

РЕШЕНИЕ

№ 6441

гр. София, 29.10.2014 г.



В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 03.10.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова
ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова
Диляна Николова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Тафров, като разгледа дело номер **6240** по описа за **2014** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С Решение № 38 от 28.04.2014 г., постановено по н. а. х. дело № 10211/2013 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 116 – ти състав е отменил Наказателно постановление (НП) № РД-10-28/14.05.2013 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, представлявано от Вики Политова – Луканова и Боян Калчев, на основание чл. 126, ал. 1, вр. с чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 3000 лева, за нарушение на чл. 75, ал. 1 ЗРТ.

Така постановеното решение, в срока и по реда на чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН, е обжалвано от СЕМ, представляван от неговия председател – доц. Лозанов, чрез процесуалния си представител – юрк. [REDACTED] с искане да бъде отменено постановеното въззивно решение и вместо него да бъде постановено друго, с което да се потвърди НП. Релевираното касационно основание е за нарушение на закона – чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК, вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, аргументирано в жалбата. Представени са Методически указания във връзка със забранените скрити търговски съобщения и позиционирането на продукти като форма на търговско съобщение и Решение № 238/30.10.2012 г. на СЕМ за приемането им.

Ответникът - „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, чрез процесуалния си представител – юрк. [REDACTED] депозира писмен отговор по касационната жалба в срока по чл. 163, ал. 2 АПК, вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН, като оспорва същата и моли за оставянето в сила на решение на СРС.

В съдебно заседание пред Административен съд София – град, касаторът, чрез процесуалния си представител – юрк. [REDACTED] поддържа касационната жалба.

Ответникът по касацията, в съдебно заседание, се представлява от

процесуалния си представител, който оспорва касационната жалба и моли за оставянето в сила на оспореното решение.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания, по смисъла на чл. 348 НПК и тези, за които следи служебно, на основание чл. 218, ал. 2 АПК, вр. с чл. 354 НПК и чл. 63, ал. 1 ЗАНН, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14 - дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Приетата за установена по делото фактическа обстановка от въззивната инстанция е, че на 20.09.2012 г. било сключено споразумение между „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, „Медиа Про София“ ЕООД и „Агент - 2002“ ООД за излъчване на телевизионни търговски съобщения – позициониране на продукти. На 01.11.2012 г. бил сключен Анекс № 1 към посоченото споразумение за излъчване на телевизионни търговски съобщения – позициониране на продукти на клиенти на Агенцията в продукцията „Духът на здравето“, като и че продуктите, услугите или търговските марки, които следва да бъдат включени или споменати в Продукцията са включително дерматологични услуги в „Хил Клиник“. Споразумението било сключено за срок до 31.12.2013 г. На 16.12.2012 г. по програмата на доставчика на медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, от 07.59.40 часа до 08.54.00 часа било излъчено предаването „Духът на здравето“. От 08.38.21 часа до 08.39.52 часа на водещата д-р Щонова гостувала актрисата Луиза Григорова, като в разговор на тема „Акне – решим проблем“, гостенката споменала, че относно нейните проблеми се доверява на доктор Велянова, която работи в „Хил Клиник“. Пълният текст на разговора е възпроизведен по еднакъв начин в АУАН, НП и в изготвената в производството пред СРС техническа експертиза.

При така установената фактическа обстановка, за да отмени издаденото НП, от правна страна, въззивната инстанция е извела изводи, че не са налице елементите за определяне на търговското съобщение като скрито и че не е извършено нарушение на чл. 75, ал. 1 ЗРТ. Изпълнено е задължението по чл. 84, ал. 4 ЗРТ за посочване няколкократно, чрез изписване с надпис, че „в предаването има продуктово позициониране“. 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.

Решението е законосъобразно.

По делото няма спор относно фактите. Спорният въпрос е дали така излъченият диалог отговаря на легалната дефиниция за скрито търговско съобщение, дадена в чл. 75, ал. 2 ЗРТ. Цитираната разпоредба е въведена в българското законодателство със ЗИД на ЗРТ, обн. в ДВ, бр. 12 от 12.02.2010 г., като по този начин са транспонирани разпоредбите на Директива 007/65/ЕО на Европейски парламент и на Съвета от 11.12.2007 г. Съгласно 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. Видно от цитираната разпоредба, за да е реализирана хипотезата на „скрито търговско съобщение“ следва да са налице две кумулативни предпоставки – 1. представянето да не е с цел рекламиране и 2. въвеждане на аудиторията в заблуждение относно естеството на съобщението.

В конкретния казус не са налице посочените предпоставки. Проведеният диалог не цели да стимулира зрителите да посетят конкретния лекар и клиника, а само да ги информира за вариантите на лечение. Не се споменава каква е дейността на доктор Велянова или на услугите, предоставяни в клиниката, в която тя работи. Чрез отделните елементи от предаването не е осигурена самопромоция на лица във връзка с упражняваната от тях дейност или услуга, имаща за цел тяхното популяризиране. Безспорно не е налице и втората предпоставка – въвеждане на аудиторията в заблуждение. Това е така предвид характера на специализираното предаване – обсъжда различни теми, свързани със здравето. След като темата на дискусиата е била „Акне – решим проблем“, аудиторията няма как да бъде заблудена, че наблюдава нещо различно и да очаква разговор на друга тема. Съвсем нормално е разискването на отношението на младите хора към проблема и решенията на проблемната кожа. Цитираният диалог освен това се явява като непосредствено продължение на проведеното преди това интервю с д-р Велянова, представляваща в най-общ план произхода и лечението на проблемна кожа.

Описаното в АУАН и НП интервю съдържа предпоставките по чл. 74, ал. 4 ЗРТ, за да бъде квалифицирано като „продуктово позициониране“ (позициониране на продукт, което представлява включване или споменаване на продукт, услуга или търговска марка в самото предаване срещу заплащане или друго подобно възнаграждение), като една от формите на търговско съобщение. В изпълнение на задължението по чл. 84, ал. 1, т. 4 ЗРТ и в съответствие с посоченото по-горе споразумение и анекс към него зрителите на няколко пъти са били предупредени, че в предаването има продуктово позициониране. Налице е писмен договор и анекс, съгласно изискванията на чл. 78 ЗРТ.

С оглед гореизложеното и поради липсата на релевираните с жалбата касационни основания и на други такива по чл. 218, ал. 2 АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение, като законосъобразно, следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1-во от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София - град, IX-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 38 от 28.04.2014 г., постановено по н. а. х. дело № 10211/2013 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 116 – ти състав.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.



РЕШЕНИЕТО Е ВЛЯЗЛО В ЗАКОННА СИЛА НА 29.10.2014
РАЙОНЕН СЪДИЯ
ДЕЛОВОДИТЕЛ



ПРЕДСЕДАТЕЛ: *[Signature]*

ЧЛЕНОВЕ: *[Signature]*

РЕШЕНИЕ

Гр. София, 28.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, НО, 116 състав, в публично съдебно заседание на двадесет и трети април две хиляди и четиринадесета година в състав:

РАЙОНЕН СЪДИЯ: ДОРОТЕЯ КЕХАЙОВА

при участието на секретаря Г. Цветкова, като разгледа докладваното от съдията **НАХД № 10211/2013 г.**, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 – чл. 63 ЗАНН.

Образувано е по жалба на „БТВ – Медиа Груп“ ЕАД, срещу Наказателно постановление (НП) № РД-10-28/14.05.2013 г. на председателя на Съвета за електронни медии, с което е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 лева на основание чл. 126, ал. 1 ЗРТ за нарушение на чл. 75, ал. 1 от ЗРТ.

Жалбата е подадена в срока по чл. 59, ал. 2 ЗАНН от легитимирано лице, поради което е процесуално допустима.

В жалбата се излагат подробни съображения по същество. Жалбоподателят моли за отмяна на НП. В съдебно заседание процесуалният представител на дружеството – жалбоподател моли за отмяна на НП поради съображенията, наведени в жалбата.

Въззиваемата страна чрез процесуалният си представител в лицето на юрк. [REDACTED] моли съда да потвърди процесното НП като правилно и законосъобразно, доколкото излъченият материал не представлява продуктово позициониране, както и че на АНО не е било известно сключеното споразумение за излъчване на телевизионни търговски съобщения – позициониране на продукти.

Софийският районен съд, като прецени събраните по делото доказателства, взе предвид наведените доводи и провери изцяло атакуваното НП, приема за установено следното от ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

На 20.09.2012 г. било сключено споразумение между „БТВ – Медиа Груп“ ЕАД, „Медиа Про София“ ЕООД и „Агент - 2002“ ООД за излъчване на телевизионни търговски съобщения – позициониране на продукти. На 01.11.2012 г. бил сключен Анекс № 1 към Споразумение от 20.09.2012г. между „БТВ – Медиа Груп“ ЕАД, „Медиа Про София“ ЕООД и „Агент - 2002“ ООД за излъчване на телевизионни търговски съобщения – позициониране на

Handwritten mark or signature.

