

Как да отразяваме новини, свързани с търговски марки - право на информация и скрити търговски съобщения

Автор: Симона Велева
докторант по конституционно право към
Катедра Конституционно право
СУ „Св. Климент Охридски”

Съдържание

1. Въведение и обща постановка	3
2. Ограничения на търговските съобщения.....	4
2.1. Скрити търговски съобщения – обща дефиниция	5
2.2. Други ограничения	6
3. Ограничения на рекламата.....	9
3.1. Европейска правна рамка и дефиниция	9
3.2. Видове реклама	10
4. Разлика между търговско съобщение и информиране на обществеността.....	16
5. Методически указания на СЕМ във връзка със забранените скрити търговски съобщения и позиционирането на продукти като форма на търговско съобщение.....	18
6. Заключение	19

Скритите търговски съобщения имат ясни параметри и граници, уредени от правото на Европейския съюз и от вътрешното право на Република България. Тяхното добро разбиране и познаване, както и отличаването им едно от друго, би било полезно при отразяването на новини, които се отнасят до конкретни търговски марки, когато тези новини имат информационен характер и целят да дадат сведения на потребителите във връзка с техния интерес и право на информация. Целта на настоящия доклад е да запознае читателя с правния режим на скритата реклама в контекста на законоустановените форми на търговски съобщения и да посочи критерии за нейното установяване.

1. Въведение и обща постановка

Най-напред трябва да се отбележи, че информацията, разпространена чрез средствата за масова информация, се разглежда на първо място като **редакционно съдържание** и на второ като **търговски съобщения**. **Редакционното съдържание** в електронните медии най-общо е онази информация, която се излъчва и която е включена в предаванията, подредени в определен ред, като те са част от програмата¹ или част от каталог. Неговата цел е да информира, развлича, образова и т.н. публиката, тоест да задоволява правото на обществото да получава информация и да удовлетворява нейния интерес от получаването ѝ. От своя страна, търговските съобщения са уредени в Закона за радиото и телевизията и биват няколко вида, а именно – **реклама, спонсорство, позициониране на продукт, телевизионен и радиопазар**.² Тяхната цел е да убедят публиката в полезността на определен продукт или услуга и по този начин да ги подтикват да го закупят или ползват. **Тези две категории информация – редакционно съдържание и търговски съобщения, се различават именно по тяхната цел и то в принципно отношение.**

¹ Законът дава легална дефиниция, според която програмата е система от всички елементи, които създава и разпространява операторът, и която е носител на определено съдържание, разпределено в часова схема. (§ 1, т. 3 ЗРТ)

² За видовете търговски съобщения и конкретните разлики между тях вж. по-подробно *Огнянова, Н.* Медийно регулиране. Принципи и съдебна практика. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“. 2007 г., с. 194, както и *Николова, Р.* Медийно аудио- и аудиовизуално право. С.: Издателство на Нов български университет, 2015 г., стр. 253.

Този документ е част от проекта на АЕЖ - България „Медиатор 2: мост между етичната журналистика и обществото“, подкрепен от Фондация „Америка за България“

Според Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) търговските съобщения биват два вида - аудио-визуални (дефинирани в чл. 73, ал. 1 ЗРТ) и такива в радио услуги (чл. 73, ал. 2 ЗРТ). В първия случай това са *изображения със или без звук*, а във втория става дума само за *звукови съобщения*. И двата вида търговски съобщения преследват една или повече от изрично предвидените в закона *специфични цели*, а именно: 1) Реклама пряко или непряко на стоки, услуги или репутация на физическо или юридическо лице, което извършва стопанска дейност; 2) Съдействие за популяризиране на кауза или идея; 3) Предизвикване на друг ефект, желан от рекламирация; 4) Самопромоция на самия доставчик. Тези цели могат да са налице заедно или поотделно. На следващо място, за да е налице търговско съобщение е нужно *едно от следните условия* да бъде изпълнено: 1) то да придружава определено предаване (редакционно съдържание), като може да бъде в началото, края или в естествените паузи или 2) да е част от такова предаване (споменава се или е част от сюжетната линия). Третият елемент от фактическия състав на търговското съобщение е *възмездният характер* на услугата, а именно: 1) Да се дължи заплащане или 2) друго подобно възнаграждение. От тази дефиниция е видно, че не винаги целта на търговското съобщение може да е само реклама, а може и да е съдействие за популяризация на определена кауза или идея, както и друг ефект. Освен това не е нужно насреща страната, за която се отнася търговското съобщение да е заплатила пари или да предстои да заплати или да дължи друго подобно възнаграждение (например, може да е предоставено облекло на водещите, оборудване и т.н.). Търговското съобщение може да е поднесено по различни начини – като част от редакционното съдържание, или в т. нар. естествени паузи, най-често по време и между отделните предавания. Във всеки случай, тези отношения следва да се уредят с договор, като този договор трябва да е задължително писмен. Това е изискуемата от закона форма (чл. 78 ЗРТ) и тя е за **действителност**. Ако тази форма не е спазена, това означава, че договърът за търговско съобщение е недействителен и по-точно нищожен. Ако тези условия са спазени обаче, е налице напълно законно излъчване на търговско съобщение в някоя от четирите му, споменати вече форми. Не винаги и не всичко може да бъде рекламирано обаче и законът предписва определени граници.

2. Ограничения на търговските съобщения

Този документ е част от проекта на АЕЖ - България „Медиатор 2: мост между етичната журналистика и обществото”, подкрепен от Фондация „Америка за България”

Правната рамка, която очертава правилата, свързани с ограничаване на търговските съобщения, се съдържа в различни нормативни актове. На първо място чл. 19, ал. 2 от Конституцията постановява общия принцип за забрана на нелоялна конкуренция и защита на потребителите. Законът за радиото и телевизията (ЗРТ) прави разграничение между реклама, спонсорство, позициониране на продукт и телевизионен и радио пазар. Всички те са форма на търговско съобщение, като обаче се отличават с конкретни специфики.

Общи изисквания към търговските съобщения се съдържат в ЗРТ, който постановява, че те следва ясно да се разпознават като такива и не следва да се излъчват със сила на звука по-голяма от силата на звука на останалата част от програмата (чл. 75, ал. 10, ЗРТ). Законът въвежда и специфични забрани и изисквания към търговските съобщения, посочени неизчерпателно в чл. 75 от ЗРТ.

2.1.Скрити търговски съобщения – обща дефиниция

Законът дава легално определение на понятието „скрито търговско съобщение” – 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.”* Според Закона за радиото и телевизията това означава на първо място, че в рамките на дадено предаване по някакъв начин е показан или представен даден продукт или стока. Това може да е както поставяне на пакет вафли или чаша с лого например, така и да се говори за дадения продукт в рамките на самото предаване. На второ място, кумулативно (едновременно) трябва това представяне или показване да има **за цел** да рекламира продукта или услугата като **подведе** аудиторията по отношение на **своята същност**, тоест да я подтикне, да ѝ внуши да го закупи, *но аудиторията да не е наясно и да няма как да бъде наясно, че представения продукт, марка, лого и т.н. има такава рекламна същност.* Чрез скритото търговско съобщение аудиторията е подведена в заблуждение. Такова представяне не е необходимо да бъде задължително съпътствано с плащане от страна на производителя, който предоставя стоката

или услугата, но ако има плащане това придава допълнителен, сигурен оттенък на намеренията за подвеждане, заблуждаване на аудиторията. Това значи, че регулаторният орган в лицето на СЕМ няма нужда да доказва, че такова плащане е осъществено, за да се установи скрита реклама.

На същата позиция е и Съдът на ЕС в неговото решение *Eleftheri tileorasi AE „ALTER CHANNEL“*, *Konstantinos Giannikos срещу Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis, Ethniko Symvoulío Radiotileorasis*³. В него Съдът дава тълкуване на понятието „скрита реклама” по смисъла на Директива 89/552, като казва, че наличието на възнаграждение или подобно заплащане не представлява необходимо условие за установяване на преднамерения характер на скрита реклама. Този извод е записан изрично и в Методическите указания на СЕМ във връзка със забранените скрити търговски съобщения и позиционирането на продукти като форма на търговско съобщение. (вж. б. А, т. 1 от Методическите указания на СЕМ). В повечето случаи установяването на плащане, още повече, когато не е регламентирано, се доказва изключително трудно, а е възможно заплащане и да няма. Във всеки случай, ако такова показване цели да заблуди аудиторията по отношение на същността си, дали е платено за него или не, не е и от първостепенно значение.

2.2. Други ограничения

Целта на закона е да създаде обективната възможност за аудиторията да разбере, че поднесената информация има характер на търговското съобщение със съпътстващите го специфични цели и тя да не се въвежда в заблуждение. В този смисъл е и забраната за производителите на стоки и доставчиците на услуги да оказват влияние на редакционното съдържание. Аудиторията трябва да може ясно да разграничи търговското съобщение от редакционното съдържание, като второто има характер на обективна информация, която няма търговска цел. Забранено е използването на техники, действащи върху подсъзнанието – напр. индиректни методи, които не са обозначени като търговски съобщения и не се разпознават от аудиторията като такива, но могат да формират подсъзнателна психическа

³ СЕС, Дело С-52/10 с Решение от 9.06.2011.

Този документ е част от проекта на АЕЖ - България „Медиатор 2: мост между етичната журналистика и обществото”, подкрепен от Фондация „Америка за България”

реакция и нагласа в аудиторията към представяните стоки и услуги. Забранени са още търговски съобщения, които накърняват човешкото достойнство. В този смисъл законът забранява търговски съобщения, които включват или насърчават каквито и да са прояви на дискриминация, основана на признаци като пол, раса или етнически произход, националност, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация; насърчават поведение, което застрашава здравето или безопасността; насърчават поведение, което сериозно засяга опазването на околната среда. Член 77 от ЗРТ допълва защитата, като постановява, че не се допуска разпространяването на търговски съобщения, съдържащи порнография или подтикващи към насилие и незачитане на човешкото достойнство, както и към поведение, което нарушава обществения ред и общоприетите морални норми. Законът предвижда специална закрила на правата на децата⁴, като забранява още и търговски съобщения, които биха имали негативен здравен, морален, възпитателен или подвеждащ характер.

Конкретни обекти на търговски съобщения също са ограничени. На първо място, това са стоки или услуги, които подлежат на лицензионен режим съгласно чл. 9, ал. 1, т. 2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност или за чиято реклама се изисква разрешение (напр. застрахователна дейност, охранителна дейност и т.н.). Те могат да бъдат включвани в медийни услуги само след представяне на съответния лиценз или разрешение. Освен това, търговски съобщения, чиито обект са цигари и други тютюневи изделия са изцяло забранени – чл. 35, ал. 2 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия и чл. 75, ал. 6 от ЗРТ уреждат тази забрана. Забранява се рекламирането на тютюн, тютюневи и изделия в радио- и телевизионни предавания. Рекламирането на тютюн, тютюневи и свързани с тях изделия в пресата и в други печатни издания и чрез услугите на информационното общество се допуска само за публикации, които са предназначени изключително за професионалисти в областта на търговията с тютюна и в няколко други, изрично предвидени случаи (чл. 35 ЗТТСИ).

⁴ Вж. Критерии за оценка на съдържанието, което е неблагоприятно или създава опасност от увреждане на физическото, психическото, нравственото и/или социалното развитие на децата, приети на основание на чл. 32, ал. 5 от Закона за радиото и телевизията с Протокол № 48 от 25.10.2011 г. на Съвета за електронни медии, в сила от 31.10.2011 г.

На следващо място, търговските съобщения, отнасящи се до алкохолни напитки, не трябва да са насочени специално към деца и не могат да насърчават прекомерната употреба на такива напитки. Законът за здравето урежда по-тесната категория реклама, отнасяща се до алкохол и алкохолни напитки, като въвежда и общата забрана на всички форми на реклама на неконвенционални методи, включително свързването им с дейности по профилактика, диагностика, лечение и рехабилитация. Също така медицинските специалисти, както и лечебните заведения, не могат да използват за своята дейност търговска реклама. От своя страна, чл. 75, ал. 8 от ЗРТ забранява и търговските съобщения за лекарствени продукти, които се отпускат само по лекарско предписание, или за лечение, което се назначава само по лекарско предписание, с изключение на случаите по чл. 248 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина. В тази връзка, СЕМ прави следния извод в свой мониторинг, свързан с надзор върху програми на доставчици на медийни услуги, които съдържат предавания с участие на магове, екстрасенси, гадатели, медиуми и други лица, практикуващи нетрадиционната и алтернативната медицина или претендират пред аудиторията, че предсказват бъдещето. Според доклада на СЕМ „все по-рядко водещите на предаванията третират директно темата за здравето на зрителят, който се обажда. Единични са случаите за пряко внушение към зрителя за възможно лечение. Наблюдението показва, че водещите избягват да внушават в ефир, че лекуват, макар все още да се констатира отклонения. Неблагоприятен обаче е фактът, че при справка със сайтове или интернет – страниците, които популяризират дейността на водещите бе констатирано, че в тях съществуват директни текстове за извършване на лечение. В тези случаи присъствието на водещите в медията се явява прикрито популяризиране или индиректна реклама на тяхната „дейност” или „услуга”, а възможностите за ползването от потребителите – подробно и детайлно, се представят в специализирани сайтове и интернет – страници: характер на услугите, форми на комуникация и възможности за ползване, цени и др.” Друго изискване, което въвежда законът, е забрана да се използват гербът, знамето и химнът на Република България, както и гласовете и образите на действащи журналисти – водещи на новини, освен в случаите, в които те участват в популяризирането на кауза или

идея. Тази забрана важи в цялост без значение на жанра, вида и начина на излъчване на търговското съобщение⁵.

3. Ограничения на рекламата

3.1. Европейска правна рамка и дефиниция

На европейско ниво действат няколко важни директиви, които са транспонирани и в българското законодателство – сред тях са Директива 2010/13/ЕС за аудиовизуалните медийни услуги, Директива 2006/114/ЕО относно заблуждаващата и сравнителната реклама, Директива 2003/33/ЕО за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите-членки относно рекламирането и спонсорството на тютюневи изделия и други.

Рекламата (от лат. – „извиквам”) има най-широк обхват и е обект на подробна уредба, която е разглеждана многократно в правната литература⁶. Параграф първи, т. 11 от Допълнителните разпоредби от Закона за защита на конкуренцията и чл. 33, ал. 1 от Закона за защита на потребителите са напълно идентични и посочват, че **„реклама е всяко съобщение във връзка с търговия, занаят или професия, което има за цел да насърчи реализацията на стоки или услуги, включително на недвижими имоти, права и задължения”**. Съществува и по-тясно понятие, което се съдържа в чл. 73, ал. 1 от ЗРТ, който определя рекламата като 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

⁵ Така и *Николова, Р.* Цит. съч., с. 359.

⁶ Вж. по-подробно *Иванова, Я.* Реклама. – В: Медийно право – речник на основните понятия. С.: Вестникарска група България ООД и Книгоиздателска къща Труд. 2005 г., с. 412.; *Матеева-Стоянова, Е.* Материалноправна уредба на сравнителната реклама според правото на Европейския съюз. – Сп. Търговско право, 1998 г. № 3, с. 5-17 и № 4, с. 5-15.; *Николова, Р.* Правна уредба на рекламата в електронните медии. – В: Сборник с коментари по прилагането на потребителското законодателство в България. Издание на Българската национална асоциация на потребителите. С.: 2006 г., с. 81-82; *Градинаров, Б.* Медийно право. Фабер, 2016, с. 114 и др. Този документ е част от проекта на АЕЖ - България „Медиатор 2: мост между етичната журналистика и обществото”, подкрепен от Фондация „Америка за България”

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”. Второто понятие е доста по-подробно и включва доставчиците на медийни услуги.

Важно е да се отбележи и да се наблегне още веднъж на факта, че търговското съобщение се отнася към рекламата както общо към частно. Рекламата е вид търговско съобщение. Логиката на закона е да уреди най-напред общите правила, а в отделни разпоредби на ЗРТ, както и в други закони да се въведат правила специално за рекламата, тъй като тя е най-честият случай, при който възникват неясноти и нужда от уредба, за разлика от спонсорството, продуктовото позициониране, радио- и телевизионния пазар, които са сравнително ясни в практиката.

3.2. Видове реклама

Ето защо, за правилното изясняване на случаите, в които е разрешено и в които не е разрешено да се споменава дадена марка, стока или услуга, е важно да се направи разграничение на някои видове реклама.

3.2.1. Рекламата може да се квалифицира като **явна и скрита** и тук важат горните правила за търговските съобщения общо. Наред с тях трябва да се има предвид, че както беше посочено, те са уредени в Закона за радиото и телевизията и съответно важат за електронните медии. В печатните издания се взема предвид площта на рекламното съобщение, а в интернет – на рекламния банер, например на конкретната страница. Във всеки случай, отново водеща е целта на поднесената информация и по-конкретно дали тя има за цел да информира или рекламира, и ако рекламира, дали това е ясно разпознаваемо от аудиторията или ги вкарва в заблуждение. **Скритата реклама е забранена от закона.** Самостоятелно понятие за „скрита реклама” се съдържаеше в отменената вече Директива 89/552/ЕО, като заменената я Директива 2010/13/ЕС въвежда по-общото понятие за скрито търговско съобщение. В първия акт се казваше, че „скрита реклама“ означава представянето чрез думи или картини на стоки, услуги, на името, на търговската марка или на дейността на производител на стоки или на предоставящ услуги

в тези програми, когато това представяне е извършено преднамерено от телевизионния оператор с **рекламна цел и с риск да се създаде погрешна представа на обществеността относно природата на едно такова представяне**. Подобно представяне се смята за преднамерено, особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане.“ Видно от дефиницията, скритата реклама се припокрива със съдържанието, което се дава за скрито търговско съобщение. Отново водещият момент е, че скритата реклама е забранена, не защото е платена, а защото се създава риск за аудиторията да бъде въведена в заблуждение. Забраната се обуславя също така от характера на едно такова съобщение - реципиентът си мисли, че вижда нещо любопитно и полезно и в него се създава представа, че възприема новина, а всъщност той получава реклама, прикрита като новина, без да може да го разбере от самото и слушане/гледане/четене.

3.2.2. Освен това рекламата може да се определи според **начина на идентифициране** като **обозначена и необозначена**. Критерият е дали някъде е посочено, че конкретната реклама е такава или не (например, да пише изрично „реклама“). Ако във вестник има поместено каре с реклама на колбас, без никъде да има надпис „реклама“, това е необозначена реклама. Ако по телевизия водещият обяви „време е за реклами“, това е обозначена реклама. **Законът разрешава както обозначената, така и необозначената реклама.** Ако една реклама не е изрично обозначена, това не значи, че е скрита. За да е скрита, трябва да се изпълнени посочените по-горе конкретни условия. При скритата реклама потребителят не разбира, че му се внушава рекламно послание. При обозначената или необозначената реклама потребителят е наясно, че му се представя рекламно съдържание, независимо дали това изрично е посочено или не. *Трябва да се прави разлика между необозначената и скритата реклама.* Те са различни, както по своя характер, така и от гледна точка на закона. Скритата реклама е незаконна, докато необозначената реклама е напълно законна.

3.2.3 Рекламата може да се обозначи като **пряка и непряка реклама**, според съдържанието ѝ. При пряката реклама е налице явното посочване на конкретните стоки, услуги, кауза, идея или друг обект на рекламиране. От своя страна, при непряката реклама има индиректно споменаване, напомняне или асоциация на обектите на реклама. Както беше споменато по-горе, Законът за здравето въвежда понятията за пряка и непряка реклама, като пряката реклама на спиртни напитки е напълно забранена, а непряката

реклама на спиртни напитки, вино и бира е подчинена на определени правила, свързани най-вече с морала и насочването ѝ към непълнолетни. В същия закон се посочва, че „пряка реклама” е всяка форма на търговско послание, съобщение или препоръка, която цели популяризирането на алкохолните напитки и/или консумацията им, чрез използване на самите напитки или на действия, свързани с тяхното консумиране, производство и разпространение (§ 1, т. 19 ДР ЗЗ), а под "непряка реклама" – всяка форма на търговско послание, съобщение, препоръка или действие, която използва наименование или марка на алкохолна напитка, както и фирма или марка на производител на алкохолни напитки върху продукти и стоки, които не са алкохолни напитки (§ 1, т. 20 ДР ЗЗ). Видно от дадените дефиниции, Законът за здравето ги обвързва единствено с алкохолните напитки. Според тази дефиниция обаче, рекламата се разбира не само като съобщение, но и като послание или препоръка⁷, което също трябва да се взема предвид. Така например, ако водещ на предаване съветва и препоръчва всяка сутрин да се пие определен витамин за подхранване на коса, нокти, кожа и т.н. на точно определена марка и че благодарение на него е променил начина си на живот, това отново е вид реклама, макар и да не става дума за алкохолна напитка, по смисъла на горната дефиниция.

3.2.3. Наред с тези разграничения, различаваме още **сравнителна реклама**, като тя от своя страна бива забранена и **разрешена**. Законът въвежда **неразрешена сравнителна реклама**, която както подсказва името ѝ е незаконна. Наред с нея, законът разглежда и т.нар. **заблуждаваща реклама**. Тъй като са уредени заедно в закона, следва да се разгледат в една точка, за да се направи ясна разлика между тях и техния режим.

Заблуждаваща е всяка реклама, която по какъвто и да е начин, включително по начина на нейното представяне, подвежда или може да подведе лицата, до които е адресирана или достига, и поради това може да повлияе на тяхното икономическо поведение или по тези причини нанася или може да нанесе вреди на конкурент. Законът казва, че при определянето на рекламата като заблуждаваща се взимат предвид и:

1. характеристиките на стоките и услугите, като: наличност, вид, изработка, състав, начин и дата на производство на стоките или изпълнение на услугите, годност за употреба, начини за употреба, количество, географски и търговски произход, резултати, които могат

⁷ Вж. по-подробно и Николова, Р. Цит. съч. с. 381.

Този документ е част от проекта на АЕЖ - България „Медиатор 2: мост между етичната журналистика и обществото”, подкрепен от Фондация „Америка за България”

да се очакват от тяхната употреба, резултати и съществени характеристики от изпитванията или извършените проби върху стоките или услугите;

2. цената или начинът на формирането ѝ и условията за доставка на стоките и изпълнение на услугите;

3. данни за рекламодателя или рекламирация, като: име или фирма, адрес или седалище, адрес на управление, имущество, права върху индустриална и интелектуална собственост, получени награди или отличия. (чл. 33 Закона за защита на конкуренцията).

Заблуждаващата реклама е забранена от закона. Тя е различна от сравнителната реклама, освен това е различна от скритата реклама и трябва да се прави ясна разлика между тези различни видове реклама.

От своя страна, **сравнителната реклама** е всяка реклама, която пряко или косвено идентифицира конкурента или предлагани от него стоки или услуги. **Тя е разрешена от закона в определени случаи, когато:**

1. не е заблуждаваща и не е нелоялна търговска практика;
2. сравнява стоки или услуги, задоволяващи еднакви потребности или предназначени за една и съща цел;
3. сравнява обективно една или повече характерни черти на стоките и услугите, които са съществени, сравними и представителни за тези стоки и услуги, включително техните цени; (например, ако става дума за „най-ниските цени са в нашия магазин, ако намерите по-ниска цена ще ви върнем разликата” е напълно законна сравнителна реклама);
4. не води до объркване на рекламодателя с неговите конкуренти или на търговски марки, търговски имена, други отличителни белези, стоки или услуги на рекламодателя с тези на неговите конкуренти;
5. не води до дискредитиране или опетняване на търговските марки, търговските имена, други отличителни белези, стоките, услугите, дейностите или положението на конкурентите; (не е законно рекламата да се изразява в това само да се посочват негативите на конкурентен продукт, например, че от определен шоколад се дебелее, а от диетичния, който се рекламира не);
6. сравнява стоки с едно и също наименование за произход;

7. не извлича нелоялно предимство от известността на търговската марка, търговското име или други отличителни белези на конкурентите или от наименованието за произход на конкуриращи се стоки;

8. не представя стоките или услугите като имитация или копие на стоки или услуги със запазена търговска марка или име (чл. 34, ал. 2 ЗЗК).

Важно е да се отбележи, че ако например е направено проучване на 30 вида безалкохолни напитки и в някои от тях е открита опасна за здравето съставка, посочването на марките, в които тя се съдържа цели да информира аудиторията и тук не става **дума изобщо за реклама, защото липсва целта на рекламата изобщо.**

Глава VII от Закона за защита на конкуренцията и глава III от Закона за защита на потребителите уреждат правилата за заблуждаваща и сравнителна реклама. Заблуждаващата и неразрешената скрита реклама са забранени, а законът дава ясна дефиниция на двете понятия, като тя е идентична в двата закона. Отговорността е солидарна между рекламодателя и рекламната агенция, изготвила рекламата (чл. 32, ал. 1, ЗЗК и чл. 34, ЗЗП). Комисията за защита на потребителите и Комисията за защита на конкуренцията се явяват специални юрисдикции, като пред двете има сходни производства, уредени в двата закона. Параграф 7, ал. 2, ПЗР на Закона за защита на конкуренцията постановява, че сигнали, жалби и молби, постъпили в Комисията за защита на потребителите във връзка с нарушения по Глава трета „Заблуждаваща и сравнителна реклама“ на Закона за защита на потребителите, по които не е образувано производство, се разглеждат по реда на Закона за защита на конкуренцията. По този начин двете производства по-скоро се допълват и дават една по-сигурна и всеобхватна гаранция на лицата във връзка със заблуждаващата и неразрешената скрита реклама. Не случайно, отделните закони за ЗЗП и ЗЗК уреждат рекламата, защото целта е защитата от една страна на конкуренцията, от друга на потребителите. Макар да изглежда разпръсната, уредбата е в отделните закони, които регулират конкретните обществени отношения.

3.2.4. Има още **статична и динамична реклама**. Статичната от своя страна се разделя също на две групи. При първия тип, когато е представена на събития (например спортни състезания, концерти, публични форуми, спектакли, пресконференции и др. подобни) наличието на надписи и изображения с търговската марка на спонсора на събитието или на

рекламодатели става независимо от волята на авторите на предаванията. В повечето случаи това не би могло да бъде предотвратено от доставчиците на медийни услуги и не влиза в противоречие със законовите разпоредби. Например, отразява се волейболен мач и в самото му заснемане попадат отделни банери на спонсори.

При втория тип събития (предавания от студио, външни продукции, създадени специално за съответната телевизия и др.) цялата отговорност за присъствието на статични визуални и вербални рекламни елементи се носи от телевизионния оператор. Тази реклама може да се разглежда като съдържаща елементи и на скритата реклама, а в някои случаи и на подсъзнателна реклама. В регулираните електронни медии тя е недопустима.

3.2.4. Освен това може да се обособят още няколко квалификации на рекламата: печатна и електронна (телевизионна, радио и интернет); политическа, социална и стопанска; индивидуална и групова; колективна стокова реклама, институционална реклама и др.

От така представените видове реклама може да се направи изводът, че сама по себе си рекламата представлява манипулирана информация, която има конкретни и ясно определени комерсиални цели, предвидени в закона, като основната ѝ задача е да създаде благоприятна нагласа у реципиентите по отношение на своя обект. Тук е и голямата разлика с представянето на информация, касаеща дадена марка. Трябва да се прави разграничение дали целта на новината е да информира или да продаде, дали при отразяване на новината и информиране на аудиторията се споменава източникът на новината (дадена фирма) или информацията се манипулира с цел да се представят нейни по-добри качества, ексклузивност или изключителни ползи за аудиторията, без тя да е запозната, че става дума за реклама.

Всички тези понятия идват да покажат сложността и многопластността на рекламата. Тогава когато тя е разпознаваема като такава и не въвежда в заблуждение, не накърнява правата и законните интереси на конкурентите, на лица от уязвими групи и когато е уредена с писмен договор между рекламираното лице и медията, то тя е напълно законна. Най-важното обаче е, че когато не цели да рекламира или да внуши да промотира марката, стоката, услугата и т.н., а по отношение на тази марка се е случила новина, нещо, което вълнува обществото, информация, която цели да го запознае със случващото се, тогава

изобщо не става дума за реклама, а за поднасяне на информация и споменаването на марката е напълно законно.

4. Разлика между търговско съобщение и информиране на обществеността

Всеки има право да търси, получава и разпространява информация. Това е основно човешко право и основна задача и отговорност на медиите. Тук е моментът да се направи една сериозна и значима разлика между представяне на стока, услуга, марка, събитие, дейност и т.н. на определен търговец с посочената специфична цел и случаите, в които е налице представяне на марка, но целта е да се информира широката общественост по въпрос от интерес за нея. **Именно целта е разграничителният критерий.** Не са нито начинът, нито възнаграждението – те са второстепенни белези на случаите, в които става дума за скрито търговско съобщение. Водеща е целта. При преценката дали целта е да се информира широката общественост или да се въведе в заблуждение по отношение на същността на конкретното представяне с цел реклама, се взима предвид общественият интерес, който се изразява в правото на обществото да бъде информирано (чл. 41, ал. 1 от Конституцията). Въпросът, който трябва да се зададе е има ли обществото интерес и полза от това да знае тази информация. Отправна точка за тълкуване е дефиницията, установена от Съда на ЕС, а именно – „разпространяване на информация, изразяване на идеи или разпространяване на образи при промоцията на икономическа дейност и съответното право да получава такава информация”⁸. В тази дефиниция ключово е включването на правото да се получи такава информация. Следователно обществото има право да се информира, а медиите са длъжни да го информират.

Например тогава, когато става дума за опасна съставка в храна или напитка, обществото има интерес да знае коя е марката и какъв е продуктът, защото се касае до общественото здраве и всеки, който гледа, слуша или чете информация във връзка с тази опасна съставка трябва да може да направи информиран избор и когато е доказано, че тя е опасна, да я избегне. В този случай, трябва да се назове марката и продуктът, за който

⁸ Case C-71/02, Herber Harner Industrie-Auktionen GmbH v Troostwijk GesmbH §75, per Allbert AG. Този документ е част от проекта на АЕЖ - България „Медиатор 2: мост между етичната журналистика и общественото”, подкрепен от Фондация „Америка за България”

компетентните органи са установили че съдържа опасна за здравето съставка. В случай, че се отразява определено събитие например, има значение мащабът на събитието и отново водещ е общественият интерес. Ако една фирма е направила благотворителна инициатива в едно конкретно училище във град Велинград например, отразяването на тази новина и споменаването на името на марката в регионални медии в областта има за цел да информира аудиторията и тогава не е налице „скрито” търговско съобщение, в случая реклама. Когато обаче национална медия отрази каузата отново трябва да се постави въпросът има ли интерес широката общественост и зрителите, читателите, слушателите и т.н. на тази медия да знаят за конкретната благотворителна кауза в град Велинград, ако те живеят в цялата страна и чужбина.

Важна особеност е, че когато става дума за информиране на обществеността, това е част от редакционното съдържание. Когато става дума за рекламиране, промотиране, е налице търговско съобщение в една от формите му и трябва да се спазват правилата за търговските съобщения и те ясно да се разграничават като такива. В случай, че става дума за информиране на обществеността, ако конкретната информация е включена в редакционното съдържание, то тогава медията би трябвало да съобщи името на марката, както и продуктът. Опасно и неправилно е да се споменава например „една фирма” и цялата информация в новината да е посветена на конкретен случай, интересуващ обществото, но да не се споменава коя е тази фирма, с която той е свързан. Напротив, когато има обоснован обществен интерес, медията трябва да каже коя е фирмата или марката, както беше в посочения случай с храните и напитките, съдържащи опасни вещества. В противен случай, се получава обратния ефект, вместо да информира обществото, медията вкарва аудиторията в заблуждение. Разбирането на това схващане е от ключово значение за намиране на ясни баланс между информиране и рекламиране. Защото, както от една страна не е законно да се включва в редакционното съдържание „скрито” търговско съобщение, което най-често е реклама, но може да бъде продуктово позициониране, спонсорство и т.н., така и макар да не е незаконно, не е етично да се представя новина, касаеща определена марка, посочването на марката да е от интерес за обществото и новината да е с цел за задоволяване на правото на обществото да бъде информирано, но тя да не бъде спомената. *(вж. б. А, т. 2 от Методическите указания на СЕМ).*

5. Методически указания на СЕМ във връзка със забранените скрити търговски съобщения и позиционирането на продукти като форма на търговско съобщение

Съветът за електронни медии дава указания, за да стане по-ясно в кои случаи е налице законно споменаване на марки и в кои не. Указанията се състоят от въвеждаща част и две основни точки: А. По отношение на скритите търговски съобщения и Б. По отношение на позиционирането на продукти. За целите на настоящия анализ, ще се хвърли по-голяма светлина и някои коментари, свързани с точка А, касаеща скритите търговски съобщения. Методическите указания гласят:

А. По отношение на скритите търговски съобщения

1. Възнаграждение или друго подобно заплащане не са задължителен елемент, който трябва да е установен, за да е налице скрито търговско съобщение.
2. Споменаването на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки или доставчик на услуги, което има само информационна цел, не съдържа характеристиките на скрито търговско съобщение и при условие, че споменаването е от значение за информирането на потребителите, не противоречи на разпоредбата на закона и е допустима практика.
3. Представянето, със съответните медийни средства, на събеседници, гости и други участници в предаванията, което има само информационна цел, не противоречи на разпоредбата на закона и е допустима практика. В тези случаи е допустимо изписването и/или словесното представяне на имената на участниците, съчетано с техните служебни позиции, вкл. имена на юридически лица, и експертната им компетентност (без графично изобразяване на марката).
4. Присъствието върху облеклото на събеседници, гости и други външни участници в предаванията, на търговска марка, обичайна за обозначаване на производителя на съответното облекло, както и на търговски марки на спонсори на спортисти върху спортни екипи, не противоречи на разпоредбата на закона и е допустима практика.

Точки 1 и 2 бяха подробно разяснени в горното изложение. По отношение на точка 3 трябва да се има предвид, че когато едно лице гостува в предаване или му се взема интервю и е представител на определена марка е напълно допустимо и законно да се изпише например „изпълнителен директор на TELUS” и да се вземе интервю от лицето, което разказва как марката дава по 5000 лева на 150 стипендианта, които са завършили в чужбина и са решили да се реализират в България. В този случай не става дума за реклама и споменаването на марката е напълно законно. Не е разрешено обаче, самостоятелното обособяване на банер под името в което да се върти логото на фирмата, например и което да се набива на очи по време на целия репортаж, независимо, че част от него е свързан изобщо за завръщане на българи от чужбина. Точка 4 е сравнително ясна, като може да се даде пример, че когато се взема интервю от един спортист, например и на тениската му пише имената на спонсорите, това също е напълно законно.

6. Заключение

Всяка медия, която включва рекламно съдържание трябва ясно да осъзнава отговорността, която има във връзка с информирането на широката общественост и отразяването на фактите. Когато те се отнасят до марки, стоки и услуги, за които обществото има право да се информира, медията трябва да го прави отговорно, обективно и в съответствие със закона като споменава името на марката – най-вече, когато става дума за дарители, положителни обществени прояви, и когато се насърчават позитивните послания. В тези случаи споменаването на дарителите е не просто законно, то е задължително за целите на обективната информация, защото в противен случай новината е непълна, а понякога дори неясна. Нужно е наред с това да се прави ясна разлика с рекламирането и забранените от закона търговски съобщения и в кои случаи се цели да се вкара аудиторията в заблуждение. Ясното разбиране и прилагане на тези правила е предпоставка за една по-положителна, стабилна и ясна медийна среда, в която да се прилагат еднакви стандарти за качество при отразяване на новини, свързани с марки, дарители и каузи, като по този начин ще се спомогне и за повишаване на корпоративната отговорност на фирмите.

Този документ е част от проекта на АЕЖ - България „Медиатор 2: мост между етичната журналистика и обществото” , подкрепен от Фондация „Америка за България”