

РЕШЕНИЕ

№ 4978

гр. София, 15.07.2019г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ
, в публично заседание на 28.06.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Маруся Йорданова
ЧЛЕНОВЕ: Елица Райковска
Георги Бозуков

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **4991** по описа за **2019** година докладвано от съдия Маруся Йорданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на Глава дванадесета, чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр.чл. 63, ал. 1, изр.2-ро от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение № 52149 от 27.02.2019г. постановено по НАХД №16570/2018 г. по описа на Софийски районен съд, СРС, НО, 100 състав е потвърдил Наказателно постановление /НП/ №РД-10-35/04.09.2018г., издадено от Председателя на СЕМ, с което на основание чл. 218 ал.7 Закон за здравето /ЗЗ/ и чл. 127 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ на Българска Национална Телевизия /БНТ/ е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв.

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 БНТ, с искане да бъде отменено, заедно с потвърденото с него НП. Релевираните касационни основания са за нарушение на закона и допуснати съществени процесуални нарушения, аргументирани в жалбата.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, касаторът се представлява от юрк. който моли касационната жалба да бъде уважена по изложените в нея съображения.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юрисконсулт който моли за оставянето в сила на въззивното решение.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава становище за основателност 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 с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с 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 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна:

Въззивната инстанция е приел за установено от фактическа страна, че на 08.06.2018г. от 20:43:38ч. по програмата на БНТ1 е разпространен рекламен блок, който бил обозначен със заставка с надпис „реклама“, като по този начин било отделено търговското слово от редакционното съдържание и зрителите били информирани за излъчването на търговски съобщения. Рекламният блок включвал следните рекламни спотове: за фирма за птиче месо „Градус“, за продажбата на билети за волейболните срещи във В. от Volleyball National League; за предаването по БНТ 1 HD „Рейсинг“, последвано от надпис „предаването се излъчва с подкрепата на „Prista oil - смазващо предимство“ /анимирано лого/; за предаването „Формула Е“, последвано от надпис „с любезното съдействие на: R. passion for life“ /анимирано лого/; за срещите от Световното първенство по футбол по Б.; анимиран надпис върху бял фон „тази програма достига до Вас със съдействието на“; за ракия Карнобатска гроздова. Аудиовизуалното съдържание на излъченото в 20:46:23ч. съобщение било следното: текст: мъжки глас зад кадър: „Карнобатска гроздова. Направена с майсторлък. За домашен уют“. Чува се народна музика. Видео: Върху част от дървена бъчва, се слага печат с топлинна технология - вижда се пара, надпис „Винпром Карнобат“ с лого на производителя. Кадри с лозе с узряло грозде. Излиза етикет на гроздовата ракия, в който има надписи: „Ракия Карнобатска гроздова“, „Балансирана ракия с богат вкус и фин гроздов аромат“, „от побрани сортове“, „произведена от собствени лозя“. В ляво надпис „направена с майсторлък за домашен уют“.

При така установеното на 21.08.2018г. на БНТ 1 бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ за нарушение на чл. 55, ал. 3 ЗЗ.

За да потвърди издаденото НП, въззивната инстанция е приела, че установеното за извършено деяние от БНТ от фактическа страна осъществява състава на административно нарушение по чл.55, ал.3 ЗЗ.

Решението е законосъобразно и при постановяването му не са осъществени релевираните с жалбата касационни основания:

Решението е неправилно, макар и по съображения, различни от изложените в касационната жалба.

Съгласно съдържащите се в Допълнителните разпоредби на ЗЗдр легални дефиниции /т.17 и т.18/ алкохолни напитки са спиртните напитки, виното и бирата, а спиртни напитки са течности, предназначени за консумация, съдържащи най-малко 15 обемни процента етилов алкохол. Няма спор между страните, че процесната напитка, като такава, съдържаща над 15 обемни процента етилов алкохол представлява

спиртна напитка по дефиницията на закона.

В конкретния случай доказателствата по делото установяват по несъмнен начин, че на посочените в АУАН и НП дата и времеви 20:46:23 ч., санкционираното дружество е излъчило търговско съобщение, включено в означен с начало и край, рекламен блок, с описаното в акта и постановлението съдържание, определящо го като непряка реклама на спиртна напитка, съгласно дефиницията по т.20 от § 1 ДР ЗЗдр - „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.“ ЗЗдр в чл.55, ал.1 забранява пряката реклама на спиртни напитки. Разрешена е непряката реклама като излъчването ѝ в радио- и телевизионни предавания е обвързано с начален час - тя не може да се излъчва преди 22,00 часа /чл.55, ал.3/.

С оглед на изложеното, при установената по делото фактическа обстановка, аргументирани и законосъобразни са изводите на въззивния съд, че административнонаказателното обвинение е доказано по несъмнен и категоричен начин, като са изяснени напълно обстоятелствата, касаещи същото- излъчената от жалбоподателя реклама представлява забранена от чл. 55 ал.3 ЗЗ „непряка реклама“ на спиртната напитка с марка Ракия „Карнобатска Гроздова“, използваща самата напитка, за което касаторът, в качеството му на телевизионен оператор по смисъла на чл. 3 ЗРТ /ДВ бр. 14 /09г./ е административно-наказателно отговорен и следва да понесе санкцията, предвидена в чл. 218 ал.7 ЗЗ за извършеното нарушение-„имуществена санкция“ в размер на 5000 лева.

С оглед на горните съображения, настоящият състав намира, че решението на Софийски районен съд следва да бъде оставено в сила.

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

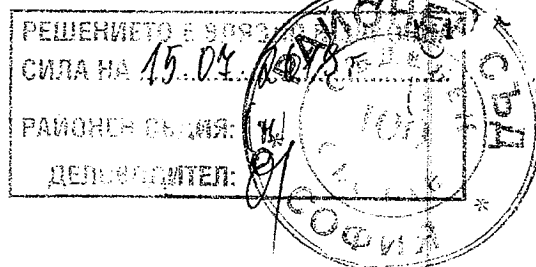
РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 52149 от 27.02.2019г. постановено по НАХД№16570/2018 г. по описа на Софийски районен съд, СРС, НО, 100 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:



РЕШЕНИЕ № 52149*

27.02.2019г.



СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 100 състав, в открито заседание на тридесет и първи януари две хиляди и деветнадесета година, в състав:

РАЙОНЕН СЪДИЯ: ЕМИЛИЯ КОЛЕВА

При участието на секретаря Мая Каргова, като разгледа докладваното от съдията **НАХД № 16570 по описа на съда за 2018г.**, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), вр. чл. 127, ал. 3 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/.

Образувано е по жалба на Българска национална телевизия срещу Наказателно постановление (НП) № РД-10-35 от 04.09.2018г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на юридическото лице на основание чл. 218, ал. 7 от Закона за здравето /ЗЗ/, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл. 55, ал. 3 от ЗЗ.

Основното възражение в жалбата е свързано с характера на процесното търговско съобщение, като са изложени твърдения и доводи, че същото има характер на спонсорска заставка, а не на непряка реклама. Моли се атакуваното НП да бъде отменено.

В съдебно заседание дружеството – жалбоподател чрез процесуалния си представител поддържа жалбата на основанията, изложени в нея. Подробни доводи относно съществуването на спора развива в писмени бележки.

Въззиваемата страна чрез процесуалния си представител поддържа становище за законосъобразност на атакувания акт и моли същият да бъде потвърден. Допълнителни аргументи развива в писмени бележки.

Съдът, като прецени обхвата на съдебния контрол, събраните по делото доказателства и направените доводи, намира следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от процесуално легитимирано лице и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, поради което същата е процесуално допустима.

След преценка на събрания по делото доказателствен материал съдът прие от фактическа страна следното:

На 11.06.2018г. свид. _____ на длъжност главен инспектор в СЕМ прегледала записи от Интегрираната система на мониторинг на телевизионна програма БНТ1, идентифицирана с таймер – сигнал и лого в горен ляв ъгъл на екрана, която се създава и предоставя за разпространение от националния обществен доставчик БНТ.

По време на прегледа на записа свидетелката установила, че на 08.06.2018г. от 20:43:38ч. по програмата на БНТ1 е разпространен рекламен блок, който бил обозначен със заставка с надпис „реклама“, като по този начин било отделено търговското слово от редакционното съдържание и зрителите били информирани за излъчването на търговски съобщения. Рекламният блок включвал следните рекламни спотове: за фирма за птиче месо „Градус“, за продажбата на билети за волейболните срещи във Варна от Volleyball League;

за предаването по БНТ HD „Рейсинг”, последвано от надпис „предаването се излъчва с подкрепата на „Prista oil – смазващо предимство” /анимирано лого/; за предаването „Формула Е”, последвано от надпис „с любезното съдействие на: Renault passion for life” /анимирано лого/; за срещите от Световното първенство по футбол по БНТ; анимиран надпис върху бял фон „тази програма достига до Вас със съдействието на”; за ракия Карнобатска гроздова.

Аудио-визуалното съдържание на излъченото в 20:46:23ч. съобщение било следното:

Текст: мъжки глас зад кадър: „Карнобатска гроздова. Направена с майсторлък. За домашен уют”. Чува се народна музика.

Видео: Върху част от дървена бъчва, се слага печат с топлинна технология – вижда се пара, надпис „Винпром Карнобат” с лого на производителя. Кадри с лозе с узряло грозде. Излиза етикет на гроздовата ракия, в който има надписи: „Ракия Карнобатска гроздова”, „Балансирана ракия с богат вкус и фин гроздов аромат”, „от побрани сортове”, „произведена от собствени лозя”. В ляво надпис „направена с майсторлък за домашен уют”.

Това търговско съобщение, предвид съдържанието си и обстоятелството, че е включено в рекламен блок, контролният орган приел, че представлява непряка реклама на спиртни напитки, чието излъчване преди 22.00ч. е забранено съгласно разпоредбата на чл. 55, ал. 3 ЗЗ.

При така установеното на 21.08.2018г. свид. съставила срещу БНТ акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ за нарушение на чл. 55, ал. 3 ЗЗ.

Актът бил съставен в присъствие на упълномощено от представляващия БНТ лице –

Срещу акта постъпили писмени възражения, към които били приложени: схема за излъчване на 08.06.2018г.; сертификат за излъчване на рекламодателя, респективно спонсора за периода на излъчване на Световното първенство по футбол 2018г.; Решение на Патентно ведомство за регистрация на словна марка № 148958.- „направена с майсторлък за домашен уют”.

Въз основа на АУАН на 04.09.2018г. било издадено атакуваното НП.

В основата на фактическите си изводи съдът постави показанията на свид.

която обективира логични сведения относно обстоятелствата, при които е осъществена проверката на процесния запис и констатациите от нея, като по отношение на конкретното съдържание на търговското съобщение препраща към съдържанието на АУАН.

Съдът кредитира и приобщените по делото писмени доказателства, които допринасят за разкриване на обективната истина, а именно: известие за доставяне на НП, Решение № РД-05-27 от 09.05.2018г. за избор на председател на СЕМ; 1 бр. АУАН; заповед № РД-13-62 от 09.05.2017г. на председателя на СЕМ, касаеща компетентността на актосъставителя; 1 бр. възражение, покана за съставяне на АУАН; пълномощно от представляващия БНТ в полза на схема за излъчване на 08.06.2018г.; сертификат за излъчване на рекламодателя, респективно спонсора за периода на излъчване на Световното първенство по футбол 2018г.; Решение на Патентно ведомство за регистрация на словна марка № 148958.- „направена с майсторлък за домашен уют”.

Съдът кредитира и приобщения като веществено доказателство CD-R със запис на програма БНТ1, излъчена на 08.06.2018г.

Относно фактите по делото, съдът ще обърне внимание, че същите не се оспорват от страните, в това число и от самия жалбоподател, като възраженията на последния касаят правната страна на спора, която ще бъде обсъдена по-долу в изложението на съда.

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

При съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита, които да обосновават отмяна на атакувания акт само на това основание.

АУАН и НП са издадени от оправомощени лица, предвид нормата на чл. 218, ал. 7 ЗЗ, препращаща към ЗРТ по отношение на нарушения по чл. 55, ал. 3 ЗЗ. В тази връзка относно правомощията на актосъставителя и лицето, издало НП, приложение следва да намери нормата на чл. 127, ал. 1 и ал. 2 ЗРТ, съгласно които - нарушенията се констатира от длъжностните лица на Съвета за електронни медии, а наказателните постановления се издават от председателя на Съвета за електронни медии. Правомощията на актосъставителя и наказващия орган произтичат от закона, поради което същите не се нуждаят от допълнително оправомощаване. При все това по делото е приложена и Заповед № РД-13-62 от 09.05.2017г. на председателя на СЕМ, с която последният е оправомощил изрично свид. Зорница Гюрова да съставя АУАН при установени нарушения на доставчиците на медийни услуги, осъществяващи дейност на територията на РБ.

Спазени са сроковете по чл. 34 ЗАНН за образуване на административно-наказателното производство и за издаване на НП.

Обжалваното наказателно постановление е издадено от компетентно лице по смисъла на чл. 127, ал. 2 ЗРТ – председателя на СЕМ.

Съдът след служебна проверка не установи липса на някой от задължителни реквизити по чл. 57 ЗАНН в атакуваното НП. В НП се съдържа подробно описание на нарушението; обстоятелствата, при които същото е извършено и установено; нарушената разпоредба на закона; нарушителя; доказателствата, въз основа на които нарушението е установено, като са посочени вида и размера на наложената санкция.

Най-сетне, описаната в АУАН фактология кореспондира изцяло на тази, обективирана в НП, като същата съответства на дадената от административно-наказващия орган квалификация на нарушението.

По съществуването на спора съдът намира следното:

Съдът счита, че при така установената фактическа обстановка БНТ като обществен доставчик на медийни услуги БНТ е нарушила разпоредбата на чл. 55, ал. 3 ЗЗ, която забранява непряка реклама да се излъчва в радио и телевизионни предавания преди 22.00ч.

По делото безспорно се установява, че на 08.06.2018г. в 20:46:23ч. по БНТ1 е излъчено като част от рекламен блок, следното търговско съобщение, което има характер на непряка реклама на Карнобатска гроздова:

Анимиран надпис върху бял фон „тази програма достига до Вас със съдействието на“; за ракия Карнобатска гроздова, като аудио-визуалното съдържание на излъченото в 20:46:23ч. съобщение било следното:

Текст: мъжки глас зад кадър: „Карнобатска гроздова. Направена с майсторлък. За домашен уют“. Чува се народна музика.

Видео: Върху част от дървена бъчва, се слага печат с топлинна технология – вижда се пара, надпис „Винпром Карнобат“ с лого на производителя. Кадри с лозе с узряло грозде. Излиза етикет на гроздовата ракия, в който има надписи: „Ракия Карнобатска гроздова“, „Балансирана ракия с богат вкус и фин гроздов аромат“, „от побрани сортове“, „произведена от собствени лозя“. В ляво надпис „направена с майсторлък за домашен уют“.

Съгласно § 1, т. 20 от ДР на ЗЗ – „непряка реклама“ е 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.

Съгласно § 17 и § 18 от ДП на ЗЗ – „алкохолни напитки” са спиртните напитки, виното и бирата, а „спиртни напитки” са течности, предназначени за консумация, които съдържат 15 обемни % алкохол.

В чл. 123, ал. 4 от Закона за виното и спиртните напитки – „гроздова ракия” е винена дестилатна спиртна напитка с минимално алкохолно съдържание – 40 обемни процента”.

В конкретния случай в излъченото търговско съобщение е налице освен представяне на фирмата – производител „Винпром Карнобат”, и представяне на наименованието и марката на алкохолната напитка Карнобатска гроздова ракия. Върху етикета, който е компютърно генериран, се виждат и надписите: „Балансирана ракия с богат вкус и фин гроздов аромат”, под него „от подбрани сортове”, в кръглия печат „произведена от собствени лозя”.

Това съдържание на търговското съобщение определя същото именно като „непряка реклама” по смисъла на § 1, т. 20 от ДР на ЗЗ.

Рекламираната напитка „Карнобатска гроздова” представлява спиртна напитка по смисъла на § 1, т. 18 от ДР на ЗЗ, тъй като съдържа над 15 обемни процента етилов алкохол.

Излъченият непосредствено преди рекламния спот надпис: „тази програма достига до Вас със съдействието на” не променя характера на съобщението в спонсорско такова. Законът за радиото и телевизията предвиждат спонсорът да се обозначава само в началото, по време на и/или в края на предаванията, като спонсорираниите медийни услуги или предавания следва ясно да се разпознават като такива по името, логото и/или друг знак на спонсора, като споменаване на неговите продукти или услуги или на техен отличителен знак по подходящ начин. С оглед на това, съдът споделя становището на въззиваемата страна, че разполагането на търговско съобщение за спиртна напитка преди 22.00ч. в рекламен блок, извън спонсорираното предаване, под предлог, че това е спонсорска заставка към самопомощия на собствено предаване, представлява опит за заобикаляне на разпоредбите на ЗЗ.

Отделно от това, в случая се споменава не само продукта на спонсора, а допълнително се изтъкват и неговите положителни качества – „балансирана ракия с богат вкус и фин гроздов аромат”, „от подбрани сортове”, „произведена от собствени лозя”, „направена с майсторлък за домашен уют”. В случая търговското съобщение, освен, че представлява част от рекламен блок, по своето съдържание се определя като рекламен спот, а не като спонсорско съобщение.

С оглед на всичко изложено, доводите на жалбоподателя относно съществуването на спора следва да бъдат оставени без уважение.

Случаят не би могъл да бъде определен и като маловажен, доколкото се касае за здравето на гражданите, което неизбежно се засяга отрицателно от употребата на алкохол, а в не малко случаи води и до пристрастяване. Рекламният спот е излъчен в праймтайма на една от най-гледаните програми, като същата би могла да достигне до неограничен брой хора, включително и деца.

Поради това, че административнонаказателната отговорност е ангажирана на юридическо лице, субективната страна на нарушението не беше изследвана.

Законосъобразно за нарушение на визираната разпоредба, наказващият орган е ангажирал отговорността на БНТ на основание чл. 218, ал. 7 ЗЗ, съгласно която – радио- и телевизионни оператори, които в нарушение на чл. 55, ал. 1 и 3 излъчват реклама на спиртни напитки, се наказват с имуществена санкция в размер 5000 лв., а при повторно

нарушение - 10 000 лв., налагани от Съвета за електронни медии по реда на Закона за радиото и телевизията.

Предвидената санкция е в абсолютно определен размер и не подлежи на промяна.

С оглед на изложеното съдът прие, че НП като законосъобразно следва да бъде потвърдено изцяло.

По изложените съображения и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, Софийски районен съд, НО, 100 състав

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № РД-10-35 от 04.09.2018г., издадено от Председателя на СЕМ.

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

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

РЕШЕНИЕТО Е ВЪВЕДНО В ЗАКОННА СИЛА ОТ 15.04.2019 Г.
РАЙОНЕН СЪДИЯ: ДЕЛОВОДИТЕЛ:

