

РЕШЕНИЕ

гр. София, 23.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийски районен съд, Наказателно отделение, I – ви състав,
в публично съдебно заседание, проведено на двадесет и четвърти
ноември през две хиляди двадесет и втора година в състав:

РАЙОНЕН СЪДИЯ: ГЕОРГИ КРУШАРСКИ

и при участието на секретаря Йоана Долдурова като разгледа докладваното от съдията **НАХД № 10691** по описа за **2022 г.** и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда чл. 59 и следващите от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Обжалвано е наказателно постановление № РД-10-16 от 21.07.2022 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на „Нова Броудкастин Груп“ ЕООД, с ЕИК: 205738443 е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева, за нарушение на чл. 75, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

В жалбата се правят оплаквания за необоснованост и незаконосъобразност на наказателното постановление (НП), поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон, претендира се и приложението на чл. 28 от ЗАНН, поради което се иска цялостна отмяна на атакуваното НП.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция, дружеството-жалбоподател, чрез своя процесуален представител поддържа жалбата със същите съображения и искания. Заявява още, че не желае присъждането на разноски по делото

Административнонаказващият орган (АНО), чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата като неоснователна, като моли за потвърждаване на НП. Претендира присъждането на разноски по делото.

Съдът като прецени събраните по делото доказателства и съображенията на страните, приема за установено следното:

Жалбата е подадена в срок от надлежна страна.

На 05.07.2022 г. на дружеството – жалбоподател му е съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) за това, че при извършена проверка е било установено, че на 09.05.2022 г. в часовия интервал от 19:58:25 часа до 23:29:17 часа по телевизионна програма „НОВА ТЕЛЕВИЗИЯ“ е бил излъчен финалният епизод от десети сезон на предаването за имитации „Като две капки вода“, в който легендарният футболист Христо Стоичков се изяснява като гостуващ член на журито. В рамките на разпространеното аудиовизуално съдържание около 21:49:21 часа, непосредствено преди изпълнението на актьора Краси Радков, е било излъчено специално адресирано видео обръщение към популярния музикант и композитор Горан Брегович, към зрителите на „Като две капки вода“ на английски език (с превод с български субтитри), със следното съдържание:

„Здравейте, всички в България! За съжаление не мога да бъда с вас, защото съм в Истанбул за концерта си. Но се надявам, разбира се, че вие там много ще се забавлявате. Любопитно ми е да видя как Краси Радков ще се преобрази в моята личност. За мен е лесно да бъда себе си, но не знам за него. Както и да е, стискам палци за него. Успех, приятелю! Очаквам с нетърпение да дойда отново в България. Надявам се отново да видя Христо Стоичков и Рачков. Те са толкова страхотни момчета! Прекарахме три прекрасни дни заедно, снимайки новата реклама на „WINBET“ /УИНБЕТ/. Всичко най-добро приятели!“

След излъчването на видео-поздрава на Горан Брегович към зрителите на „НОВА ТЕЛЕВИЗИЯ“, титулярните водещи на предаването „Като две капки вода“ – Герасим Георгиев-Геро и Димитър Рачков правят следния коментар в ефир (от 20:51:41 часа) по повод на въпросното послание:

Герасим Георгиев – Геро: Не че искаме да се хвалим, но и Горан Брегович ни гледа!

Димитър Рачков: Не че искам да се хваля, но ми е голям приятел, нали...

Въпросното видео обръщение е на г-н Брегович е било излъчено в ефир преди изпълнението на актьора Краси Радков, който по сценарий трябвало да се „преобрази“ в ролята на Горан Брегович и да изпее на сцената на шоуто за имитации неговия популярен шлагер „Месечина“.

В същото предаване около 22:01:20 часа, когато гостуващият член на журито Христо Стоичков се обръща към актьора Краси Радков, „дегизиран“ вече като музиканта Горан Брегович, със следните думи:

„Краси, имах възможност и съм имал възможност много пъти да бъда с този велик човек. Само преди няколко седмици бях тук, в България и три дена не спря да пее... Познавам го лично, защото три

дена ми стоя на мен и на Рачков на врата, с тези записи там, които правим по „УИНБЕТ“ („WINBET“), но както и да е... За мен това, което видях тази вечер, е човекът, който може да го направи най-добре, и това е Краси Радков! За мен това, което ти направи, да изправиш хората на крака, показва твоя талант и че имаш ето такова голямо сърце! Благодаря!“

Малко по-късно в същото предаване (от 22:02:19 часа) и водещият на предаването „Като две капки вода“ Димитър Рачков споменава в ефир името на лицензиращия организатор на хазартни игри WINBET (УИНБЕТ), обръщайки се към актьора Краси Радков, като в разговора със своя реплика намесва и включва и футболиста Христо Стоичков:

Димитър Рачков: Краси, както каза господин Стоичков, три дена с господин Стоичков, Горан Брегович бяхме на рекламата на WINBET (УИНБЕТ)... Само легенди! Господин Стоичков, Горан Брегович и ти!

Христо Стоичков: Димитре, Димитре, и ти Димитре, беше там!

Димитър Рачков: Благодаря, господин Стоичков!

Въз основа на това на жалбоподателя е било вменено нарушение на чл. 75, ал. 1 от ЗРТ.

Въз основа на така съставения акт е било издадено и атакуваното наказателно постановление, с което при идентичност на описанието на нарушението и правната му квалификация, на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева, за нарушение на чл. 75, ал. 1, вр. чл. 126, ал. 1 от ЗРТ.

Съдът намира, за установено от фактическа страна още и това, че през време на предаването е имало обозначение за продуктово позициониране.

Съдът намира, че приетите в АУАН, респ. НП фактически положения се установяват от наличната доказателствена съвкупност: свидетелските показания и писмените доказателства по делото. От показанията на свидетеля Владимир Мънзелов – актосъставител, както и от писмените доказателства по делото, се установява времето, мястото и обстоятелствата, при които е било излъчено процесното предаване и неговото съдържание. Доказателствените източници относно тези обстоятелства са еднопосочни, непротиворечиви и кореспондиращи помежду си, поради което съдът ги кредитира като достоверни. Впрочем следва да се отбележи, че така установената фактическа обстановка, освен че се установява по несъмнен начин от доказателствата по делото, същата не се и оспорва от страните. Спорът по делото е единствено по правилното приложение на закона, при така установените факти.

С оглед на приетото за установено от фактическа страна, съдът намира от правна страна следното:

При съставянето на акта за констатиране на нарушението и при издаване на наказателното постановление не са допуснати нарушения на процесуалните правила, посочени в чл. 36-46 и чл. 52-58 от ЗАНН. АУАН и НП са издадени в рамките на сроковете, предвидени в чл. 34 от ЗАНН.

От събраните по делото доказателства, се установи, че при правилно установена фактическа обстановка, АНО е приложил неправилно материалния закон. От съдържанието на процесното предаване се установява, че по време на същото е било използвано търговско съобщение, назоваващо търговската марка WINBET (УИНБЕТ) на организатор на хазартни игри. В предаването обаче е било посочено, че има продуктово позициониране. При това положение следва да се приеме, че търговското съобщение не е скрито по смисъла на чл. 75, ал. 1 от ЗРТ, тъй като за същото липсва един от признаците му – да подведе аудиторията относно своята същност – че не е търговско съобщение, а в действителност да представлява такова. Както вече се посочи, това е било надлежно обозначено по време на предаването, че ще има търговско съобщение, каквото е продуктовото позициониране по смисъла на чл. 74, ал. 4 от ЗРТ, вр. чл. 84, ал. 1 от ЗРТ. От друга страна следва да се отбележи и това, че в случая се касае за продуктово позициониране, а не за реклама, защото по време на предаването марката Уинбет е спомената няколко пъти, без да се акцентира върху качествата на продукта, без да се насочват зрителите към ползване на тази услуга и т.н., нещо което е характерно за рекламните съобщения по смисъла на чл. 74, ал. 1 от ЗРТ (така и Решение № 4925/22.07.2021 г., по адм. дело № 2000/2021 г. по описа на АССГ, 11-ти кас. състав, Решение № 5517/15.10.2020 г., по адм. дело № 6084/2020 г. на АССГ, 22-ри кас. състав, както и много други). И като е приел обратното и е ангажирал административната отговорност на жалбоподателя, АНО е нарушил материалния закон, което е основание за отмяна на атакуваното НП.

С оглед изложеното, настоящият състав прие, че наказателното постановление е неправилно - незаконосъобразно и необосновано, и като такова следва да бъде отменено.

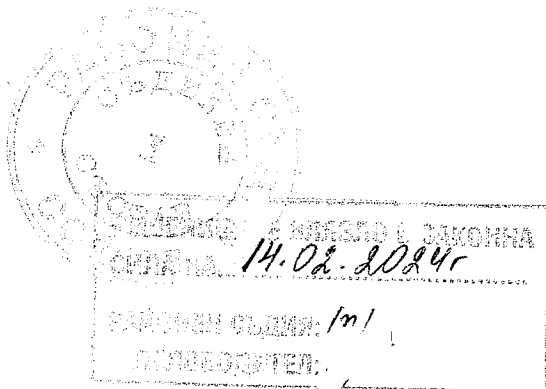
Съдът, съобразявайки изричното изявление на процесуалния представител на жалбоподателя, че не претендира разноски за воденото производство, то такива не следва да бъдат присъждани.

Водим от горното и на основание чл. 63, ал. 2 от ЗАНН, Софийски районен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА наказателно постановление № РД-10-16 от 21.07.2022 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на „Нова Броудкастин Груп“ ЕООД, с ЕИК: 205738443 е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева, за нарушение на чл. 75, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд – София-град в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

ВЯРНО С ОРГИНАЛА!
ДЕЛОВОДИТЕЛ:

РЕШЕНИЕ

№ 977

гр. София, 14.02.2024г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 19.01.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова

ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов

Геновева Йончева

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11495** по описа за **2023** година докладвано от съдия Антони Йорданов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 23.08.2023г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 1-ви състав по НАХД № 10691/2022г. е отменено Наказателно постановление /НП/ № РД-10-16/21.07.2022г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на основание чл.126, ал.1 вр. чл. 127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ на „НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП“ ЕООД е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева за нарушение на чл.75, ал.1 ЗРТ.

Решението е обжалвано от административнонаказващия орган като с доводи за неправилно приложение на закона се моли за отмяната му и за потвърждаване на процесното НП. Оспорват се констатациите на съда, че в случая не става въпрос за скрито търговско съобщение като се твърди, че в случая са налице всички предпоставки по чл.75, ал.2 ЗРТ и елементът на подвеждането на аудиторията не е необходимо да се доказва, доколкото законът определя, че е достатъчно само да е налице такава възможност. Намира за спорен въпроса, с оглед разпоредбата на чл.10 от Закона за хазарта /ЗХ/, дали въобще е допустима формата „продуктово позициониране“ на хазартни игри. С оглед въведените с този закон ограничения за рекламиране на хазартната дейност допустимата форма за търговско съобщение относно хазарт /игри/организатор/ била само рекламата и то такава, отговаряща на изискванията на чл.10, ал.2 ЗХ. В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат чрез юрк.

Ответникът по касационното оспорване, редовно и своевременно призован, не се представлява в съдебно заседание. От пълномощника му

адв. са депозираны писмени бележки по съществото на спора, в които подробно са мотивирани съображения за неоснователност на касационната жалба като се посочва, че в ЗХ липсва забрана за продуктово позициониране, такава забрана липсвала и в ЗРТ по отношение на хазартните игри.

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

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е установена следната фактическа обстановка:

На 05.07.2022г. срещу „НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП“ ЕООД бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ за това, че при извършена проверка било установено, че на 09.05.2022г. в часовия интервал от 19:58:25 часа до 23:29:17 часа по телевизионна програма "НОВА ТЕЛЕВИЗИЯ" е бил излъчен финалният епизод от десети сезон на предаването за имитации "Като две капки вода", в който легендарният футболист Христо Стоичков се изявява като гостуващ член на журито. В рамките на разпространеното аудиовизуално съдържание около 21:49:21 часа, непосредствено преди изпълнението на актьора Краси Радков било излъчено специално адресирано видео обръщение на популярния музикант и композитор Горан Брегович към зрителите на "Като две капки вода" на английски език /с превод с български субтитри/, със следното съдържание:

"Здравейте, всички в България! За съжаление не мога да бъда с вас, защото съм в Истанбул за концерта си. Но се надявам, разбира се, че вие там много ще се забавлявате. Любопитно ми е да видя как Краси Радков ще се преобрази в моята личност. За мен е лесно да бъда себе си, но не знам за него. Както и да е, стискам палци за него. Успех, приятелю! Очаквам с нетърпение да дойда отново в България. Надявам се отново да видя Христо Стоичков и Рачков. Те са толкова страхотни момчета! Прекарахме три прекрасни дни заедно, снимайки новата реклама на "WINBET" /УИНБЕТ/. Всичко най-добро приятели!"

След излъчването на видео-поздрава на Горан Брегович към зрителите на "НОВА ТЕЛЕВИЗИЯ", титулярните водещи на предаването "Като две капки вода" – Герасим Георгиев – Геро и Димитър Рачков правят следния коментар в ефир /от 20:51:41 часа/ по повод на въпросното послание:

Герасим Георгиев – Геро: Не че искаме да се хвалим, но и Горан Брегович ни гледа!

Димитър Рачков: Не че искам да се хваля, но ми е голям приятел, нали...

Въпросното видео обръщение на Горан Брегович било излъчено в ефир преди изпълнението на актьора Краси Радков, който по сценарий трябвало да се "преобрази" в ролята на Горан Брегович и да изпее на сцената на шоуто за имитации неговия популярен шлагер "Месечина".

В същото предаване около 22:01:20 часа, когато гостуващият член на журито Христо Стоичков се обръща към актьора Краси Радков, "дегизиран" вече като музиканта Горан Брегович със следните думи:

21

"Краси, имах възможност и съм имал възможност много пъти да бъда с този велик човек. Само преди няколко седмици бях тук, в България и три дена не спря да пее... Познавам го лично, защото три дена ми стоя на мен и на Рачков на врата, с тези записи там, които правим по "УИНБЕТ" /"WINBET"/, но както и да е... За мен това, което видях тази вечер, е човекът, който може да го направи най-добре, и това е Краси Радков! За мен това, което ти направи, да изправиш хората на крака, показва твоя талант и че имаш ето такава голямо сърце! Благодаря!"

Малко по-късно в същото предаване /от 22:02:19 часа/ и водещият на предаването "Като две капки вода" Димитър Рачков споменава в ефир името на лицензиращия организатор на хазартни игри WINBET /УИНБЕТ/, обръщайки се към актьора Краси Радков като в разговора със своя реплика намесва и включва и футболиста Христо Стоичков:

Димитър Рачков: Краси, както каза господин Стоичков, три дена с господин Стоичков, Горна Брегович бяхме на рекламата на WINBET /УИНБЕТ/... Само легенди! Господин Стоичков, Горан Брегович и ти!

Христо Стоичков: Димитре, Димитре, и ти Димитре, беше там!

Димитър Рачков: Благодаря, господин Стоичков!

Въз основа на това на жалбоподателя е било вменено нарушение на чл. 75, ал.1 ЗРТ, постановяващ, че търговските съобщения, предоставяни от доставчиците на медийни услуги, трябва ясно да се разпознават като такива, а скритите търговски съобщения са забранени.

Въз основа на съставения АУАН било издадено процесното НП, което съдът приел за незаконосъобразно поради неправилно приложение на материалния закон, поради това че в предаването е било посочено, че има продуктово позициониране и съответно не е налице скрито търговско съобщение, а по отношение на последното липсва един от неговите елементи - да подведе аудиторията относно своята същност - че не е търговско съобщение, а в действителност да представлява такова.

Решението е правилно като крайните изводи на решаващия съд се споделят от касационната инстанция и тя препраща към тях на основание чл. 221, ал.2, изр.2-ро АПК.

Както се посочи чл.75, ал.1 ЗРТ определя, че търговските съобщения, предоставяни от доставчиците на медийни услуги, трябва ясно да се разпознават като такива, като забранява скритите търговски съобщения. В ал.2 на с.р. е дадена дефиниция на понятието скрито търговско съобщение - 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 - представянето да не е с цел рекламиране и въвеждане на аудиторията в заблуждение относно естеството на съобщението. Правилно съдът е приел, че в случая двете предпоставки не са налице - проведеният диалог между водещите и излъчването на обръщението на Горан Брегович, в които се споменава организаторът на хазартни игри не може да се приеме, че цели да стимулира зрителите да включат в тях. Дори да се приеме обратното, според чл.74, ал.1 ЗРТ реклама 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, а според ал.4 на с.р. 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. След като надлежно е било обозначено, че в предаването има продуктово позициониране /чл.84, ал.1, т.4 ЗРТ/, то не може да се приеме, че е налице скрито търговско съобщение.

Случаят, на следващо място, не попада в забраните по чл.84, ал.2 ЗРТ, както и под забраните, визирани в чл.10 ЗХ. Съгласно ал.1 от него, се забранява пряката реклама на хазартни игри, включително рекламата на такива игри, насочена към малолетни и непълнолетни лица, както и изпращането на непотърсени електронни съобщения на неограничен брой лица, в които се съдържа информация за хазартна игра. Според ал.2 на чл.10 ЗХ се допуска обявяване на: 1. наименованията и условията на игрите, включително награди, отстъпки, бонуси, коефициенти и безплатни залози, без участник/участници в хазартни игри, спечелили награди; 2. регистрираната търговска марка на организатора, а при провеждане на мероприятие по ал.3 и/или фирмата (наименованието) на организатора; 3. резултатите от игрите и спечелените печалби; 4. тегленията на тиражите; 5. цел на организатора по чл. 4, ал.1, т.3, 4 и 5 като организаторите на хазартни игри, получили лиценз по реда на този закон, имат право да спонсорират мероприятия, подпомагащи спорта, културата, здравеопазването, образованието и социалното дело /ал.3/. В случая обявената информация съответства на изискването по чл.10, ал.2, т.2 вр. ал.3 ЗХ.

По изложените съображения, поради липсата на сочените от касатора касационни основания и на други такива по чл.218, ал.2 АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 23.08.2023г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 1-ви състав по НАХД № 10691/2022г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА!
ДЕЛОВОДИТЕЛ: