

РЕШЕНИЕ

№ 2121

гр. София, 04.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 10-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **ИВИАНА Д. ЙОРДАНОВА
НАУМОВА**

като разгледа докладваното от **ИВИАНА Д. ЙОРДАНОВА НАУМОВА** Административно наказателно дело № 20221110209244 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.127, ал.3 от ЗРТ, вр. глава III, раздел V от ЗАНН.

С Наказателно постановление (НП) № РД-10-13 от 15.06.2022г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), на основание чл.126, ал.1, вр. чл.127, ал.2 и чл.129, ал.1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), за нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000 (пет хиляди) лева.

Срещу така издаденото Наказателно постановление е подадена жалба от „БТВ Медиа Груп“ ЕАД чрез юрк. В жалбата е застъпено становище за незаконосъобразност на атакуваното НП, постановяването му в нарушение на материално-правните разпоредби и издаването му при съществено нарушение на процесуалните правила. На първо място жалбоподателят твърди, че е нарушен чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, тъй като липсвало точно описание на нарушението, обстоятелствата, при които е извършено и доказателствата, които го потвърждават. Частта от фактическата обстановка, в която е описано представянето на участничката в телевизионното предаване Габриела Петрова не отговаряла на кадрите, излъчени в посочения интервал (от 20:37:08 до 20:39:54). Липсвало точното време и недвусмислено и детайлно описание на кадрите, в които се появява марката „Мазда“. Посоченият интервал от време (от 20:37:08 до 20:39:54) не бил конкретизиран в достатъчна степен, за да се определи часа и броя на кадрите, съдържащи изображение на въпросната марка. Възниквали затруднения да се определи в какво се състои нарушението, тъй като в този интервал имало и кадри, представящи участничката на различни места и обстановка, включително и заобиколена от скъпи и луксозни автомобили, като не присъства

само автомобил марка „Мазда“, респ. позиране и чистене на автомобил с такава марка. Неяснотата във фактическото описание на деянието било подкрепено и от появата на друга марка – „Мерцедес-Бенц“. Според жалбоподателя часовите периоди, касаещи нарушението, свързано с появата на марката „Мерцедес-Бенц“, били неточни, тъй като съдържащи различни кадри, на които Виктор Стоянов се срещал с участничките далеч от автомобила, с който те пристигали. Възприетият начин за пресъздаване на фактическата обстановка въвеждал в заблуждение правораздавателния орган относно времевите характеристики и продължителността на появата на посочените марки, а това било от особено значение, за да може да се заключи дали се влияе на зрителите и дали се цели реклама. На следващо място жалбоподателят претендира и за неправилно приложение на чл. 75, ал. 2 от ЗРТ. Твърди се, че хипотезата на скрито търговско съобщение ще се счита за осъществена при едновременното наличие на следните три условия : да е налице представяне с думи, звук или картина на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейност на производител на стоки или доставчик на услуги в предаването, с това представяне доставчикът на медийни услуги да цели осигуряването на реклама и това представяне да може да подведе аудиторията по отношение на своята същност, особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане. В аудио-визуалното съдържание, обект на обжалваното НП, има представяне с картина на различни автомобили и марки, включително „Мерцедес-Бенц“ и „Мазда“, но не били налице останалите признаци на скритото търговско съобщение. Твърди се, че появата на въпросните автомобили е сценарно и сценично обвързано и наложително с оглед характера на предаването. Присъствието на автомобили с марката „Мерцедес“ като част от заобикалящата среда в първия епизод на „Ергенът“ имало за цел да изведе на преден план приказната, луксозна, изискана атмосфера, в рамките на която се развива сюжетът и да гарантира на участниците уникалното преживяване, от което ставали част. Неправилно било твърдението на наказващия орган, че се акцентирало върху марката на лимузината. При сливането на участничките от автомобила камерата била фокусирана върху показването на елегантните обувки, а административно – наказващият орган се бил съсредоточил върху логото, гравирано върху алуминиевата джанта на дясното задно колело на автомобила. Автомобилът с марка „Мазда“ също бил показан като част от заобикалящата среда в представянето на участничката Габриела Петрова. В жалбата се твърди, че кратката видео-визитка на Габриела Петрова имала за цел да изведе на преден план нейния характер на жена, представляваща консуматорската и материалистичната субкултура. От тук се прави извод, че в конкретната видео-визитка не се цели реклама на конкретния автомобил, а се показвало отношението на участничката към вещите. Неправилно в обжалваното НП не било прието, че присъствието на въпросните марки автомобили може да представлява интегрална част от заобикалящата среда, която подсилва творческите внушения и емоционалния заряд на предаването. Жалбоподателят твърди, че присъствието на превозните средства не било от естество, което би могло да въведе аудиторията в заблуждение относно своята същност. Участниците не са обсъждали конкретните автомобили или преимущества на марката; предаването не съдържало призоваване и насърчаване за закупуване или ползване на конкретна марка автомобили. Отрича се да има

