

РЕШЕНИЕ

№ 7515

гр. София, 01.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 03.11.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Евгения Баева

Елена Попова

при участието на секретаря Мая В Миланова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **9693** по описа за **2023** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава дванадесета от АПК, вр. чл. 63в ЗАНН.

Образувано е на основание две касационни жалби: от „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, [населено място] и от Председателя на Съвет за електронни медии, депозирана чрез процесуалния представител главен юрисконсулт В. П. против Решение без номер от 20.07.2023 г., постановено по АНД дело № 3736/2023 г. на Софийски районен съд, НО, 22-ри състав, с което е изменено Наказателно постановление №РД-10-3/09.02.2023 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, като е намален размера на наложената санкция от 15 000 /петнадесет хиляди/. В касационната жалба на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, [населено място] се твърди, че СРС правилно е описал фактическата обстановка, но неправилно е възприел, че в предаване, посветено на естетически процедури, в което са заплатени търговски съобщения от вида на „Продуктово позициониране“ от клиника „Б.“, чрез посочване на клиниката и представянето на лекарите, извършващи манипулациите, внушава усещане на зрителя, че чрез процедури ще намери решение на житейски проблеми и това представлява намесване в редакционното съдържание на предаването. Според този касатор СРС неправилно е тълкувал фактическата обстановка в контекста на разпоредбата на чл.75, ал.3 ЗРТ, която въвежда забрана за коригиране на сюжета или диалога на програмата, така че да включва или да споменава продукт, услуга или търговска марка. Счита, че в случая е налице излъчено „Продуктово позициониране“

по поръчка на клиниката, неправилно отчетено от АНО и СРС. В тази връзка счита за необосновани изводите на СРС, че представянето на лекарския екип, включително с факти от техния живот, представлява намеса в редакционното съдържание и има за цел популяризиране услугите на клиниката. Счита, че същото има информативен характер и е реализирано в съответствие с Методическите указания във връзка със забранените скрити търговски съобщения и позиционирането на продукти като форма на търговско съобщение на С.. Твърди се също, че изложената фактическа обстановка е неправилно обвързана с чл.75, ал.3 ЗРТ. Счита, че изложените обстоятелства са недвусмислено свързани с реализирано продуктово позициониране на продукти, за влиянието на което върху редакционната отговорност е приложима нормата на чл.84, ал.1, т.1 ЗРТ. Излагат се и подробни съображения за приложимост на чл.28 ЗАНН в настоящия случай. По тези съображения, подробно мотивирани в касационната жалба и поддържани в съдебно заседание от процесуалния представител юрисконсулт М. Б. се иска отмяна на решението и постановяване на друго, с което НП да бъде изцяло отменено. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции.

В касационната жалба на Председателя на Съвет за електронни медии се изразява несъгласие с изводите на СРС, че размерът на наложената санкция е бил завишен. В тази връзка се твърди, че в решението не са обсъдени доводите на АНО за налагане на санкция в размер, по-висок от минимално предвидения. Според този касатор налагането на санкция в минимално предвидения от закона размер винаги при първо нарушение обезсмисля идеята на законодателя да определи широки граници на същата, което да позволи определянето ѝ във всеки конкретен случай съобразно спецификата му, обстоятелствата, при които е извършено нарушението, обществената му опасност и т. н. По тези съображения, подробно мотивирани в касационната жалба, и при безспорна установеност на нарушението, както и предвид факта, че същото е извършено именно в програмата на Б., счита, че определената в НП санкция от 15000 лева, значително над минимума от 3000 лева, но под максимума от 20000 лева, е правилно определена. Моли за отмяна на решението и постановяване на друго, с което НП да бъде изцяло потвърдено. Допълнителни доводи във връзка с наведените такива в другата касационна жалба, са развити в представени писмени бележки. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че касационната жалба на Председателя на С. е основателна по изложените в нея съображения, при което решението на СРС следва да бъде отменено и вместо него следва да се постанови друго, с което НП да се потвърди в неговата цялост.

В настоящото производство не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд - София-град, XXI касационен състав, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационните жалби са подадени в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежни страни срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същите са процесуално допустими. Разгледани по същество, жалбите са неоснователни.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било Наказателно постановление № РД-10-3/09.02.2023 г., издадено от Председателя на Съвета за

електронни медии, с което за нарушение на чл.75, ал.3 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е била наложена имуществена санкция в размер на 15000 лева за това, че на 10.12.2022 г., в часовия интервал 17:45:50 часа до 18:15:25 часа по телевизионна програма „Б.“ в предаването „Животът по действителен случай“, във втората част от предаването, а именно рубриката „Моето ново аз“ доставчикът на медийни услуги „БТВ Медия Груп“ ЕАД е нарушил забраната, че доставчиците на услуги не могат да оказват влияние върху редакционното съдържание.

Въз основа на представените в хода на съдебното следствие доказателства и след детайлно пресъздаване на рубриката „Моето ново аз“ СРС е приел за установена описаната в АУАН и в НП фактическа обстановка. При извършена цялостна преценка за законосъобразност на обжалваното НП е приел, че при издаване на същото не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да ограничат правото на защита на жалбоподателя и да са самостоятелно основание за отмяната му. По същество на спора СРС е приел, че правилно е констатирано, че доставчикът на медийни услуги чрез включване на аудио-визуално съдържание в рубриката „Моето ново аз“, част от предаването „По действителен случай“, предавано по телевизионна програма „Б.“, е нарушил забраната, че доставчиците на услуги не могат да оказват влияние върху редакционното съдържание т.е. извършил е нарушение на разпоредбата на чл.75, ал.3 от ЗРТ. Преценил е, че макар и да става въпрос за рубрика, която е посветена на физическото преобразяване на жени, които са преминали през определени трудности в своите животи, то в процесната рубрика се наблюдават кадри, които включват подробности относно клиниката, в която се извършват конкретните процедури, детайли относно манипулациите, които се правят върху пациентката, продуктите, които се използват, като същевременно същите се показват на голям екран и в близък план. Същевременно като акцент се наблюдава показване на клиниката, в която се извършват конкретните манипулации, нейното състояние/база, многократно се излъчва и нейното наименование. Наред с това в предаването са представени трима лекари, работещи в съответната клиника, които не просто осъществяват своите задължения, във връзка с обстоятелството, че в рамките на едно такова предаване, те трябва да извършат конкретната манипулация, да помогнат на съответния участник, а се наблюдава, че е отделено съществено време, в което те се представят, а именно разказват за своите хобита, образование, живот. Въззивният съд е приел, че всичко това води до възможността да се направи обоснован извод, че в конкретния случай клиниката, чрез участието си в предаването, цели да популяризира услугите, които предлага, както и вменията усещане в зрителя, че всеки един проблем в живота може да бъде разрешен чрез извършване на някаква интервенция. В тази връзка СРС е приел, че доставчикът на услугите е осъществил влияние върху редакционното съдържание на рубриката, тъй като не може да се направи разграничение между рекламната, част т.нар. продуктово позициониране, и съдържанието на съответната рубрика. За неоснователно е прието възражението, че такъв вид търговско съобщение позволява „вплитане на продукти и услуги на рекламодателите, заедно с техните марки, в самото съдържание на предаването, като се отчита естественото им поместване в сюжета, сценария, вида и темите на предаването“, тъй като по този начин се стига до ситуация, в която доставчикът на услугата реализира предаването благодарение на услугата, която предлага.

В решението са изложени подробни мотиви защо в случая не се касае за маловажно

нарушение по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

По отношение размера на наложената санкция СРС е приел, че същата е завишена. Приел е, че изложените в наказателното постановление съображения за по-висок размер на наказанието се основават на субективни възприятия, а не на обективни данни, както и че размерът на наказанието следва да бъде определен с оглед извършеното нарушение и неговото естество. По тези съображения и доколкото нарушението е първо, размерът на санкцията е намален на 3000 лева.

След като извърши служебно проверка на основание чл.218, ал.2 АПК и въз основа на фактите, установени от въззивния съд, съгласно чл. 220 от АПК, X. касационен състав на Административен съд - София-град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Настоящият съдебен състав споделя фактическите и правни изводи на районния съд. След като е събрал необходимите за правилното изясняване на делото писмени и гласни доказателства, анализирайки същите, съдът правилно е приел, че в хода на АНП не са допуснати съществени нарушения, обуславящи отмяна на НП на процесуално основание и при установената фактическата обстановка е налице извършено административно нарушение от страна на „БТВ Медия Груп“ ЕАД. Въззивният съд се е произнесъл въз основа на обективно, всестранно и пълно изследване на всички релевантни обстоятелства съгласно чл.14, ал.1 НПК, вр. чл.84 ЗАНН, които е установил с редовно събрани съгласно чл.107, ал.1 НПК, вр. чл.84 ЗАНН допустими доказателствени средства по чл.105, ал.1 НПК вр. чл.84 ЗАНН, подложени на проверка по чл.107, ал.5 НПК вр. чл.84 ЗАНН. Решил е спора въз основа на надлежна доказателствена съвкупност, без при формирането и преценката ѝ да са допуснати съществени процесуални нарушения. Правните изводи са изведени при надлежно установена фактическа обстановка, без да са останали неизяснени обстоятелства, които да ги компрометират.

Споделят се изводите на въззивния съд както относно законосъобразността на процесното НП относно извършено нарушение, така и относно изменения размер на наложената санкция. В тази връзка касационните жалби се явяват неоснователни.

Обосновани и в съответствие с доказателствата по делото са изводите на СРС, че в случая е налице нарушение на разпоредбата на чл.75, ал.3 ЗРТ. Съгласно тази разпоредба производителите на стоки и доставчиците на услуги не могат да оказват влияние върху редакционното съдържание. Подробно описаната и възприета като установена от въззивния съд фактическа обстановка навежда именно на нарушение на тази забрана. От цялостното съдържание на процесната рубрика се стига до извода, че в случая не се касае само до „Продуктово позициониране“ от клиника „Б.“. Съгласно чл.74, ал.4 ЗРТ продуктово позициониране представлява само включване или споменаване на продукт, услуга или търговска марка в предаване. Продуктово позициониране би било налице ако в предаването /рубриката/ само бе показана клиниката и бе акцентирано само върху интервенциите, извършени с и по отношение на участника в предаването. В случая голяма част от рубриката е снимана в самата клиника, като многократно е показано името ѝ и зрителите се информират за условията, при които работи, за перфектния ред и чистота, като на първо място се изтъква високия професионализъм на докторите и специалистите, работещи в нея. Представени са и други доктори, с име, специалност, работа, хобита, какви точно

дейности извършват. Всичко това излиза извън обхвата на продуктовото позициониране.

В случая самата рубрика е реализирана въз основа на представяне на клиниката, нейните лекари и услугите, които извършва. В тази връзка и както правилно е приел и СРС неоснователно е твърдението, че такъв вид търговско съобщение позволява „вплитане на продукти и услуги на рекламодателите, заедно с техните марки, в самото съдържание на предаването, като се отчита естественото им поместване в сюжета, сценария, вида и темите на предаването“, тъй като по този начин се стига до ситуация, в която доставчикът на услугата реализира предаването благодарение на услугата, която предлага. В случая е точно така, тъй като услугите на конкретния доставчик са вплетени в редакционното съдържание на рубриката, като доставчикът участва в заснемането и определянето на съдържанието на самата рубрика, като без неговото участие предаването не би се реабилитирало и не би имало този сюжет. В предаването са показани не само интервенциите, направени на пациентката, участвала в предаването, а и други конкретни извършвани в клиниката. Предвид това се обосновава изводът, че доставчикът на услугата е оказал влияние върху редакционното съдържание на предаване на доставчик на медийни услуги, включвайки своите собствени услуги в сюжета му и представяйки различни процедури, специалисти и обстановка, в които същите се извършват. Всичко това влияе върху редакционното съдържание на рубриката, тъй като освен представяне на „новото аз“ на участника и начина на неговото постигане, в значителна част от съдържанието на рубриката се представя в детайли клиниката, в която са извършени съответните интервенции.

По тези съображения и предвид мотивите на въззивната инстанция, към които настоящият съдебен състав препраща на основание чл.221, ал.2, изр. второ АПК, вмененото на „БТВ Медия груп“ ЕАД нарушение на чл.75, ал.3 ЗРТ нарушение е уснатовено. Наведените в касационната жалба доводи, че и в редица други посочени предавания се използва същата концепция, без да са налагани санкции за това, не следва да бъдат разглеждани, доколкото предмет на съдебен контрол в настоящото производство и в производството пред СРС е НП за конкретно извършеното деяние.

Настоящият съдебен състав счита за обосновани и правилни изводите на въззивната инстанция за неприложимост в случая на разпоредбата на чл.28 ЗАНН по изложените в мотивите съображения, които изцяло споделя.

Правилно СРС е приел, че наложената на дружеството санкция е необосновано висока, поради което е намалил същата до предвидения в закона минимум от 3000 лева. Изложението в касационната жалба доводи в противен смисъл на обосновават извод, различен от този, направен от въззивната инстанция. Съгласно чл.27, ал.2 ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. В тази връзка СРС правилно е приел, че липсата на други наложени наказания е смекчаващо вината обстоятелство, като противно на доводите в касационната жалба, в решението не е посочено, че винаги, когато се касае до първо нарушение, санкцията следва да е в минимално предвидения размер. В такъв случай, при първо нарушение, от значение е тежестта му и подбудите за неговото извършване. При преценка на тези критерии са стига до извода, че правилно СРС е приел, че размерът на санкцията следва да бъде в минимално предвидения, с който ще бъдат постигнати целите на наказанието да се

предупреди и превъзпита деета към спазване на установените правила. Фактите, че Б. е програма с национален териториален обхват и е една от програмите с най-значителна аудитория в България не могат да обосноват извод, че при санкционирането за извършено нарушение следва на това основание да бъде налагана санкция в по-висок размер.

По тези съображения и след извършена служебна проверка на решението на районния съд, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, извън посочените в касационната жалба, решението на СРС, с което е изменено НП следва да бъде оставено в сила.

При неоснователност и на двете касационни жалби разности на касаторите не следва да бъдат присъждани.

Водим от гореизложеното и на основание чл.221, ал.2, вр. чл.63в ЗАНН, Административен съд - София-град, XXI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение без номер от 20.07.2023 г., постановено по АНД дело № 3736/2023 г. на Софийски районен съд, НО, 22-ри състав.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.