

РЕШЕНИЕ

гр. София, 08.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 136-ти състав, в публично съдебно заседание, проведено на шести юни две хиляди и деветнадета година, в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДАНИЕЛА СТОИЧКОВА

при участието на секретаря *Кристина Анастасова*, като разгледа докладваното от *съдията НАХД № 15232* по описа на СРС за 2018г., за да се произнесе с решение, взе предвид следното

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба на **БЪЛГАРСКАТА НАЦИОНАЛНА ТЕЛЕВИЗИЯ**, гр.София, представявано от генералния директор – Константин Каменаров, против наказателно постановление № РД-10-31/14.08.2018 г. на председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на основание чл. 127 ал.2 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ вр. чл.218, ал. 7 от Закона за здравето /ЗЗ/, е наложена имуществена санкция в размер на 5 000/пет хиляди/ лв. за нарушение на чл.55, ал. 3 от Закона за здравето.

Жалбоподателят чрез процесуалния си представител юрк. поддържа жалбата в с.з. В жалбата се посочва, че НП е неправилно, необосновано и незаконосъобразно. Изтъкват се подробни доводи за това, че излъченото търговско съобщение не представлява рекламен клип, а спонсорска заставка. Излагат се аргументи в подкрепа на тезата, че съдържанието на последното не изтъква качества на продукта – водка „Аляска“, а само показва нейната марка. Твърди се, че търговското съобщение, описано в процесното НП, е заявено като спонсорско съобщение, заплатено от рекламодателя като такова.

На следващо място се излагат и доводи в подкрепа на твърдението, че в конкретиката на казуса приложими са единствено разпоредбите на ЗТР, а не тези на ЗЗ, тъй като не се касае за рекламен клип. По отношение на спонсорството не следвало да се прилагат ограниченията на Закона за здравето.

Излагат се и съображения, че излъчването на визираното търговско съобщение е осъществено без обозначението, което обичайно се поставя пред спонсорски съобщения. Твърди се, че този пропуск е изцяло технически и в случая не се касае за преднамерено или неволно нарушение на законова разпоредба.

В жалбата се развиват още доводи за неправилно тълкуване на разпоредбата чл.82, ал.1, т.4 от ЗРТ. Извежда се твърдението, че в случая е налице принос на спонсора към предавания, отразяващи Световното първенство по футбол 2018 г., с цел популяризирането на неговата търговска марка – водка „Аляска“. Посочва се и че включването на заставка в рекламен блок не променя

нейното съдържание и следователно – последната не може да бъде сметена за реклама. Прави се искане за отмяна на процесното наказателно постановление.

Въззиваемата страна – Съветът за електронни медии, чрез процесуалния си представител юрк. излага доводи за неоснователност на жалбата, като намира обжалваното НП за законосъобразно и правилно. Безспорно се установява от събраните доказателства, че на 30.06.2018 г. г. в програма БНТ 1 в интервала от 20:48:22 часа до 20:51:28 часа е излъчен обозначен рекламен блок, в който като седмо търговско съобщение от 20:50:49 часа до 20:50:59 часа с продължителност 10 секунди е разпространено аудио-визуално търговско съобщение на водка „Аляска“. Счита, че безспорно се касае за непряка реклама на спиртни напитки. Не споделя доводите на жалбоподателя, че в случая се касае за спонсорска заставка. Предлага на съда да потвърди изцяло НП като правилно и законосъобразно.

Представя писмени бележки.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност и логическо единство във връзка с оплакванията в жалбата, приема за установено следното:

Жалбата е ДОПУСТИМА като подадена от надлежна страна в преклузивния срок срещу акт, подлежащ на съдебен контрол.

Разгледана по същество, същата е НЕОСНОВАТЕЛНА, като мотивите на съда за това са следните:

По делото се установи следната фактическа обстановка:

При извършен регулярен мониторинг по график, от страна на контролните органи на въззиваемата страна на 03.07.2018 г., свързана с преглед на запис от Интегрираната система за мониторинг на СЕМ на програмата на БНТ 1, излъчен на 30.06.2018 г., е установено, че на 30.06.2018 г. в програма БНТ 1, в интервала от 20:48:22 часа до 20:51:28 часа, е излъчен обозначен рекламен блок, в който като седмо търговско съобщение от 20:50:49 часа до 20:50:59 часа с продължителност 10 секунди е разпространено аудио-визуално търговско съобщение на водка „Аляска“ (марка спиртна напитка). В съдържанието на клипа -мъж, облечен в светлосив костюм, върви към камерата, стъпвайки по водата, която се превръща в ледени късове. В близък план се вижда как лицето превърта кубче лед в ръцете си. В следващия кадър кубчетата лед се „разпиляват“ на екрана. Мъжът е седнал на кресло сред „облаци“ от лед и държи чаша в ръка. На екрана се появява бутилка, на която е изписан надпис: „ALASKA VODKA ПРЕЧИСТЕНА ДО СЪВЪРШЕНСТВО.“ В долния ляв ъгъл е изписано: „ALASKA VODKA. Налице е и текст зад кадър: „За да създадеш нещо съвършено, трябва да имаш идеалните инструменти. Водка Аляска – пречистена до съвършенство.“

Контролните органи приели, че с излъчването на описаното търговско съобщение по програма БНТ 1 на БНТ, доставчикът на медийни услуги е нарушил забраната за излъчване на „непряка“ реклама на спиртни в радио и телевизионни предавания преди 22:00 часа, като последното нарушава разпоредбата на чл.55, ал.3 от ЗЗ.

Свидетелката съставила АУАН №НД-01-35/01.08.2018 г. връчен надлежно на представляващ дружеството-жалбоподател.

В срока по чл. 44 ал. 1 от ЗАНН били депозираны възражения с доводи идентични с тези в настоящата жалба. Отрича се извършването на нарушение. Направено е и алтернативно искане случаят да бъде приет за маловажен и да се приложи разпоредбата на чл.28 от ЗАНН.

Въз основа на съставения АУАН, наказващият орган издал атакуваното наказателно постановление № РД-10-31/14.08.2018 г., с което наложил на ЮЛ-жалбоподател на основание чл. 126 ал. 1 вр. чл. 127 ал. 2 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ във вр. чл.218, ал.7 от Закона за здравето /ЗЗдр/ имуществена санкция в размер на 5 000 лв. за нарушение на чл. 55 ал. 3 ЗЗдр. Наказателното постановление е връчено на дружеството-жалбоподател чрез писмо с обратна разписка на 17.08.2018 г.

Съдът намира, че фактическата обстановка, отразената в АУАН и обжалваното НП, безспорно е установена от доказателствата по делото - показанията на свидетелите - (актосъставител) и

и надлежно приобщените по реда на чл. 283 от НПК *писмени доказателства*: Жалба с вх. На СЕМ № НД-02-18-00-15/24.08.2018 г., ведно с приложения; НП № РД-10-31/14.08.2018 г., издадено от председателя на СЕМ – в оригинал; Копие на обратна разписка за връчване на НП; Копие на Решение на СЕМ № РД-05-27/09.05.2018 г. за избор на председател на СЕМ.; АУАН № РД НД-01-35/01.08.2018 г. в оригинал; Копие на Заповед № РД-13-71/09.05.2017 г. на председателя на СЕМ; Копие на пълномощно рег.№ 2109/12.03.2018 г. на нотариус Богдана Бъчварова; Копие на Възражение срещу АУАН вх. № НД-02-18-00-15/06.08.2018 г., ведно с приложения; Копия на Покана до БНТ за съставяне на АУАН изх. № НД-02-18-00-15/26.07.2018 г.; веществените доказателства – 1 бр. CD-R със запис на част от програма „БНТ 1“, излъчена на 30.06.2018 г., ведно с приложения.

Съдът кредитира показанията на свидетеля - (актосъставител). Същите са ясни и непротиворечиви. Подробно и последователно се излага процесът на установяване на нарушението. Показанията и установяват по категоричен начин обстоятелствата по самото нарушение, доколкото свидетелят е осъществявал мониторинг по график и е установил нарушението. Последните се подкрепят и от показанията на

която е присъствала на установяването на нарушението и постановяването на акта. Свидетелските показания на двамата свидетели съдът кредитира като обективни и подкрепящи се както помежду си, така и от останалите събрани по делото доказателства.

Гореописаната фактическа обстановка се подкрепя и от останалите доказателства по делото, приобщени по реда на чл. 283 от НПК.

Въз основа на изложената по-горе фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

В хода на административнонаказателното производство не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което да е довело до накърняване на правото на защита на санкционираното лице. АУАН и НП са

издадени от оправомощени за това длъжностни лица, в рамките на определената им компетентност и са надлежно предявени и връчени на представляващия дружеството-жалбоподател. Притежават необходимото съдържание по чл.42 и чл.57 от ЗАНН. Спазени са изцяло сроковете за издаването им.

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

Спорният по делото въпрос касае дали описаното в НП търговско съобщение представлява рекламен клип или е спонсорска заставка.

Настоящият съдебен състав не споделя възраженията в жалбата и представените по делото писмени бележки, че в случая се касае за позициониране на продукт по смисъла на чл. 74, ал. 4 ЗРТ. Съгласно посочената разпоредба позиционирането на продукт е форма на търговско съобщение, което представлява включване или споменаване на продукт, услуга или търговска марка в самото предаване срещу заплащане или друго подобно възнаграждение. Дори да се приеме твърдението на жалбоподателя, че търговското съобщение е заплатено от рекламодателя като спонсорска заставка, то в конкретния случай не са били спазени изискванията на чл. 84, ал. 1, т. 2 и т. 3 ЗРТ - да не се насърчава пряко закупуването на продукта. Съгласно дадените методически указания от СЕМ във връзка със забранените скрити търговски съобщения и позиционирането на продукти като форма на търговско съобщение от 23.05.2012 г.- *пряко насърчаване на даден продукт, услуга, марка, които са предмет на позициониране, е налично, но не изчерпва случаите, когато те се рекламират пряко или непряко, те се изтъкват необосновано, те се препоръчват пряко или непряко, или се съобщават техни положителни свойства или ползи от тях.* Макар да нямат нормативен характер тези указания са задължителни за доставчиците на медийни услуги съгласно чл. 32, ал. 1, т. 12 във вр. с чл. 33, т. 4 и т. 9 ЗРТ. В случая текстът в съобщението – „...пречистена до съвършенство“, насочва към качествата на спиртната напитка. Следователно, търговското съобщение по своето аудио-визуално съдържание носи белезите на реклама, тъй като се акцентира върху качествата на спиртната напитка.

Предвид гореизложеното – административнонаказващият орган правилно е приел, че излъченото съобщение по своето аудио-визуално съдържание представлява „непряка реклама“ по смисъла на параграф 1 т.20 от ДР на ЗЗдр. Налице е форма на търговско послание, което използва наименование или марка на алкохолна напитка. Водката безспорно е спиртна напитка съгласно разпоредбата на чл.121, ал.3 от ЗЗдр. Следователно, последната попада и в обхвата на алкохолните напитки, изброени в параграф 17 от ДР на ЗЗдр. Търговското съобщение е излъчено преди 22:00 часа на 30.06.2018 г., с което е нарушена разпоредбата на чл.55, ал.3 от ЗЗдр.

Юридическото лице-жалбоподател е санкционирано затова, че в качеството си на доставчик на медийни услуги е нарушил забраната на ЗЗдр – като на 30.06.2018 г. . в програма БНТ 1 в интервала от 20:48:22 часа до 20:51:28 часа е излъчен обозначен рекламен блок, в който като седмо търговско съобщение от 20:50:49 часа до 20:50:59 часа с продължителност 10 секунди е

разпространено аудио-визуално търговско съобщение на водка „Аляска“ (марка спиртна напитка). Последното представлява непряка реклама на спиртна напитка.

В този смисъл, не са налице и несъответствия между действията на административнонаказващия орган и нормативните актове, уреждащи предоставянето на медийни услуги в каквато насока са възражения на жалбоподателя. Конкретният случай не попада в обхвата на позициониране на продукти по чл.83 ЗТР. Следователно, неоснователни се явяват и възраженията за неприложимост на разпоредбите на ЗЗдр.

На следващо място, съдът служебно констатира, че са спазени императивните процесуални правила при издаването и на АУАН и НП – тяхната форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 40, 42, 43, ал. 5, чл. 57 и чл. 58, ал. 1 ЗАНН. Налице е пълно съвпадение между установените фактически обстоятелства и тяхното последващо възпроизвеждане в атакуваното НП като с изискуемата от закона конкретика са очертани датата, мястото, механизма на неизпълненото правно задължение и обстоятелствата, при които същото е намерило проявление в обективната действителност.

Доколкото се касае за отговорност на юридическо лице, която е обективна (безвиновна) изобщо не следва да бъде обсъждан въпроса за субективната страна на деянието.

По искането за приложение на чл.28 от ЗАНН, направено в писмените възражения от 06.08.2018 г. по АУАН :

Същото е неоснователно. Конкретиката на случая не разкрива основания за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. Няма спор, че след като нарушението е формално, то не следва да се прави преценка за наличието или значителността, респ. за липсата или незначителността на настъпили вредни последици от същото, като смекчаващо отговорността обстоятелство, което да влияе и върху цялостната преценка за обществената опасност на това деяние.

Съгласно разпоредбата на чл. 93, т. 9 НК “маловажен случай” е този, при който извършеното престъпление /административно нарушение, б.м./ с оглед липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност /вредност, б.м./ в сравнение с обикновените случаи на престъпление /административно нарушение, б.м./ от съответния вид”. В случая не би могло да се говори за липса или незначителност на вредните последици, тъй като посоченото нарушение е формално, на просто извършване и за довършването му не е необходимо настъпването на някакъв допълнителен съставомерен резултат. Не е налице и третата алтернатива от визираната дефинитивна норма, а именно “други смекчаващи обстоятелства”, които да редуцират степента на обществена вредност на нарушението съпоставима с нарушенията от същия вид.

В настоящия случай, извършеното от БНТ нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност от сходни случаи при визираното в НП. Критериите, които биха наложили приложението на чл.28 ЗАНН са напр. освен, че нарушението е първо, то програмата или услугата, в която е констатирано нарушението да достига до малък брой потребители; както и доставчикът на

медийни услуги да не се е облагодетелствал от извършеното деяние, което в случая не е така. Търговското съобщение е излъчено в прайм тайма, когато може да достигне до неограничен кръг от зрители.

Имуществената санкция е в минималния размер по чл. 218, ал. 7 ЗЗдр, поради което съдът намира, че обжалваното НП като правилно и законосъобразно следва да бъде потвърдено изцяло.

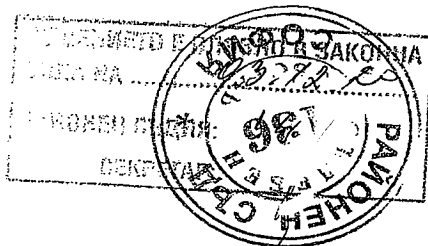
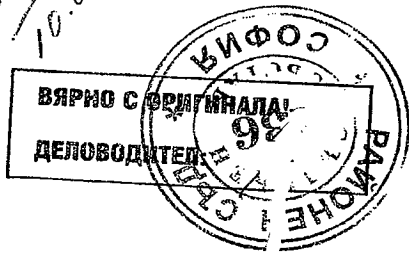
Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1, пр. 1 от ЗАНН, СЪДЪТ

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление №№ РД-10-31/14.08.2018 г. на председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на основание чл. 127 ал. 2 вр. от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ вр. чл.218, ал. 7 от Закона за здравето /ЗЗ/ на **БЪЛГАРСКАТА НАЦИОНАЛНА ТЕЛЕВИЗИЯ** е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв. за нарушение на чл. 55 ал. 3 от Закона за здравето.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд София – град, в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му до страните.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



РЕШЕНИЕ

№ 6897

гр. София, 03.12.2020г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 06.11.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски
ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Димитрина Петрова

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **6743** по описа за **2020** година докладвано от съдия Антони Йорданов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Българска национална телевизия, срещу Решение от 08.01.2020г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 136-ти състав, постановено по нахд. № 15232/2018г.

В касационната жалба се твърди, че решението на въззивния съд е неправилно като тъй като според касатора процесното наказателно постановление е издадено от некомпетентен административно наказващ орган.

Ответникът по касационната жалба – Съвет за електронни медии, редовно призван, не изпраща представител. В депозираните писмени бележки оспорва касационната жалба и моли съда да се произнесе с решение, с което да остави в сила първоинстанционния акт. Претендират се разноски.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от **фактическа и правна страна** следното:

Касационната жалба е процесуално **ДОПУСТИМА** в частта на решение, с което се потвърждава издадения санкционен акт.

Разгледана по същество е **НЕОСНОВАТЕЛНА**

С Наказателно постановление № Рд-10-31/14.08.2018г., издадено от председателя на СЕМ, на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000 /пет хиляди/ лева, на основание чл.

127, ал.2 от Закона за радиото и телевизията, вр.чл.218, ал.7 от Закона за здравето, за нарушение по чл.55, ал.3 от ЗЗ.

С атакуваното решение, предмет на настоящия касационен контрол, СРС потвърдил наказателното постановление. За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал както гласни, така и писмени доказателства и ги е приобщени по реда на чл.283 от НПК, въз основа на които е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, а наказаното лице безспорно е извършило вмененото му нарушение.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства.

Съдът намира, че касираното решение е валидно и допустимо като постановено от родово и местно компетентен съд, след валидно сезиране, постановено срещу акт, подлежащ на съдебен контрол. На основание чл.220 от АПК касационната инстанция преценява прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд в касирания съдебен акт.

Решението е правилно.

Въззивният съд е изяснил подробно фактите по делото като се позовал на събраните и приети по делото доказателства, които факти се споделят и от настоящата инстанция, поради което не е необходимо тяхното преповтаряне.

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 период от 20:48:22ч до 20:51:28ч., касаторът е излъчил 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 33 за извършеното нарушение-„имуществена санкция” в размер на 5000 лева.

Не се споделят касационните оплаквания и следва да се има предвид, че дори да се касае за техническа грешка при излъчването на търговско съобщение в този часови пояс, това не освобождава дружеството – касатор от задължението му да се съобразява с установената в специалния закон (чл. 55, ал. 3 33) забрана. Критерият за маловажност на случая, в контекста на нормата на чл. 28 ЗАНН винаги е свързан с преценяване обществената опасност на деянието. Обществените отношения, които урежда Законът за здравето (чл. 1), както и въздействието, което неминуемо оказват електронните медии, вкл. посредством излъчваните търговски съобщения, изключват за конкретния случай приложимост на чл. 28 ЗАНН.

С оглед изхода на спора на ответника се дължат разноски на основание чл. 143, ал. 3 от АПК, във връзка с чл.63, ал.3 от ЗАНН, в размер 100 лв. юрисконсултско възнаграждение.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че първоинстанционното решение е правилно и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, V-ти Касационен състав**

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 08.01.2020г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 136-ти състав, постановено по нахд. № 15232/2018г.

ОСЪЖДА Българска национална телевизия да заплати на Съвета за електронни медии сумата от 100лв. разноски.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