целенасочено акцентиране върху въпросните търговски марки. Посочва се, че сцените били съобразени с Методическите указания на СЕМ във връзка със забранените скрити търговски съобщения и позиционирането на продукти като форма на търговско съобщение. Същевременно излъчването на посочените марки не било обвързано със заплащане на възнаграждение, което обуславяло липсата на рекламна или каквато и да е друга комерсиална цел. По-нататък в жалбата се казва, че появата на кадри с марката на леки автомобили в предаването попадало в обхвата на чл.83, ал.4 от ЗРТ, тъй като показаните в предаването автомобили представлявали реквизит и осигуряването им за реализация на предаването било осъществено от изпълнителния продуцент „Олд скул“ ООД, на когото било възложено заснемането и реализацията на предаването срещу възнаграждение съгласно договор за създаване и използване на телевизионно предаване от 01.09.2021г. с „БТВ Медиа Груп“ ЕАД. С договор от 06.09.2021г. на „Олд скул“ ООД било възложено снабдяването с реквизит, консумативи, оборудване и други срещу наемна цена. Направена е констатация и за незначителна стойност на показаните продукти. Жалбоподателят се позовава и на чл.84, ал.1, т.4, вр. чл.126, ал.1 от ЗРТ. На последно място в жалбата се посочва, че деянието представлява маловажен случай на административно нарушение и следва да се приложи чл.28 от ЗАНН, тъй като на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД не била налагана санкция на това основание. Твърди се, че нарушението не е обществено опасно и с най-нисък интензитет застрашава обществените отношения. С тези аргументи се иска от съда да отмени изцяло обжалваното Наказателно постановление като незаконосъобразно. Моли се и за присъждане на направените в хода на производството разноски, вкл. и възнаграждение за един юриконсулт.

Пред СРС, НО, 10 състав „БТВ Медиа Груп“ ЕАД се представлява от юрк.

, който в съдебно заседание на 14.12.2022г. заявява, че поддържа жалбата. По време на съдебните прения пред СРС юрк. посочва, че е налице неотстраним порок в НП, обуславящ неговата отмяна. Алтернативно се иска да се приложи чл.28 от ЗАНН. Акцентът в кадрите на слизване от автомобила бил върху стайлинга на дамите. Марките не били обект на реклама и не е било целено тяхното рекламиране. Твърди се, че автомобилите са реквизит по смисъла на чл.83, ал.4 от ЗРТ, за което свидетелствал приложеният към жалбата договор за наем. Критикува се административно – наказващия орган и за това, че не е приложил чл.28 от ЗАНН. Пледира се за отмяна на НП или алтернативно за прилагане на чл.28 от ЗАНН, както и за присъждане на юриконсултско възнаграждение.

Въззиваемата страна - Председател на СЕМ се представлява пред СРС, НО, 10 състав от юрк. Димитров, който в съдебно заседание на 14.12.2022г. заявява, че оспорва жалбата. По време на съдебните прения юрк. пледира за отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана. Процесуалният представител на въззиваемата страна депозира писмени бележки и претендира за присъждане на юриконсултско възнаграждение. В писмените бележки на юрк. се твърди, че в първия епизод на предаването „Ергенът“ няма визуално обозначение /надпис/ за наличие на продуктово позициониране, но

участничките пристигат една по една с луксозна черна лимузина с марката „Мерцедес-Бенц“ /Mercedes-Benz/, а една от участничките /Габриела Петрова/ е представена да позира облегната върху предния капак на червена лека кола с марката „Мазда“, като специфичната емблема /лого/ и на тази марка автомобили се вижда шест пъти в близък план. Цялото аудио-визуално съдържание било подробно описано в констативната част на Акта за установяване на административно нарушение (АУАН). Актосъставителят установил, че излъченото представлява скрито търговско съобщение, с което е нарушен чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ. По този повод е изпратена покана до „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, но представител на Дружеството не се е явил и Актът е съставен по реда на чл.40, ал.2 от ЗАНН, след което е връчен по реда на чл.128, ал.2 от ЗРТ. Твърди се, че АУАН и НП са издадени от лица, притежаващи компетентност съгласно чл.127, ал.1 и ал.2 от ЗРТ. Процесуалният представител на въззиваемата страна се позовава и на Заповед № РД-13-16/28.04.2022г. на Председателя на СЕМ, както и на Решение № РД-05-35/21.04.2022г. на СЕМ за избор на Председател. Твърди се, че са спазени сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 от ЗАНН. И в двата акта били изрично посочени нарушените законови разпоредби. Неизпълнението на задължението било описано ясно и конкретно, без да възникват съмнения относно неговото съдържание. Всички елементи от състава му били изброени във фактическото описание. Претендира се да са изпълнени изискванията на чл.42 и чл.57 от ЗАНН. Според юрк.

търговското съобщение цели рекламиране на услуга и репутация на лице, извършващо стопанска дейност с цел привличане на повече потребители. В тази връзка търговското съобщение се третира като форма на въздействие, препоръка, използваща специфични аудио-визуални средства. Съгласно чл.75, ал.1 от ЗРТ търговските съобщения трябва ясно да се разпознават като такива. Пояснява се, че целта на закона е да се забрани предлагането на стоки и услуги извън изрично предвидените правила за визуализирането им, гарантиращи правата на потребителите, както от външни рекламодатели и спонсори, така и от самия оператор (при самопромоция). В писмените бележки се цитира и разпоредбата на чл.75, ал.2 от ЗРТ. И юрк. говори за три кумулативни предпоставки, за да е налице „скрито търговско съобщение“ : да е налице представяне (с думи, звук или картина) на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки или доставчик на услуги в предаване; представянето да цели реклама и аудиторията да се въведе в заблуждение. Според юрк. в конкретния случай са налице всички предпоставки. Елементът на заплащането не бил задължителен и не било необходимо да се доказва и установява. Не било необходимо и доказването на другия елемент - подвеждане на аудиторията, тъй като законът определял, че е достатъчно само да е налице такава възможност. Посочва се, че описаното в Акта аудио-визуално съдържание представлява с образ /картина/ на конкретни търговски марки, които се предлагат от две фирми - производители на автомобили и доставчикът на медийни услуги целял осигуряването на реклама. Твърди се, че това би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност. Налице било скрито рекламно послание, което очевидно цели да популяризира автомобилите с марката „Мерцедес-Бенц“ и „Мазда“, както и да въздейства на зрителите с цел привличане на вниманието им именно към тези автомобили, предлагани

на пазара. Наличието на лого /търговска марка, емблема/ върху автомобила влияе много съществено върху неговата разпознаваемост. Акцентирането върху логото се явява и основна част от рекламата за даден производител. В писмените бележки се казва, че логото играе и изключително важната роля на визуална връзка между стоките и услугите, предлагани от дадена компания и потребителите. Еднотипните сцени с показването в близък план на емблемата на „Мерцедес-Бенц“ и на „Мазда“ в първия епизод на предаването „Ергенът“ силно въздействали на зрителите. Поради това се приема, че е налице рекламно послание, въздействащо на зрителите с цел привличането им като потребители. Процесуалният представител на въззиваемата страна се позовава и на рецитал 90 на Директива 2010/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета - Директива за аудиовизуалните медийни услуги, изменена с Директива (ЕС) 2018/1808 на Европейския парламент и на Съвета от 14.11.2018г. По-нататък в писмените бележки на юрк. се казва, че административно-наказващият орган е обсъдил възраженията на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД и е изложил мотиви в НП защо ги приема за неоснователни. С нормата на чл.17, ал.1 от ЗРТ се обяснява и изводът, че е ангажирана административната отговорност на доставчика на медийни услуги - „БТВ Медиа Груп“ ЕАД. С оглед на характера на скритото търговско съобщение, за което съществува императивна забрана за излъчването му, случаят не би могъл да се определи като маловажен по смисъла на чл.28 от ЗАНН. Конкретното нарушение не разкривало по-ниска степен на обществена опасност от други нарушения от този вид, програмата „БТВ“ е с национален териториален обхват и достига до значителен брой зрители на територията на страната, като във вечерен часови пояс, в продължение на 2 минути и 46 секунди се показват сцени в близък план на емблемата на „Мазда“ и на „Мерцедес-Бенц“ в продължение на 1 минута. Поради това юрк. иска СРС да отхвърли жалбата и да потвърди процесното Наказателно постановление като правилно и законосъобразно

Съдът, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени и гласни доказателства, намира за установено следното от фактическа страна :

На 23.02.2022г. при преглед на интегралната система за мониторинг на СЕМ свидетелят (старши инспектор в СЕМ) установил, че на 19.02.2022г. от 19:59 часа до 22:55 часа по телевизионна програма „БТВ“ е 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 са излъчени сцени, на които участничките в шоуто пристигат в имението една по една с луксозна черна лимузина с марката „Мерцедес-Бенц“ /Mercedes-Benz/, която спира, отваря се задната врата, показва си 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 „Мерцедес“ с трилъчева звезда. При започване на първия епизод на предаването „Ергенът“ се вижда емблемата на „Мерцедес“ и върху предния капак на колата, с която пристигат участничките една по една. Свидателят установил, че около седем пъти е снимана емблемата „Мерцедес“, като всяка една сцена е

около три секунди. Освен това в същия епизод на предаването св. _____ установил, че една от участничките /Габриела Петрова/ се представя пред леки коли с марка „Мазда“, като на тези кадри емблемата на „Мазда“ се вижда шест пъти – ясно и в близък план.

Свидетелят _____ е отчел, че предаването се излъчва на запис и е приел, че доставчикът е можел 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, св. _____ е достигнал до извода, че в случая има скрита търговска реклама. Поради това изпратил до „БТВ Медиа Груп“ ЕАД покана представител на Дружеството да се яви в СЕМ в 3-дневен срок от получаване на писмото за съставяне на АУАН. Поканата била получена от упълномощен представител на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД на 11.05.2022г.

На 18.05.2022г. в присъствието на _____ и _____, свидетелят _____ съставил срещу „БТВ Медиа Груп“ ЕАД АУАН № НД-01-10 от 18.05.2022г. за нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ. Актът не е съставен в присъствието на представител на Дружеството – нарушител.

Препис от Акта е изпратен на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД по пощата и видно от известието за доставяне на лист 21 от делото е получен на 25.05.2022г.

Въз основа на АУАН № НД-01-10 от 18.05.2022г. и при същата фактическа обстановка, като описаната в него, срещу „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е издадено обжалваното Наказателно постановление № РД-10-13 от 15.06.2022г., с което Председателят на СЕМ на основание чл.126, ал.1, вр. чл.127, ал.2 и чл.129, ал.1 от ЗРТ, за нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ е наложил на Дружеството – жалбоподател „имуществена санкция“ в размер на 5000 лева.

Наказателното постановление е изпратено по пощата и видно от известие за доставяне на лист 18 от делото е получено на 27.06.2022г. Срещу това НП на 11.07.2022г. по пощата е изпратена чрез СЕМ до СРС жалба от „БТВ Медиа Груп“ ЕАД.

Приетата от съда фактическа обстановка се установява от събраните по делото доказателства - показанията на свидетеля _____, както и от писмените доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл.283 от НПК : АУАН № НД-01-10 от 18.05.2022г.; договор за създаване и използване на телевизионно предаване от 01.09.2021г. (лист 7-8 от делото); договор за продукционни услуги от 06.09.2021г. с приложение (лист 13-17 от делото); известие за доставяне на НП (лист 18 от делото); Решение № РД-05-35 от 21.04.2022г. на СЕМ (лист 19-20 от делото); известие за доставяне на АУАН (лист 21 от делото); Заповед № РД-13-16 от 28.04.2022г. на Председателя на СЕМ (лист 22 от делото); покана за съставяне на АУАН с изх. № НД-0219-00-72/10.05.2022г. и известие за нейното доставяне (лист 28-29 от делото); диск (лист 33 от делото); известие за подаване на пратка /обратна разписка/ (лист 36 и лист 45 от делото); уведомително писмо от „Ин Тайм“ ООД (лист 46 от делото), както и пълномощно на лист 47 от делото.

Настоящият съдебен състав счита, че събраният по делото и цитиран по-горе

доказателствен материал е непротиворечив, еднопосочен, взаимно обусловен, поради което следва да бъде кредитиран в цялост.

Показанията на св. са вътрешно логични и подредени, звучат достоверно и обективно. Освен това те намират опора в АУАН № НД-01-10 от 18.05.2022г., диска на лист 33 от делото и поканата на лист 28 от делото. Поради това СРС ги кредитира.

Приложенияте по делото договори - за създаване и използване на телевизионно предаване от 01.09.2021г. (лист 7-8 от делото) и за производствени услуги от 06.09.2021г. с приложение (лист 13-17 от делото) са обективни и достоверни писмени доказателства, които не се опровергават от останалия доказателствен материал. Поради това СРС им се доверява.

Поканата за съставяне на АУАН с изх. № НД-0219-00-72/10.05.2022г. е обективно и непредубедено писмено доказателство, което намира опора и в показанията на св. Поради това СРС дава вяра и на поканата.

Пълномощното на лист 47 от делото също следва да се кредитира от съда като обективно, достоверно и непредубедено писмено доказателство, което не се опровергава от останалия доказателствен материал. Известията за доставяне на лист 18, лист 21 и лист 28-29 от делото имат достоверна дата. Поради това съдебният състав ги кредитира и установява, че и поканата за съставяне на Акт, и АУАН, и НП са били изпратени по пощата на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД и са били връчени на посочените в известията за доставяне дати на упълномощено от Дружеството – жалбоподател лице. От съвкупната преценка на тук коментираните писмени доказателства се налага изводът, че упълномощен представител на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД (лицето) е получило пощенските пратки, съдържащи поканата за съставяне на Акт, самият АУАН и Наказателното постановление. Това означава, че цитираните документи са били връчени на упълномощено от „БТВ Медиа Груп“ ЕАД лице да ги получи.

С достоверна дата се характеризират и известията за подаване на пратка /обратна разписка/ на лист 36 и лист 45 от делото. Освен това те намират опора и в уведомителното писмо от „Ин Тайм“ ООД на лист 46 от делото. Съдебният състав кредитира и тази непротиворечива доказателствена съвкупност и съответно установява, че жалбата е била подадена по пощата на 11.07.2022г.

Съдът се доверява напълно и на приложенияте по делото Решение № РД-05-35 от 21.04.2022г. на СЕМ и Заповед № РД-13-16 от 28.04.2022г. на Председателя на СЕМ, тъй като това са официални документи с доказателствена сила за посочените в тях обстоятелства. От Заповед № РД-13-16 от 28.04.2022г. на Председателя на СЕМ се установява, че е имал правото да съставя Актове за установяване на административни нарушения на доставчици на медийни услуги. Поради това и на основание чл.127, ал.1 от ЗРТ съдът приема, че Актът е съставен от компетентно лице. От Решение № РД-05-35 от 21.04.2022г. на СЕМ се доказва, че Соня Момчилова-Йовева е Председател на СЕМ и по силата на чл.127, ал.2 от ЗРТ и чл.129, ал.1 от ЗРТ същата е компетентна да издаде процесното НП. Горейзложеното означава, че

процесните АУАН и Наказателно постановление са издадени от опровомощени за това лица, разполагащи със следващата им се по закон материална компетентност.

