г.не е излъчено скрито търговско съобщение по смисъла на чл.75, ал.1, изр.2 ЗТР, поради което незаконосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на касатора .

Решението на районния съд следва да се отмени, и вместо него да бъде постановено друго такова, с което да се отмени наказателното постановление. Съдът намира, че атакуваното съдебно решение следва да бъде отменено и в частта му за разноските, направени във въззивното производство и заплатени от бюджета на СРС - възнаграждение за съдебно техническа експертиза и изслушване на вещото лице, в размер на 110.07лева, които предвид изхода на спора следва да бъдат възложени в тежест на ответника СЕМ. Основателна и доказана е и претенцията на касатора за присъждане на разноски в настоящото производство за адвокатско възнаграждение. Следва ответникът по касация СЕМ да бъде осъден да заплати на [фирма] разноски, в размер на 420 лева с ДДС възнаграждение за адвокат, за размера на която сума са представени доказателства – Договор за адвокатски услуги от 12.06.2020г.,платежно нареждане от 18.09.2020 г. за адвокатско възнаграждение и за ДДС и ф-ра №128 от 09.07.2020г.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН Административен съд София-град,XXII-ри касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 71809 от 13.04.2020 г., постановено по н.а.х.д. № 13458/2019 г-от СРС, НО – 131-ви състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № РД-10-10 от 14.05.2019 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица],Парк хотел М.

,ет.мечанин представлявано от управителя Злати С. З., за нарушение на чл.75, ал.1 от Закона за радиото и телевизията, е наложено наказание „имуществена санкция“, в размер на 3 000 лв., на основание чл.126, ал.1 ,във вр. чл. 127, ал.2 ЗРТ.

ОСЪЖДА Съвета за електронни медии да заплати в полза на бюджета на съдебната власт и по сметка на Софийски районен съд съдебни разноси по НАХД № 13458 по описа на СРС за 2019г., в размер на 110.07(сто и десет лева и 7 стотинки)лева.

ОСЪЖДА Съвета за електронни медии да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК],разноси по делото в размер на 420 /четиристотин и двадесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :