

РЕШЕНИЕ

№.....

гр. София, 18.01.2010г.

ВИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 101 състав, в публично заседание на седемнадесети декември две хиляди и девета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛОРА МИТАНКИНА

при участието на секретаря Юлиана Божилова, като разгледа докладваното от съдия Л.МИТАНКИНА н.а.х.д. № 9285 по описа на СРС за 2009г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от Закона за административните нарушения и наказания/ЗАНН/.

Образувано е по жалба на „Болкан Нюз Корпорейшън“ ЕАД чрез гл. юрк. [REDACTED] срещу наказателно постановление/НП/ № 39/28.07.09г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии/СЕМ/, с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв. за нарушение на чл. 55, ал. 1 от Закона за здравето/ЗЗ/ на основание чл. 218, ал. 7 от ЗЗ и чл. 126, ал. 2, вр. ал.1 и чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията/ЗРТ/.

С жалбата се изразява несъгласие с обжалваното наказателно постановление. Жалбоподателят счита, че не е извършено административно нарушение, а актът за установяване на административно нарушение/АУАН/ и НП са незаконосъобразни и съставени в противоречие с разпоредбите на ЗЗ, ЗРТ и ЗАНН. Счита се, че административнонаказващият орган/АНО/ е приложил неправилно чл. 55, ал. 1 ЗЗ, тъй като излъченият рекламен клип не представлява реклама на спиртна напитка, а реклама на коктейл „Zorbas Ouzaki-Mixed drink“, с оглед на което не може да се приложи забраната на чл. 55, ал. 1 ЗЗ и деянието е несъставомерно. В случая рекламата била на нискоалкохолна напитка – коктейл, съдържаща 13 обемни единици етилов алкохол, която не попада в определението за спиртна напитка, като се сочат доказателства в тази насока. На следващо място и в акта, и в НП не се сочело въз основа на какви обстоятелства е прието, че с рекламата се представя консумация на спиртна напитка, преценено като нарушение на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН. Като съществено процесуално нарушение е преценено и обстоятелството, че АНО не е спазил чл. 52, ал. 4 ЗАНН и не е съобразил възраженията на жалбоподателя. Обжалваното НП било непълно и необосновано, тъй като АНО не е изложил мотиви защо отхвърля

двойка и танцуващият мъж приканва жената да играят сиртаки. Табладжиите стават и започват да пляскаят с ръце в ритъма на сиртаки. Възрастна жена подвиква на гръцки: „Ела, Мария, паме“. Жена танцува сиртаки. Крупен план на бутилка с етикет ZORBAS OUZAKI и чаша със същия надпис. Течността в чашата е долята с вода и придобива белезникав цвят, мъжки глас се подвиква: „Ямас филе“. Усмихнат мъж вдига чашата с бялата течност и подвиква на гръцки: „Ясу“. На екрана се появява бутилка с етикет ZORBAS OUZAKI и кана, пълна с вода. Встрани с големи латински букви пише OUZAKI, а на гръцки – ZORBAS ela, ela... Задкадров глас произнася на гръцки: „Узаки Зорба, ела, ела“.

Свидетелят [REDACTED] – гл. експерт в СЕМ, в рамките на график, утвърден за експертите, наблюдавал запис на програмата на БТВ и видял въпросната реклама, излъчена в предаването „Сеизмограф“. След прегледа на рекламата, който включвал и разкадроване на същата – т.е. гледането й кадър по кадър, св. [REDACTED] установил, че освен надписа „Узаки Зорбас“, има и друг надпис, който не се чете, включително и при прегелждането на рекламата кадър по кадър. В излъчената реклама на бутилката отсъствал надпис „микс дринк“, както и надпис „13 %“.

Св. [REDACTED] преценил, че излъчената реклама представлява пряка реклама на спиртна напитка, с което се нарушава чл. 55, ал. 1 33, поради което изпратил писмо с изх. № 19.00-303/23.06.09г. до „Болкан Нюз Корпорейшън“ ЕАД за явяване на упълномощено лице за съставяне на АУАН. На 09.07.09г. св. [REDACTED] съставил на дружеството жалбоподател АУАН № 37/09.07.2009г., като актът бил връчен на [REDACTED] редовно упълномощена с пълномощно от 11.06.09г. С вх. № 19-00-303/14.0.09г. в СЕМ постъпило възражение от „Болкан Нюз Корпорейшън“ ЕАД.

Въз основа на АУАН е издадено обжалваното НП, с което на жалбоподателя за нарушение на чл. 55, ал. 1 33 на основание чл. 218, ал. 7 33 и чл. 126, ал. 2, вр. ал. 1 и чл. 127, ал. 2 ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева.

Видно от заповед № 47/26.11.08г. на председателя на СЕМ св. [REDACTED] е определен като служител на СЕМ, който да съставя АУАН на радио- и телевизионни оператори, осъществяващи дейност на територията на РБ.

Видно от решение № 216/25.11.08г. СЕМ на свое заседание на 25.11.2008г. е избрал за председател Маргарита Йорданова Пешева.

С решение от 07.05.2008г. по н.а.х.д. № 10654/07г. СРС, НО, 110 с-в, оставено в сила с решение на АССГ, XXI касац. с-в по к.а.н.д. № 3926/08г. е потвърдено НП № 34/17.07.07г., издадено от председателя на СЕМ, с което на дружеството жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв. на основание чл. 218, ал. 6 33 за повторно нарушение на чл. 55, ал. 1 33.

От страна на жалбоподателя по делото са представени и приобщени от настоящия съдебен състав и следните писмени доказателства: искане за регистрация на комбинирана марка „Zorbas Ouzaki” в клас 33 „алкохолни напитки с изключение на бира/”, както и в клас 35 „реклама, управление на търговски сделки, търговска администрация, административна дейност”, искане за регистрация на словна марка „Zorbas” в клас 33 „алкохолни напитки с изключение на бира/”, както и в клас 35 „реклама, управление на търговски сделки, търговска администрация, административна дейност”, копие от фактури за продажби на коктейл „Zorbas” – 0.7/13%, удостоверяващи, че продуктът „Zorbas Ouzaki” може да бъде открит в търговската мрежа, документ за изписване на материали за производството на алкохолна смес „Коктейл Зорбас”-13 %, копия от документи за производство на коктейл „Zorbas” – 690 Искане № 426, възлагателно писмо за излъчване на реклама на „Ouzaki Zorbas mixed drink”. От всички тези доказателства в съвкупност съдебният състав приема, че напитката „Zorbas Ouzaki” представлява нискоалкохолна напитка - mixed drink, с 13 обемни процента етилов алкохол.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на приетите по делото писмени доказателства – писмо с изх. № 19.00-303/23.06.09г. до „Болкан Нюз Корпорейшън” ЕАД, АУАН № 37/09.07.2009г., възражение с вх. № 19-00-303/14.0.09г. в СЕМ, пълномощно от 11.06.09г., удостоверение с изх. № 20090720141837/20.07.09г. за „Болкан Нюз Корпорейшън” ЕАД, издадено от Агенцията по вписванията, заповед № 47/26.11.08г. на председателя на СЕМ, решение № 216/25.11.08г. на СЕМ, решение от 07.05.2008г. по н.а.х.д. № 10654/07г. СРС, НО, 110 с-в, решение на АССГ, XXI касац. с-в по к.а.н.д. № 3926/08г., НП № 34/17.07.07г., издадено от председателя на СЕМ, искане за регистрация на комбинирана марка „Zorbas Ouzaki” в клас 33 „алкохолни напитки/с изключение на бира/”, както и в клас 35 „реклама, управление на търговски сделки, търговска администрация, административна дейност”, искане за регистрация на словна марка „Zorbas” в клас 33 „алкохолни напитки/с изключение на бира/”, както и в клас 35 „реклама, управление на търговски сделки, търговска администрация, административна дейност”, копие от фактури за продажби на коктейл „Zorbas” – 0.7/13%, документ за изписване на материали за производството на алкохолна смес „Коктейл Зорбас”-13 %, копия от документи за производство на коктейл „Zorbas” – 690 Искане № 426, възлагателно писмо за излъчване на реклама на „Ouzaki Zorbas mixed drink”, както и гласните доказателства, съдържащи се в показанията на св. [REDACTED]

Събраните по делото гласни и писмени доказателства са непротиворечиви и единно изграждат възприетата от съда фактическа обстановка, поради което е ненужно поотделното им обсъждане.

Съдът даде вяра на показанията на разпитания свидетел, в частта, в която излага фактите, свързани с възприемане на административното нарушение и фактите, свързани със съставяне на акта, защото възпроизвежда факти, които са били лично и непосредствено възприети, а показанията му са логични и последователни.

Съдът не възприе показанията на свидетеля в тази част, в която той излага своите субективни оценки и интерпретации на наблюдавания рекламен клип, както и изнесените данни за административнонаказателно производство срещу фирмата, разпространяваща напитката. Субективните оценки и заключения не представляват факти по смисъла на чл. 104 НПК, поради което не могат да бъдат предмет на свидетелските показания. Данните за административнонаказателно производство срещу друго лице, макар и във връзка със същата напитка, са неотнормими към предмета на доказване в настоящото производство.

По делото е прието като вещественно доказателство DVD, съдържащо излъчения рекламен клип, изготвено от СЕМ със запис на програмата на БТВ на "Болкан Нюз Корпорейшън" ЕАД, излъчена на 06.06.09г. от 17:57 до 19.00 часа.

Процесуалният представител на жалбоподателя в съдебно заседание не е възразил срещу приемането на това доказателство, не е оспорил автентичността на представеното DVD, както и не е оспорил словесното описание на аудио-визуалните средства на процесната реклама.

В този смисъл съдът намери, че не се налага назначаване на техническа експертиза за проверка на автентичността на видеозаписа, както и че не се налага извършване на процесуално-следствено действие оглед на вещественото доказателство.

При така установената фактическа обстановка съдът намира следното от правна страна.

Жалбата е процесуално допустима, тъй като изхожда от легитимирано лице, депозирана е в предвидения от закона преклузивен срок срещу акт, подлежащ на обжалване. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, като съображенията на съда в тази насока са следните:

При служебната проверка за законосъобразност от процесуалноправна страна съдът не констатира наличие на допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от страна на административнонаказващия орган, поради което намери, че не е налице основание за отмяна на наказателното постановление на формално основание.

Настоящият съдебен състав намира, че актът за установяване на административно нарушение и наказателното постановление са издадени от компетентни органи, като в подкрепа на това са приобщените по делото писмени доказателства заповед № 47/26.11.08г. на председателя на СЕМ и решение № 216/25.11.08г. на СЕМ.

Както в АУАН, така и в НП изрично е посочена законовата разпоредба, която е била нарушена от жалбоподателя. Фактическият състав на нарушението е описан достатъчно ясно и конкретно, така че да не възниква съмнение относно неговото съдържание. Всички елементи от състава са изброени във фактическото описание. По този начин са изпълнени изискванията по смисъла на императивните разпоредби на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, поради което възражението в тази насока на жалбоподателя е неоснователно.

Съдът приема, за неоснователно възражението на жалбоподателя, че е допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като наказващият орган не е обсъдил възраженията срещу акта и доказателствата по преписката. В чл. 52, ал. 4 ЗАНН се уреждат правомощията на наказващия орган след получаване на преписката от контролните органи. След като административнонаказващият орган е издал наказателното постановление, то по недвусмислен начин е приел за неоснователни възраженията срещу акта на жалбоподателя. Освен това в чл. 57 ЗАНН не се съдържа изрично изискване за мотиви към наказателното постановление, в които да се обсъдят доказателствата и възраженията на наказаното лице. В този смисъл липсата на мотиви не е съществен порок на постановлението. Мотивите са възможен, но не и задължителен реквизит на наказателното постановление.

Правилото за поведение, за чието нарушване е ангажирана административнонаказателната отговорност на жалбоподателя, се съдържа в чл. 55, ал. 1 ЗЗ, въвеждащ забрана за пряката реклама на спиртни напитки. Основният спорен между страните въпрос е дали излъченият рекламен клип представлява пряка реклама на спиртна напитка.

В § 1, т. 19 от ДП на ЗЗ е дадена дефиниция на „пряка реклама“, като това 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.

Според § 1, т. 18 от ДП на ЗЗ „спиртни напитки“ са течности, предназначени за консумация, които съдържат най-малко 15 обемни процента етилов алкохол. В настоящия случай съдебният състав прие, че писмените доказателства, ангажирани от жалбоподателя, установяват, че напитката „Zorbas Ouzaki“, разпространявана в търговската мрежа, представлява нискоалкохолна напитка - mixed drink, с 13 обемни процента етилов алкохол, т.е. не представлява „спиртна напитка“ по смисъла на § 1, т. 18 от ДП на ЗЗ.

Релевантното обстоятелство обаче според съда е не какво в действителност представлява напитката, а дали излъчената реклама представлява пряка реклама на спиртна напитка. Стриктното и формално тълкуване на разпоредбата на чл. 55, ал. 1 ЗЗ, наведено от жалбоподателя,

според съдебния състав не отговаря на буквата и духа на закона. Тълкуването на чл. 55, ал. 1 ЗЗ в посока, че се забранява само пряката реклама на спиртни напитки по смисъла на § 1, т. 18 от ДП на ЗЗ, съдържащи най-малко 15 обемни процента етилов алкохол, а не и рекламата на напитки, които пряко са рекламирани именно като спиртни, макар че в действителност не са такива, съдебният състав намира, че би довело до превратно и неправилно приложение на материалния закон. По аргумент на по силното основание пряката реклама на напитка, представена като спиртна, макар че не е такава, в още по-голяма степен ще доведе до засягане на обществените отношения, които регулира и чието опазване цели нормата на чл. 55, ал. 1 ЗЗ, въвеждаща забраната за пряка реклама на спиртни напитки.

Настоящият съдебен състав прие, че доказателствата по делото позволяват несъмнения извод, че излъчената реклама представлява именно пряка реклама на спиртна напитка, с оглед на което и съставът на административното нарушение, за което е ангажирана отговорност на жалбоподателя, е осъществен. Съображенията на съда в тази насока са следните:

Следва да се посочи на първо място, че в т. 12 на § 1 от ДР на ЗРТ е изведена легалната дефиниция на рекламата като публично съобщение.

“Реклама е всяко публично съобщение...имащо за цел да насърчи продажбата, покупката или наемането на стока или услуга, включително недвижима собственост, да съдейства за популяризирането на кауза или идея или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация...” Т.е. рекламата цели популяризиране на нещо и привличане на много хора като купувачи, зрители и др. Тълковният речник на българския език, издателство “Елпис”, 1995 год., дава още едно значение на думата реклама, а именно – разпространяване на положителни сведения за някого или за нещо, за да придобие голяма известност, похвала. При това положение, очевидно е, че рекламата може да се третира като форма на въздействие, препоръка, използваща специфични аудиовизуални способности.

Всяка една реклама и в частност процесната трябва да бъде преценена от гледна точка на нейното предполагаемо въздействие върху потребителя, тъй като обикновено последният се ръководи от получените впечатления през краткотрайното възприемане на рекламата. Т.е. следва да бъде анализирано цялото ѝ съдържание – всички думи и цифри /независимо в писмена или говорима форма/, визуалните представи, музиката, звуковите ефекти, сборът от знаци, които използва и пр.

Необходимо е да бъде отбелязано, че за да направи преценка в тази насока относно процесната реклама, съдът не следва да я разглежда през очите на критика на изкуството, а трябва да я прецени през зрителния ъгъл на нищо неподозирация зрител. Или иначе казано следва конкретните форми на рекламната реторика да се оценяват буквално.

В този контекст анализът на процесните кадри дава основание на съда да приеме, че същите носят специфичните белези на пряката реклама. И това е така, тъй като посланието в тях има недвусмислен и пряк стимулиращ потребителите ефект, пресъздава с художествени средства конкретен търговски продукт с неговите характеристики и наименование.

Следва да се изтъкне, че в рекламния клип на напитката „Zorbas Ouzaki” липсва аудиовизуално съдържание, че се рекламира микед дринк. Напротив – в рекламата е показана в крупен план бутилка с етикет ZORBAS OUZAKI и чаша със същия надпис, в близък план са показани и чаши с бяла течност. Действително ЗЗ не забранява рекламата на спиртни напитки, т.е. няма пречка да се популяризира марката им, но ограничава възможността да се използват такива похвати, които да насърчавт пряко популяризирането и консумацията им. С показването на бутилката на напитката в крупен план и етикет с наименованието ѝ, както и на чаша със същия надпис без съмнение публично и пряко се насърчава към консумацията на рекламирания продукт.

Съдът счита, че по категоричен начин се доказва и факта, че напитката се рекламира пряко именно като спиртна. Както бе изтъкнато, на изображението на бутилката липсва надпис микед дринк, нито се вижда процентното съдържание на етилов алкохол, обстоятелства несъмнено установени от показанията на св. [REDACTED] преглеждал рекламата кадър по кадър. От друга страна се установява, че рекламата съдържа визуално изображение как при доливане с вода на чашата, пълна с напитката, нейният цвят се променя и става бял, характерно само за напитката мастика. Този факт е общоизвестен и не се нуждае от доказване, също така е общоизвестен факт, че напитката мастика е спиртна напитка. Все в тази насока – че рекламираната напитка е спиртна, следва да се приеме и нейното наименование, което е съществена част от нейната характеристика. У нищо неподозиращия зрител на рекламата наименованието на напитката „Zorbas Ouzaki” и отделното изписване на латински само на OUZAKI, без съмнение би довело до извод, че се рекламира узо, напитка, съответстваща на българската спиртна напитка мастика. Това внушение се допълва от цялостната композиция на рекламата – мъже и жени, които говорят на гръцки, синьо море, порено от рибарска лодка, мъжете играят табла, единият мъж заиграва сиртаки около бутилката, към него се присъединява млада жена. т.е. цялостното внушение на рекламата е, че действието се развива в Гърция и се рекламира гръцко узо. Затвърждаването на внушението без съмнение идва от промяната на цвета на течността в чашата при доливането ѝ с вода, характерно за мастиката.

С тези мотиви съдът приема, че цялостното впечатление е за спиртна напитка с наименование „Zorbas Ouzaki”, която представлява узо, и към консумацията на която зрителят е пряко насърчен.

Поради това съдът счете, че жалбоподателят е нарушил забраната в качеството си на телевизионен оператор да излъчва пряка реклама на спиртна напитка и са налице всички законови предпоставки за носене от него на административнонаказателна отговорност.

Нарушението е извършено на 06.06.2009г. в рамките на едногодишния срок от влизането в сила /на 10.11.2008г./ на наказателно постановление № 34/17.07.07г., издадено от председателя на СЕМ, с което жалбоподателят е санкциониран за нарушение от същия вид – на чл. 55, ал. 1 ЗЗ, поради което процесното нарушение се явява осъществено при условията на повторност по смисъла на § 1, т. 5 от ДП на ЗЗ.

Тъй като нарушителят е юридическо лице, е безпредметно да се обсъжда дали деянието е съставомерно от субективна страна, тъй като отговорността на дружествата по ЗАНН е обективна и безвиновна и въпросът за вината при тях не стои.

Размерът на наложената на жалбоподателя имуществена санкция съгласно чл. 218, ал. 7 /Предишна ал. 6 - ДВ, бр. 41 от 2009 г., в сила от 02.06.2009 г./ е абсолютно определен – при повторно нарушение имуществената санкция е в размер на 10 000 лева, с оглед на което отсъстват основания за коментиране на индивидуализацията ѝ.

По изложените мотиви наказателното постановление като правилно и законосъобразно следва да бъде потвърдено в неговата цялост.

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

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 39/28.07.2009г., издадено от Маргарита Йорданова Пешева, председател на СЕМ, с което на „Болкан Нюз Корпорейшън“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева на основание чл. 218, ал. 7 ЗЗ и чл. 126, ал. 2, вр. ал. 1 и чл. 127, ал. 2 ЗРТ за нарушение на чл. 55, ал. 1 ЗЗ.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от получаване на съобщението от страните за изготвянето му, на основанията, предвидени в НПК, и по реда на глава XII от АПК.



РАЙОНЕН СЪДИЯ:

18/07

Уведомен на за решението на съда

РЕШЕНИЕ

№ 1870

10.06.2010г.

гр. София

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VII-ми касационен състав
на четиринадесети май през две хиляди и десета година
в публично заседание в следния състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ : Лозан Панов

Членове : 1. Антоанета Аргирова
2. Любка Стоянова

секретар: Цонка Вретенарова

прокурор: Павлов

като разгледа докладваното от съдия Аргирова

КНАХД №2150 по описа на съда за 2010г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на Глава дванадесета, чл.208-228 от АПК, вр.чл. 63, ал. 1, изр.2-ро от ЗАНН.

С Решение от 18.01.2010г., постановено по н.а.х.д. №9285/2009г. по описа на Софийски районен съд, СРС, НО, 101-ви състав е потвърдил изцяло Наказателно постановление /НП/ №39/28.07.2009г., издадено от Маргарита Йорданова Пешева, председател на СЕМ, с което на „Болкан Нюз Корпорейшън е било наложена „имуществена санкция“ в размер на 10 000 лева на основание чл.218, ал.7 от ЗЗ и чл.126, ал.2, вр.ал.1 и чл.127, ал.2 от ЗРТ за нарушение на чл.55, ал.1 от ЗЗ.

Така постановеното решение, в срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, е обжалвано от лицето, чиято отговорност е ангажирана с издаденото НП. Релевираните с жалбата основания са за допуснати съществени процесуални нарушения във връзка с преценката на събраните по делото доказателствени материали и изграждането на фактическите и доказателствени изводи на решаващия съд, както и за нарушение на материалния закон поради приложеното от СРС разширително тълкуване на разпоредбата на чл.55, ал.1 от ЗЗ. Искане се АС-София град да постанови решение, с което да отмени решението на въззивната инстанция и потвърденото с него НП.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, касаторът се представлява от юрисконсулт [REDACTED] който поддържа жалбата на посочените в нея основания и моли за уважаването ѝ.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юрис консулт [REDACTED] която оспрва жалбата и моли за оставяне на решението на въззивната инстанция в сила.

Прокурорът, дава становище за неоснователност касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на атакуваното решение със съществените процесуални правила и материалния закон, 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 четиринадесетдневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Касаторът е бил санкциониран за нарушение на чл.55, ал.1 от ЗЗ, който забранява пряката реклама на спиртни напитки. Понятията „пряка реклама“ и „спиртни напитки“ са легално дефинирани в §1, т.19 и т.18 от ДР на ЗЗ. В съответствие с легалните дефиниции, дадени в посочените разпоредби 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, а „спиртни напитки“ са течности, предназначени за консумация, които съдържат най-малко 15 обемни процента етилов алкохол. По делото е установено по несъмнен и категоричен начин, че процесната напитка „Zorbas Ouzaki“ е алкохолна напитка, която съдържа 13 обемни процента етилов алкохол. Следователно, след като не покрива признаците на легалното определение за спиртна напитка по смисъла на §1, т.18 от ЗЗ, тя не е спиртна напитка по смисъла на чл.55, ал.1 от ЗЗ. При липса на елемент от обективна страна на извършеното нарушение, деянието е несъставомерно и само на това основание СРС е следвало да отмени издаденото НП. Вместо това, решаващият съд е извършил разширително тълкуване на нормата на чл.55, ал.1 от ЗЗ и по аргумент за по-силното основание приел, че пряката реклама на напитка, представена като спиртна, макар че не е такава, в още по-голяма степен води до засягане на обществените отношения, които регулира и чието опазване цели нормата на чл.55, ал.1 от ЗЗ, въвеждаща забрана за пряката реклама на спиртни напитки. Касационната инстанция изразява несъгласие с така предложената от СРС аргументация по приложението на материалния

закон. Съгласно чл.46, ал.1 от Закона за нормативните актове, тълкуват се само неясните норми, каквато нормата на чл.55, ал.1 от ЗЗ не е при наличие на легално дадено определение за спиртна напитка като елемент на нарушението от обективна страна. Още по-малко, съществува непълнота, която да обоснове правоприлагане по аргумент за по силното основание. Но дори и да съществуваше, административнонаказателна отговорност не може да се обосновава чрез правоприлагане по аналогия или по аргумент за по-силното основание. Обратното влиза в пряко противоречие с принципа за законоустановеност на деянията, съставляващи административни нарушения-чл.2 от ЗАНН, както и със забраната, установена в чл.46, ал.3, вр.ал.2 от ЗНА.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал.2, предл.2-ро от АПК, вл.чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, VII касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 18.01.2010г., постановено по н.а.х.д. №9285/2009г. по описа на Софийски районен съд, вместо което постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №39/28.07.2009г., издадено от Маргарита Йорданова Пешева, председател на СЕМ, с което на „Болкан Нюз Корпорейшън“ е било наложена „имуществена санкция“ в размер на 10 000 лева, на основание чл.218, ал.7 от Закона за здравето и чл.126, ал.2, вр.ал.1 и чл.127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията, за нарушение на чл.55, ал.1 от Закона за здравето.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