Настоящият съдебен състав дава вяра и на диска на лист 33 от делото, както и на констатациите от Акта, тъй като те са еднопосочни и намират опора и в кредитираните по-горе свидетелски показания.

Извън доказателствената съвкупност съдът остави възражението на жалбоподателя срещу АУАН, тъй като то не е писмено доказателство, а становище на страна по делото за конкретния казус.

Настоящият съдебен състав не подложи на анализ и документите на лист 9 – 12 от делото, тъй като те не са на официалния език за българския съд.

При така установената фактическа обстановка и направения по-горе доказателствен анализ, съдът достигна до следните правни изводи:

Атакуваното Наказателно постановление е от категорията на обжалваемите пред съда административни актове. Жалбата изхожда от легитимирана страна в процеса. Наказателното постановление е връчено на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД на 27.06.2022г. и е обжалвано с жалба от 11.07.2022г. Поради това съдът приема, е жалбата е депозирана в законоустановения срок и се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна поради следните съображения :

След собствена служебна проверка на материалите по делото настоящият съдебен състав установи, че между АУАН и НП е налице съответствие при словесното и цифровото описание на нарушението. Противно на доводите, релевиращи от жалбоподателя, съдът приема, че са спазени изискванията на чл.42, ал.1 и чл.57, ал.1 от ЗАНН в конкретния случай. Нарушението е описано по разбираем и ясен начин, с подробно навеждане на фактическите параметри. Описани са сцените, при които се приема, че има рекламно представяне на автомобилните емблеми, същите са цитирани, като едновременно с това са описани и действията на участниците от предаването по времето, когато се виждат емблемите на „Мерцедес-Бенц“ и „Мазда“. Посочени са и конкретните времеви интервали, в които марките са били проявени. Дали интервалите са с точност отбелязани или приблизително - това няма съществено значение нито за преценката на съда дали има допуснати съществени процесуални нарушения, нито за решаването на спора по същество. Неоснователно в жалбата се твърди, че посоченият интервал от време (от 20:37:08 до 20:39:54 часа) касателно представянето на участничката Габриела Петрова не бил конкретизиран в достатъчна степен. Един времеви интервал се конкретизира с начало и край. В случая и относно показването на марката „Мерцедес-Бенц“, и относно марката „Мазда“ тези интервали от време са конкретно посочени в Акта и в НП до секундата. Броят на кадрите, съдържащи изображение на марките „Мерцедес-Бенц“ или „Мазда“ е без значение за съставомерността на деянието. При условие, че се сочат интервали от време, в които се виждат въпросните марки на автомобили и са описани самите сцени, настоящият съдебен състав не счита за необходимо да се изисква по-детайлно описание на кадрите. На

страница 2 от НП изрично се цитира дискът, съдържащ запис на предаването, излъчено на 19.02.2022г. Поради това съдът не приема за основателно възражението, че не били посочени доказателствата, които потвърждават нарушението.

С оглед направения по-горе анализ на Решение № РД-05-35 от 21.04.2022г. на СЕМ и Заповед № РД-13-16 от 28.04.2022г. на Председателя на СЕМ, както и на основание чл.127, ал.1 и ал.2 и чл.129, ал.1 от ЗРТ съдът приема, че разглежданите АУАН и НП са издадени от лица, действащи в кръга на своята компетентност. Спазени са и давностните срокове по чл.34 от ЗАНН, тъй като нарушението се твърди да е извършено на 19.02.2022г. (с излъчването на първия епизод от предаването „Ергенът“ по телевизионна програма „БТВ“) и да е установено на 23.02.2022г. (когато св. _____ е осъществявал мониторинг на горепосоченото предаване чрез интегралната система за мониторинг на СЕМ). Актът е съставен на 18.05.2022г., т.е. близо 3 месеца след извършване на нарушението и по-малко от 3 месеца след установяването му. Наказателното постановление е издадено на 15.06.2022г. – в едномесечен срок след съставянето на АУАН. Това означава, че освен сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 от ЗАНН, административно-наказващият орган е спазил и срока по чл.52, ал.1 от ЗАНН.

На следващо място съдът следва да посочи, че от писмените доказателства, приложени на лист 28-29 от делото, както и от самия Акт по безспорен начин се установява, че АУАН № НД-01-10 от 18.05.2022г. е съставен в отсъствие на представител на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД. Принципно това е допустимо, когато нарушителят е известен, но не може да бъде намерен или когато е поканен да се яви за съставяне на Акт, но той не се яви (съгласно чл.127, ал.3 от ЗРТ, вр. чл.40, ал.2 от ЗАНН). От писмо-покана с изх. № НД-0219-00-72 от 10.05.2022г. (приложено като лист 28 от делото) става ясно, че до Дружеството-жалбоподател е била адресирана покана за явяване на представител на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД в СЕМ за съставяне на Акт „в тридневен срок от получаването на настоящата покана“. Видно от известието за доставяне на лист 29 от делото, поканата е получена на 11.05.2022г., което означава, че даденият 3-дневен срок за явяване на представител на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД в СЕМ за съставяне на Акт е изтекъл съответно на 14.05.2022г. и доколкото това е събота /почивен ден/, АУАН е следвало да бъде съставен най-късно на първия следващ работен ден, т.е. на 16.05.2022г. /понеделник – работен ден/. Същевременно от АУАН № НД-01-10 от 18.05.2022г. се вижда, че Актът не е бил съставен в срока, посочен в поканата, а след това – на 18.05.2022г., въпреки че за тази дата не е била изпращана нова покана до Дружеството-жалбоподател негов представител да се яви за съставяне на Акт на 18.05.2022г. Съдебната практика (Решение № 1170 от 23.02.2023г. на АССГ, V касационен състав) приема, че е достатъчно да е отправена покана до нарушителя, тя да е връчена и нарушителят да не се е явил, тъй като процесуалният закон не изисква определяне на срок за явяване пред органа, компетентен да състави Акт. Касационната съдебна инстанция приема, че съставянето на АУАН в по-късен момент (след изтичане на дадения в покана срок за явяване) не влече след себе си процесуална незаконосъобразност на Акта и не следва да се счита, че в хода на административно-наказателното производство е било допуснато

нарушение по чл.40, ал.2 от ЗАНН, респ. не се приема да са нарушени правата на Дружеството – жалбоподател. В цитираната по-горе съдебна практика се казва, че несъставянето на АУАН веднага след изтичане срока на поканата не задължава компетентния орган да изпрати нова покана, нито се преклудира възможността му да състави Акт, черпейки основание от невявяването на нарушителя, който е бил надлежно поканен за по-ранна дата или период от време преди датата на съставяне на АУАН. Правото на защита на нарушителя било гарантирано от възможността за писмени възражения и ангажиране на доказателства. В сходен смисъл е и Решение № 73 от 13.04.2023г. на Административен съд – Кюстендил, в което се казва, че съставянето на АУАН при условията на чл.40, ал.2 от ЗАНН, без да са налице предпоставките за това, не е съществено процесуално нарушение, доколкото Актът е връчен на нарушителя и същият е разполагал с възможността, предвидена в чл.44, ал.1 от ЗАНН да възрази срещу Акта. В случая Актът е връчен на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД при спазване на разпоредбите на чл.128, ал.2 и ал.3 от ЗРТ и доколкото Дружеството – жалбоподател е подало възражение срещу АУАН, не би следвало да се счита, че има допуснато съществено процесуално нарушение в хода на административно-наказателното производство.

Водим от изложеното съдът прие, че няма основания за отмяна на обжалваното Наказателно постановление на формално основание, поради което спорът следва да бъде решен по същество.

От общодостъпната информация на сайта на СЕМ се установява, че „БТВ“ е програма на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД – регистриран като доставчик на линейна медийна услуга. Предметът на дейност съобразно данните, публикувани в публичното пространство на Търговския регистър към Агенция по вписванията, включва телевизионна дейност, изработване и разпространение на телевизионни програми, изграждане и поддържане на съоръжения за телевизионна дейност, закупуване и разпространение на телевизионни програми, придобиване на права върху телевизионни програми, издателска и продуцентска дейност, както и други стопански дейности, незабранени от законите на Република България. Горезиложеното показва, че Дружеството – жалбоподател е „юридическо лице, което носи редакционна отговорност за избора на съдържанието на медийната услуга и определя начина, по който тя е организирана“. Заложена в чл.4, ал.1 от ЗРТ легална дефиниция придава на жалбоподателя правния статут на доставчик на медийни услуги и предопределя качеството му на адресат на нормата на чл.75, ал.1 от ЗРТ.

Според чл.75, ал.1 от ЗРТ търговските съобщения, предоставяни от доставчиците на медийни услуги, трябва ясно да се разпознават като такива, а скритите търговски съобщения са забранени. Съгласно чл.75, ал.2 от 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 прегледът на цялата

съвкупност от доказателствени материали навежда на извода, че визуализирането на официалната трилъчева емблема на автомобилния производител „Мерцедес Бенц“, ситуирана на предния капак и на алуминиевите джанти на заснетото в предаването „Ергенът“ превозно средство е било показано общо седем пъти. Специфичното лого на марката „Мазда“ пък е било разположено на предния капак на червен автомобил, като в хода на предаването е било показано шест пъти. В подкрепа на тези фактически изводи са не само показанията на св. но и констатациите от Акта, и запис на предаването на наличния по делото диск. По същество жалбоподателят не отрича двете емблеми да са показвани в първия епизод на предаването „Ергенът“ на 19.02.2022г. В случая е налице представяне с картина на емблеми на търговските марки „Мерцедес-Бенц“ и „Мазда“, както и на стоки с тези марти – леките автомобили, заснети в предаването. Настоящият съдебен състав счита, че по време на първия епизод на предаването „Ергенът“ на 19.02.2022г. е било излъчено скрито аудио-визуално търговско съобщение, тъй като емблемите на заснетите превозни средства многократно попадат във фокуса на обектива, не са били замъглени, а са били видими и многократно показани, което е ясна индикация за насочеността на вниманието на зрителите върху тях наред с останалите елементи, заснети на кадрите. Съдебният състав не споделя тезата на жалбоподателя, че присъствието на автомобили с марките „Мерцедес-Бенц“ и „Мазда“ е било единствено в контекста на сценария и е имало за цел да изведе на преден план „приказната, луксозна, изискана атмосфера, в рамките на която се развива сюжетът“. Дори и това да е била една от целите, наред с нея заснетите кадри налагат като извод и това, че с многократното показване на двете автомобилни марки телевизионната аудитория би могла да бъде подведена, че демонстрираният в предаването начин на живот изисква и ползването на тези автомобили. От тук съдът прави извод, че с показването на двете марки може аудиторията да бъде подведена, че се рекламират марките „Мерцедес-Бенц“ и „Мазда“. Правилно юрк. сочи, че законът не изисква доказване на реално подвеждане на аудиторията, а само да е налице такава възможност, която в конкретния случай се извежда от броя на кадрите, в които се съдържа заснемане на автомобили с марките „Мерцедес-Бенц“ и „Мазда“, поведението на участничките по време на тези кадри и въздействието върху зрителите. Неоснователна е тезата на жалбоподателя, че вниманието на зрителя се привлича само от тоалетите на участничките, но не и от колите, в които те се возят. Друг е въпросът, че стайлингът на дамите включва не само дрехи, обувки, грим и бижута, но и ползването на скъпи вещи, каквито се явяват заснетите автомобили. Поради това застъпената в жалбата теза не се споделя от съда. На следващо място - приложеният операторски метод „забавен каданс“, за който данни се съдържат в свидетелските показания на актосъставителя, също показва, че се цели придаване на допълнителен въздействащ ефект върху конкретна сцена, част от която е и логото на двете марки. В случая заснетите емблеми лесно се асоциират със съответните марки. Те представляват основен индивидуализиращ белег, чрез който производителите отграничават своите стоки от тези конкурентите си /като им придадат уникален вид чрез налагане на разпознаваемо лого/, а същевременно съдържат и символно послание, адресирано до феновете на съответната марка и до свободния автомобилен пазар. Общозвестен факт е

каква е стойността на заснетите автомобили и тя в никакъв случай не е „незначителна“, както се твърди в жалбата. Поради това е неоснователно да се претендира, че в случая автомобилите били част от реквизита на предаването. Отделно от това - от представените по делото договори от 01.09.2021г. и от 06.09.2021г. безспорно следва, че предоставянето на автомобилите на продукцията е извършено срещу заплащане /наемна цена/. Поради тези две причини нормата на чл.83, ал.4 от ЗРТ се явява неприложима в случая. Същевременно за съставомерността на нарушението по чл.75, ал.1, изр.2, вр. ал.2 от ЗРТ следва да се посочи, че заплащането не е задължителен елемент от фактическия състав на деянието, поради което не е необходимо да се доказва и установява и това следва от законовата формулировка на чл.75, ал.2 от ЗРТ („особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане“).

Твърдението, че участниците не са обсъждали конкретните автомобили и преимуществата на марките не означава, че няма скрито търговско съобщение, тъй като по смисъла на чл.75, ал.2 от ЗРТ такова е налице не само когато търговската марка е представена с думи и звук, но и когато е представена и само с картина, както е в случая.

По делото се доказва, че на 19.02.2022г. при излъчване на първия епизод на предаването „Ергенът“ не е имало визуално обозначение за наличие на продуктово позициониране в началото и при прекъсването за реклами. Това означава, че позоваването на нормата на чл.84, ал.1, т.4 от ЗРТ от страна на жалбоподателя е неоснователно.

Водим от изложеното до тук съдът приема, че от обективна страна е реализиран фактическият състав на нарушението на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ.

Доколкото административно – наказателно отговорно лице е „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, а административната отговорност на юридическите лица е обективна и безвиновна, съдът приема за доказано административното обвинение и от субективна страна.

На основание чл.126, ал.1 от ЗРТ за нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от ЗРТ на доставчиците на медийни услуги се налага „имуществена санкция“ в размер от 3 000 до 20 000 лева. Отегчаващи отговорността обстоятелства са това, че става въпрос да повече от една търговска марка, както и това, че автомобилите и техните емблеми са били показани многократно в хода на предаването (7 пъти „Мерцедес-Бенц“ и 6 пъти „Мазда“). Сметчаващо отговорността обстоятелство е това, че нарушението е първо за Дружеството – жалбоподател. С оглед съотношението на сметчаващите към отегчаващите отговорността обстоятелства и тяхната относителна тежест СРС счита, че наказващият орган правилно е индивидуализирал наказанието над минималния размер, предвиден в чл.126, ал.1 от ЗРТ, а именно „имуществена санкция“ в размер на 5 000 лева.

Доколкото Дружеството – жалбоподател е доставчик на медийна услуга в национален мащаб и има многобройна зрителска аудитория, деянието не може да бъде квалифицирано като маловажен случай, още повече, като се отчетат конкретните отегчаващи отговорността обстоятелства и липсата на изключителни или многобройни сметчаващи отговорността обстоятелства. Фактическият състав на нарушението не изисква да са настъпили вредни

последници, за да се счита нарушението за довършено. Поради това липсата на такива не следва да се приема като обстоятелство, което намалява значително обществената опасност на деянието. Аргументите на накаващия орган, изложени в Наказателното постановление, също се споделят от съда, като не се налага тяхното преповтаряне. Всичко това води до извода, че в случая чл.28 от ЗАНН е неприложим.

Водим от изложените до тук съображения настоящият съдебен състав реши, че атакуваното Наказателно постановление следва да се потвърди.

С оглед изхода на делото на жалбоподателя не се дължат разноски. На основание чл.63д, ал.4 от ЗАНН учреждението, чийто орган е издал процесното НП (т.е. Съветът за електронни медии) има право на юрисконсултско възнаграждение – доколкото съдът потвърждава Наказателното постановление и по време на съдебните прения пред СРС, НО, 10 състав процесуалният представител на въззиваемата страна е поискал присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Съгласно чл.63д, ал.1 от ЗАНН в настоящото производство страните имат право да им се присъждат разноски по реда на АПК. Когато страната е била защитавана от юрисконсулт, както в случая, на основание чл.63д, ал.4 от ЗАНН в полза на СЕМ следва да се присъди възнаграждение в размер, определен от съда. Според чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ заплащането на правната помощ следва да е съобразено с вида и количеството на извършената дейност и да се определи според Наредбата за заплащането на правната помощ. В чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ пише, че възнаграждението за защита в производства по ЗАНН (каквото е настоящото) може да бъде от 80 до 150 лева. В случая по настоящото дело е имало едно открито съдебно заседание пред СРС, НО, 10 състав с участието на юрк. , което е продължило по-малко от половин час. Поради това и предвид степента на фактическа и правна сложност на конкретния казус съдебният състав счита, че жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на СЕМ юрисконсултско възнаграждение в размер над минималния и под средния, предвиден в Наредбата за заплащането на правната помощ, т.е. 110 (сто и десет) лева.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № РД-10-13 от 15.06.2022г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на основание чл.126, ал.1, вр. чл.127, ал.2 и чл.129, ал.1 от Закона за радиото и телевизията, за нарушение на чл.75, ал.1, изр.2 от Закона за радиото и телевизията, на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД е наложена „имуществена санкция“ в размер на 5000 (пет хиляди) лева.

ОСЪЖДА „БТВ Медиа Груп“ ЕАД с ЕИК 130081393, със седалище и адрес на управление : град София, п.к. 1463, район „Триадица“, Административна сграда на НДК, бул. „България“ № 1, с представители Господин Борисов Йовчев, Тонислав Радославов Попов, Мартин Швехлак и Ралф Бартолайт, да заплати на Съвета за електронни медии

сумата от 110 (сто и десет) лева за направени по делото разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва пред Административен съд – София град по реда на АПК в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____

РЕШЕНИЕТО Е ВЛЯЗЛО В ЗАКОННА
СИЛА НА 25.10.2023
РАЙОНЕН СЪДИЯ
ДЕЛОВОДИТЕЛ



РЕШЕНИЕ

№6312

гр. София, 25.10.2023г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и девети септември две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА ЖИЛОВА
ЧЛЕНОВЕ: АНЕТА ЮРГАКИЕВА
МАЯ СУКНАРОВА

при участието на секретаря Милена Чунчева и прокурор Милен Ютеров, като разгледа дело номер **6025** по описа за **2023** година, докладвано от съдия Татяна Жилова, 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. _____, 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 (СЕМ), 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 отчел, 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. който оспорва касационната жалба. Подробни съображения излага в писмени бележки по съществуващото на спора. Претендира разноски.

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 „БТВ“ 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 „Мерцедес-Бенц“ (Mercedes-Benz), 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 гравирена официалната емблема на „Мерцедес“ с трилъчева звезда. При започване на първия епизод на предаването „Ергенът“, при преглед на интегралната система за мониторинг на СЕМ, старши инспектор от СЕМ, установил още, че се вижда емблемата на „Мерцедес“ и върху предния капак на колата, с която пристигат участничките една по една. Същият констатирал, че около седем пъти е снимана емблемата на „Мерцедес“, като всяка една сцена е около три секунди. Освен това, в същия епизод на предаването, една от участничките Габриела Петрова 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 СЕМ 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. Скритите 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 „Мерцедес-Бенц“, 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 индиция 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 изкисва 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 повтораемост, но не и многократно - 7 пъти на „Мерцедес-Бенц“ 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 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. 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 обективиранияте 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, XIV 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 130081393 да заплати на Съвета за електронни медии, разноси по делото в размер на 80 (осемдесет) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА!

ДЕЛОВОДИТЕЛ:

