

РЕШЕНИЕ

№ 6312

гр. София, 25.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 29.09.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова

**ЧЛЕНОВЕ: Анета Юргакиева
Мая Сукнарова**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **6025** по описа за **2023** година докладвано от съдия Татяна Жилова, 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).

Образувано е по касационна жалба на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, чрез процесуалния представител юрк. Б.-Г., срещу Решение № 2121 от 04.05.2023 г., постановено по н.а.х.дело № 9244/2022 г., Софийски районен съд, НО, 10-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № РД-10-13 от 15.06.2022 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (С.), с което на касатора, на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 и чл. 129, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 5000 (пет хиляди) лева, за нарушение на чл. 75, ал. 1, изр. второ ЗРТ.

В касационната жалба са изложени доводи за неправилност на обжалвания съдебен акт, като постановен в противоречие с материалния и процесуалния закон. Посочва се, че административнонаказващият орган (АНО) не е извършил точно описание на всички обстоятелства, при които е било извършено твърдяното нарушение. Смята, че неправилно СРС не е отчетел, че АНО неправилно е приложил материалноправната норма на чл. 75, ал. 2 ЗРТ, тъй като не са били налице едновременно трите условия за установяване на скрито търговско съобщение. Допълва аргументи, че присъствието на автомобили от дадена марка като част от

заобикалящата среда в първия епизод на предаването „Ергенът“ има за цел да изведе на преден план приказната и луксозна атмосфера, в рамките на която се развива сюжетът, и да гарантира на участниците уникалното преживяване, от което стават част. Реалната цел на представянето на автомобилите не е рекламата им, като се оборва твърдението в оспореното решение, че присъствието на посочените марки автомобили не може да представлява интегрална част от заобикалящата среда, която подсилва творческите внушения и емоционалния заряд на предаването. Допълва се, че нито по време на кадрите, нито впоследствие, участниците обсъждат конкретните автомобили или преимуществата, на която и да е марка. Смята, че появата на кадри с марката на леки автомобили в предаването попада в обхвата на чл. 83, ал. 4 ЗРТ. Посочва още, че законодателят е предвидил специална норма, в която е указал как се обозначава, респ. санкционира позиционирането на продукти, а именно – чл. 84, ал. 1, т. 4 ЗРТ във вр. чл. 126, ал. 1 ЗРТ. Твърди, че са налице основанията за приложимост на разпоредбата на чл. 28 ЗАНН. Иска се от съда да отмени обжалваното решение и да отмени процесното наказателно постановление. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответната страна в касационното производство, се представлява от юрк. Д., който оспорва касационната жалба. Подробни съображения излага в писмени бележки по съществото на спора. Претендира разности.

Прокурорът счита, че касационната жалба е неоснователна и недоказана.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК и от надлежна страна. Разгледана по същество, е неоснователна.

В оспореното решение въззивният съд правилно и въз основа на събраните доказателства е установил фактическата обстановка, като е приел, че на 19.02.2022 г. от 19.59 часа до 22.55 часа, по телевизионна програма „Б.“ е бил излъчен първият епизод на предаването „Ергенът“ – без визуално обозначение за наличие на продуктово позициониране в началото и при прекъсването за реклами. В рамките на предаването били излъчени сцени, на които участничките в шоуто пристигат в имението една по една с луксозна черна лимузина с марката „М.-Б.“ (М.-В.), която спира, отваря се задната врата, показва се десния крак на участничката на забавен каданс и докато камерата се насочва към крака на участничката в предаването се показва в близък план и задната джанта на автомобила, където е гравирана официалната емблема на „М.“ с трилъчева звезда. При започване на първия епизод на предаването „Ергенът“, при преглед на интегралната система за мониторинг на С., старши инспектор от С., установил още, че се вижда емблемата на „М.“ и върху предния капак на колата, с която пристигат участничките една по една. Същият констатирал, че около седем пъти е снимана емблемата на „М.“, като всяка една сцена е около три секунди. Освен това, в същия епизод на предаването, една от участничките Г. П. се представя пред леки коли с марка „Мазда“, като на тези кадри емблемата на „Мазда“ се вижда шест пъти – ясно и в близък план. Инспекторът от С. отчел, че предаването се излъчва на запис и приел, че доставчикът е могъл да разфокусира емблемите. Като не е направил това и доколкото най-важният елемент на рекламата на един автомобил е логото, тъй като се помни и се знае, същият е

достигнал до извода, че в случая има скрита търговска реклама.

Съставен бил Акт за установяване на административното нарушение (АУАН) № НД-01-10/18.05.2022 г. На базата на него е издадено обжалваното Наказателно постановление, за извършено нарушение на чл. 75, ал. 1, изр. второ ЗРТ.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е приел, че АУАН е съставен, а НП – издадено, 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.

Решението е правилно.

Съгласно чл. 126, ал. 1 ЗРТ за нарушение на разпоредбите на чл. 7, ал. 1, чл. 8, ал. 1, чл. 9, ал. 1, 2 и 5, чл. 11, чл. 12, чл. 13, ал. 3, чл. 14, чл. 16, ал. 1, чл. 17, чл. 18, ал. 3, чл. 19а, ал. 1 и 2, чл. 19в, ал. 4 и 7, чл. 75, ал. 1, ал. 3 - 6, ал. 8 и ал. 10, чл. 78, чл. 79, чл. 80, ал. 1, чл. 81, 82, чл. 83, ал. 1, чл. 84, ал. 1, т. 4 и ал. 2, чл. 85, чл. 86 - 88, чл. 89, ал. 1 и чл. 90 и 91 на доставчиците на медийни услуги, каквато е и „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, се налага имуществена санкция от 3000 до 20 000 лева. „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е регистрирано като доставчик на линейна медийна услуга. Заложената в чл. 4, ал. 1 ЗРТ легална дефиниция, придава на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД правния статус на доставчик на медийни услуги и предопределя качеството му на адресат на нормата на чл. 75, ал. 1 ЗРТ. Съгласно последната разпоредба търговските съобщения, предоставяни от доставчиците на медийни услуги, 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, изр. второ ЗРТ, като излъченият първи епизод от предаването „Ергенът“ представя скрито търговско съобщение. Според дефиницията в чл. 75, ал. 2 ЗРТ скрито търговско съобщение 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. В настоящия случай, както правилно е приел и СРС, прегледът на цялата съвкупност от материали навежда на извода, че официалната трилъчева емблема на автомобилния производител „М.-Б.“, ситуирана на предния капак и на алуминиевите джанти на заснетото в предаването „Ергенът“ превозно средство е била показана общо седем пъти. Специфичното лого на марката „Мазда“ пък е било разположено на предния капак на червен автомобил, като в хода на предаването е показано шест пъти. По време на първия епизод на предаването „Ергенът“ на 19.02.2022 г. безспорно е било излъчено скрито търговско аудио-визуално търговско съобщение, тъй като емблемите на заснетите превозни средства многократно са попадали във фокуса на обектива, не са били замъглени, били са видими и многократно показвани, което е ясна индичия за насочеността на зрителите върху тях наред с останалите елементи, заснети на кадрите. Така приложеният операторски метод „забавен каданс“ цели да насочи вниманието на зрителите към логото на двете марки. Съдържа се и символно послание, адресирано до феновете на съответната марка и до свободния автомобилен пазар. 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, което има за цел осигуряване на реклама, на

демонстрация, че изисканият и луксозен начин на живот включва и ползването на тези автомобили. В конкретния случай, появата на автомобилите в процесното предаване излиза извън рамките на неговия сценарий, тъй като тяхното използване не е било само като реквизит. Сцените с показването в близък план на емблемите на двете марки коли, с многократното си повторение, силно въздействат на зрителите, техните послания се „набиват“ в съзнанието им. Начинът, по който са показани леките автомобили, изключително много наподобява рекламен клип. Налице са кумулативните предпоставки, за да е реализирана хипотезата на „скрито търговско съобщение“: налице е представяне, с думи, звук или картина, на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки; това представяне е направено в предаване (а не в рекламен блок); с това представяне доставчикът цели осигуряване на реклама; налице е възможност за въвеждане на аудиторията в заблуждение. По отношение на последната предпоставка, съдът намира, че в случая аудиторията е въведена в заблуждение, тъй като тя, гледайки първия епизод на предаването „Ергенът“, очаква да получи информация за участниците в него, а не относно марки на автомобили. Заблуждението е не относно качествата на рекламираните марки леки автомобили, а относно характера на предаването. Отделно от това, за съставомерността на деянието не се изисква да е реализирана заблуда у аудиторията, а само да е възможна такава. По конкретния казус, настоящият съдебен състав приема, че са налице предпоставките по чл. 75, ал. 2 ЗРТ, за да се приеме едно търговско съобщение за скрито – показване многократно на конкретни марки леки автомобили, дори и без да се изтъкват техните предимства, и подвеждане на аудиторията относно характера на предаването.

Съгласно чл. 74, ал. 4 ЗРТ 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 търговска марка, т.е. еднократно или с известна повтаряемост, но не и многократно - 7 пъти на „М.-Б.“ и 6 пъти на „Мазда“, надхвърлящо простото споменаване или включване на наименованието и емблемата на лекия автомобил.

Съгласно чл. 84, ал. 1 ЗРТ 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 редакцията 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. По делото се доказва, че на 19.02.2022 г. при излъчване на първия епизод на предаването „Ергенът“ не е имало визуално обозначение за наличие на продуктово позициониране в началото и при преръсването за реклами. Това води до извод за неприложимост на разпоредбата на чл. 84, ал. 1 ЗРТ, противно на съображенията на

касатора.

Въз основа на гореизложеното, се формира извод, че законосъобразно и явно справедливо административнонаказващият орган е наложил наказание малко над минималния размер за деяние, което е съставомерно по чл. 6 ЗАНН, спазвайки нормите на чл. 27, ал. 2 и ал. 3 ЗАНН, с цел да се предупреди и превъзпита нарушителя (чл. 12 ЗАНН), при липсата на предпоставки за освобождаване от отговорност поради маловажност на случая. Конкретното нарушение не е маловажно, по смисъла на чл. 28 ЗАНН, доколкото не разкрива по-ниска степен на обществена опасност от други нарушения от този вид. Напротив, многократното показване на емблемите на автомобилите като присъща част от луксозната обстановка, създава внушение у зрителите за високата класа на автомобилите, „достойни“ да бъдат част от показаната пред тях „приказка“. Показването на марките очевидно не е случайно, а целенасочено, тъй като е могло да бъде избегнато от доставчика. Доколкото дружеството-касатор е доставчик на медийна услуга в национален мащаб и има многобройна зрителска аудитория, деянието не може да се квалифицира като маловажно.

Доколкото обективизираните от СРС подробни мотиви съответстват на фактичката обстановка и не са налице основанията на чл. 348, ал. 1 НПК, то съдът констатира, че касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила.

При този изход на спора претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна, като същото следва да бъде определено в размер на 80 (осемдесет) лева, на основание чл. 63д, ал. 4 ЗАНН, във вр. с чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ и съобразено с фактичката и правна сложност на делото.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2121 от 04.05.2023 г., постановено по н.а.х.дело № 9244/2022 г., Софийски районен съд, НО, 10-ти състав.

ОСЪЖДА „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, ЕИК[ЕИК] да заплати на Съвета за електронни медии, разноски по делото в размер на 80 (осемдесет) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