продукти на клиенти на Агенцията в продукцията „Духът на здравето“ както и че продуктите, услугите или търговските марки, които следва да бъдат включени или споменати в Продукцията са включително дерматологични услуги в Хил Клиник. Споразумението било сключено за срок до 31.12.2013г.

На 16.12.2012 г. по програма „Б ТВ“ на доставчика на медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, от 07.59.40 часа до 08.54.00 часа било излъчено предаването „Духът на здравето“. От 08.38.21 часа до 08.39.52 часа на водещата д-р Неделя Щонова гостувала актрисата Луиза Григорова. Разговорът на тема „Акне - решим проблем“ бил със следното съдържание:

„Д-р Щонова: ...сега сме по следите на въпроса: „Защо се получава акнето?“. При нас в студиото е актрисата от „Стъклен дом“ Луиза Григорова. Здравейте!

Л. Григорова: Здравейте!

Водеща: Мислите ли, че наличието на акне намалява качеството на живота?

Л. Григорова: Чак качеството на живот не мисля, че го намалява. То се определя от съвсем други неща, но със сигурност намалява самочувствието. Защото то най-вече се появява при младите хора, които държат изключително много на външния си вид и смятат, че това е най-важно за тях. След това може би разбират, че не е точно така.

Водеща: А според Вас младите хора - било то момчета, било то момичета, депресират ли се? Започват ли да тъгуват, ако случайно кожата им не е в перфектно състояние?

Л. Григорова: Да. Абсолютно съм убедена. Аз лично не съм имала тежко акне никога, но знам от много случаи на приятели, че това много ги кара да се депресират, да страдат, да търсят всевъзможни начини да го премахнат и това е съвсем нормално. Няма как - всеки иска да изглежда перфектно.

Водеща: А Вие самата, на кой дерматолог се доверихте?

Л. Григорова: Доктор Велянова. Тя работи в „Хил Клиник“. Външният вид е много относително нещо.

Водеща: А личността е по-важна.

Л. Григорова: За мене едно е хубаво, за Вас друго, така че...

Водеща: Благодаря Ви. Желая Ви успех...”

От заключението на изготвената по делото СТЕ се установява, че при започване и завършване на предаването „Духът на здравето“ на екрана е бил изписан надпис „В предаването има продуктово позициониране“, както и по време на същото. Установява се също така, че преди започване на интервютата на водещата с доктор Велянова и Луиза Григорова на екрана излиза надпис „В предаването има продуктово позициониране“.

Свидетелката [REDACTED] - старши инспектор в Съвета за електронни медии, след като се запознала със съдържанието на излъченото на 16.12.2012г. телевизионно предаване „Духът на здравето“ по програма „Б ТВ“



на доставчика на медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ ЕАД приела, че в описания разговор в предаването „Духът на здравето“ е представена с думи дейността на дерматолога д-р Валянова, като с това представяне доставчикът на медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ ЕАД цели осигуряването на реклама и то би могло да подведе аудиторията по своята същност, което представлява скрита реклама по смисъла на чл. 75, ал. 2 от ЗРТ.

За констатираното на жалбоподателя БТВ Медиа Груп“ ЕАД бил съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № НД-01-3/23.01.2013г. АУАН бил предявен на упълномощен от дружеството представител, който се запознал със съдържанието му и го е подписал без да посочи възражения. Препис от АУАН бил получен от нея на 02.04.2013 г., като бил уведомен, че в 3-дневен срок може да направи допълнителни обяснения и възражения. На 08.04.2013 г. в СЕМ постъпило възражение срещу съставения АУАН.

Въз основа на така съставения АУАН било издадено и атакуваното наказателно постановление № РД-10-28/14.05.2013 г. на председателя на Съвета за електронни медии, с което на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от ЗРТ, за нарушение на чл. 75, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/, е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 /три хиляди/ лева.

Изложената фактическа обстановка се установява по безспорен и категоричен начин от събраните по делото гласни доказателства - изцяло от показанията на свид. [REDACTED] заключение на СТЕ и от приобщените по надлежния ред писмени доказателства.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира следното **от правна страна** следното:

Имуществената санкция на дружеството-жалбоподател е наложена предвид обективно извършено нарушение на разпоредбата на чл. 75, ал. 1 от ЗРТ. Цитираната норма забранява скритите търговски съобщения. Същата забрана е корелативно свързана с изр.1 на същия текст, според което търговските съобщения трябва ясно да се разпознават като такива. Легалната дефиниция на понятието „скрито търговско съобщение“ е дадена в ал. 2 на чл. 75 от ЗРТ, според който 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, особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане.

Не се оспорва по делото качеството на „БТВ Медиа Груп“ ЕАД на доставчик на медийни услуги, а от друга страна и на характера на продукцията „Духът на здравето“ на предаване по смисъла на ЗРТ. Безспорно е също така и задължението на доставчиците на медийни услуги, закрепено в нормата на чл.

Т.М.

17, ал. 1 от ЗРТ, според която същите следва да носят отговорност за съдържанието на медийните услуги.

От своя страна разпоредбата на чл. 74, ал. 1 от ЗРТ **повелява**, че **рекламата** е форма на търговско съобщение, придружаващо или включено в аудио-визуално или радиопредаване срещу заплащане или подобно възнаграждение или с цел осигуряване на самопромоция на публично или частно предприятие или физическо лице във връзка с търговия, стопанска дейност, занаят или професия, имащо за цел да се популяризира доставянето на стоки и услуги, включително недвижима собственост, или на права и задължения, или да съдейства за популяризирането на кауза или идея, или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация срещу заплащане. Същевременно съгласно чл. 74, ал. 4 от ЗРТ **позициониране на продукт** е форма на търговско съобщение, което представлява включване или споменаване на продукт, услуга или търговска марка в самото предаване срещу заплащане или друго подобно възнаграждение. От логическото и граматическото тълкуване на двете разпоредби става ясно, че рекламата има за цел популяризиране на нещо и привличане на множество хора като купувачи, зрители и т.н., докато при позиционирането на продукт липсва такава специфична цел на търговското съобщение. В този смисъл и рекламата може да се третира като форма на въздействие, препоръка, реализирана чрез специфични аудио-визуални способности. В настоящия казус е налице единствено споменаване на името на доктор Валянова и мястото, където тя работи. В хода на предаването не се извършва представяне на предоставяните от лицето дейности или услуги или такива, които се осъществяват в клиниката, в която тя работи. По този начин не може да се направи извод, че чрез звук или картина се представя дейността на доктор Валянова или на услугите, предоставяни в клиниката, в която тя работи. С оглед изложеното и не може да бъде възприето становището, че се касае за осъществена **реклама**, като според настоящата съдебна инстанция става въпрос за споменаване на услуга в самото предаване срещу заплащане, което представлява **позициониране на продукт**.

С оглед всичко обсъдено до тук съдът намира, че горното **не представлява** скрито търговско съобщение, доколкото чрез отделните елементи на предаването не се осигурява самопромоция на лица във връзка с упражняваната от тях дейност или услуги, имаща за цел тяхното популяризиране срещу заплащане. По изложените по-горе съображения, настоящият съдебен състав намира, че обективните признаци, определящи едно съобщение като рекламно, **не са налице**, тъй като с гореизброените характеристики на конкретните изявления не се цели пряко да се насърчи ползването на предлаганите услуги. Същевременно от доказателствения материал по делото се установява, че при започване и завършване на предаването „Духът на здравето” в изпълнение на задължението по чл. 84, ал.

1, т. 4 от ЗРТ на екрана е бил изписан надпис „в предаването има продуктово позициониране”, както и по време на същото. Установява се също така, че преди започване на интервюта на водещата с доктор Ваянкова и Луиза Григорова на екрана отново излиза надпис „в предаването има продуктово позициониране”. Самото аудио-визуално съдържание на това търговско съобщение прави същото ясно разпознаваемо именно като такова и по никакъв начин не може да бъде възприето като скрито търговско съобщение, защото то не би могло да подведе аудиторията по своята същност. Имайки предвид всичко изложено, настоящият съдебен състав намира, че не е извършено нарушение на чл. 75, ал. 1 от ЗРТ, респ. не е осъществен състава на чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от ЗРТ.

Следователно, НП № РД-10-28/14.05.2013 г. на председателя на Съвета за електронни медии, с което на „БТВ Медиа Груп” ЕАД на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от ЗРТ за нарушение на чл. 75, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3000 /три хиляди/ лева, подлежи на отмяна като незаконосъобразно.

Мотивиран от горното и на основание чл. 63, ал. 1, пр. 3 ЗАНН
СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № РД-10-28/14.05.2013 г. на председателя на Съвета за електронни медии, с което на „БТВ Медиа Груп” ЕАД на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от ЗРТ, за нарушение на чл. 75, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3000 /три хиляди/ лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административния съд - гр. София в 14-дневен срок от получаване на съобщението за неговото постановяване.



РАЙОНЕН СЪДИЯ:

[Handwritten signature]
2с. -