

# РЕШЕНИЕ

№ 1216

гр. София, 05.04.2022 г.



## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 116-ТИ СЪСТАВ**, в публично заседание на петнадесети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ПАВЕЛ Г. ПАНОВ

при участието на секретаря ВИОЛЕТА К. ДИНОВА като разгледа докладваното от ПАВЕЛ Г. ПАНОВ Административно наказателно дело № 20211110213761 по описа за 2021 година

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 ДАРИК РАДИО АД, ЕИК: 831476119 срещу Наказателно постановление (НП) № РД-10-16 от 10.09.2021 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на ДАРИК РАДИО АД, ЕИК: 831476119 на основание чл. 218, ал. 7 от Закона за здравето /ЗЗ/, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл. 55, ал. 3 от ЗЗ.

В жалбата се съдържат доводи за незаконосъобразност на атакуваното НП. Сочи се, че АУАН и НП са издадени при съществено нарушение на процесуалните правила, доколкото в АУАН е посочено, че при излъчен на 25.05.2021г. рекламен блок, като първо търговско съобщение от 10:38:19 до 10:38:39 часа с продължителност 20 секунди е разпространено процесното търговско съобщение, а в НП се приема, че деянието е извършено в часовия пояс 10:38:09ч до 10:38:39 часа, като се счита, че противоречието е съществено. Излагат се подробни съображения за маловажност на нарушението, както и че не са обсъдени от АНО предпоставките за квалифициране на нарушението като маловажно. Намира нарушението за недоказано, доколкото не е установено безспорно обстоятелството, че рекламата касае спиртна напитка – ракия. Счита, че СЕМ не е изпълнил задължението си по чл.118 от ЗРТ и няма прието решение за налагане на имуществена санкция. Счита, че не са дадени задължителни предписания на жалбоподателя по реда на чл. 23, ал.1, т.1 от ЗОАРАКСД. Намира наказанието за явно несправедливо. Сочи, че свидетелите, посочени в АУАН нямат преки впечатления от програмата на радиото.

В съдебно заседание дружеството – жалбоподател чрез процесуалния си представител поддържа жалбата на основанията, изложени в нея. Сочи, че дискът, представен по делото, съдържащ запис на излъчената реклама е изготвен три месеца след АУАН. Намира актосъставителят за некомпетентен да издава АУАН. Подробни доводи относно съществуването на спора развива в писмени бележки с идентични доводи.

Въззиваемата страна чрез процесуалния си представител поддържа становище за законосъобразност на атакуваното НП и моли същото да бъде потвърдено. 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 процесуални 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 27.05.2021 г., в административната сграда на Съвета за електронни медии, гр. София, бул. „Шипченски проход“ № 69, при извършване на преглед на записи от Интегрирана система за мониторинг (ИСМ) на СЕМ на радиoproграма „Дарик Радио България“, разпространявана на честота 105.0 MHz за гр. София от доставчика на медийни услуги „Дарик Радио“ АД, било установено от свидетеля че на 25.05.2021 г. от 10:38:09 ч. до 10:41:24 ч. по радиoproграма „Дарик Радио България“ е излъчен обозначен рекламен блок, в който като първо поред търговско съобщение, от 10:38:19 ч. до 10:38:39ч., с продължителност 20 секунди, е разпространено търговско съобщение на добруджанска гроздова ракия с марка „Калацърка“, представляващо реклама на спиртна напитка, чието съдържание било:

Женски дикторски глас:

„Заповядайте на Rakia and Spirits Fest Sofia 2021, за първи път на открито“.

Мъжки ликторски глас:

„Премиерата на добруджанския шедьовър с марка „Калацърка“ е на 29 и 30 май в София, лятната градина на НДК, от 12:00 до 20:00 часа. „Калакрия“ ражда шедьоври!“.


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.

Поради това бил издаден акт за установяване на административно нарушение № НД-01-20/ 19.08.2021 г., съставен от \_\_\_\_\_ на длъжност старши инспектор в Съвета за електронни медии, при свидетели на установяване на нарушението \_\_\_\_\_ и \_\_\_\_\_ Актът бил съставен в присъствие на упълномощено от жалбоподателя лице.

Срещу акта постъпили писмени възражения в законоустановения срок, които били сметени за неоснователни.

На редовно заседание на СЕМ, състояло се на 10.09.2021г. било взето решение и се възложило на председателя на СЕМ да издаде НП срещу жалбоподателя за констатираното нарушение с налагане на санкция към минимума.

Въз основа на АУАН било издадено Наказателно постановление (НП) № РД-10-16 от 10.09.2021 г., от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на ДАРИК РАДИО АД, ЕИК: 831476119 на основание чл. 218, ал. 7 от Закона за здравето /ЗЗ/, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл. 55, ал. 3 от ЗЗ.



В основата на фактическите си изводи съдът постави показанията на свид., които 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. Свидетелските показания са логични, последователни, вътрешно непротиворечиви и се подкрепят от събраните по делото доказателства, поради което съдът им дава вяра. Свидетелят съобщава и за извършена проверка от него след запознаване с аудиозаписа от излъчената програма, видно от която при проверка на сайта [www.calacria.com](http://www.calacria.com) е установил, че „Калацерка“ е марка добруджанска ракия и на сайта изрично е посочено, че същата съдържа 40 обемни процента алкохол. Съдът кредитира така съобщеното в съдебно заседание от свидетеля, като към административнонаказателната преписка са представени и разпечатки от интернет сайта, на който е извършена проверката. Видно от тях ракията „Калацерка“ не само е участвала на Фестивала на ракиените и спиртни напитки в София през 2021г., за който се съобщава в рекламното съобщение, но е спечелила и награди. Съвпадат и датите на фестивала, а именно 29 и 30 май 2021г., на който е участвало дружеството „Калакрия“ ЕООД, също спомената в търговското съобщение, което е представило добруджанските си ракии от сортовете Тамянка и Глера. Следва да се отбележи, че в рекламното съобщение се съобщава именно за добруджански шедьовър с марка „Калацерка“, както и производителят на тази спиртна напитка - „Калакрия“, който „ражда шедьоври!“, съобразно анонсът в търговското съобщение. В сайта на производителя се посочва, че и двете ракии са „пожънали изключителен успех“ и са се радвали на вниманието на публиката. Посочва се също, че „Калакрия“ е имала нарочен щанд на фестивала. Съдът кредитира изложеното от свидетеля, а именно, че е посетил посочения, сайт, досежно информацията, която е открил на него, съответно, че рекламираният продукт е ракия и отговаря на наименованието, посочено в търговското съобщение.

Не се споделят доводите на жалбоподателя в обратния смисъл, че нарушението не е доказано и не може да бъде еднозначно и категорично установено, че рекламата, разпространена в радиоефира на жалбоподателя касае именно спиртна напитка – ракия и то с марката „Калацерка“. Констатациите на актосъставителя, които той е придобил при извършена обективна проверка с всички налични способности за установяване на нарушението, а именно чрез проверка на интернет сайта на производителя на ракия „Калацерка – „Калакрия“ ЕООД, не бяха оборени от никакви преки или косвени доказателства, доколкото такива не бяха представени. Съдът намира, че АНО е доказал нарушението както в хода на административнонаказателното производство, така и в хода на съдебния контрол върху НП. Неподкрепени с никакви доказателства са твърденията в жалбата, че не се касае за спиртна напитка, доколкото марката на ракията и нейният производител съвпадат, съответно е безспорно установено, че именно такава ракия от този производител е участвала на фестивала на ракията и спиртните напитки на 29 и 30 май 2021г. в София. Обстоятелството, че има регистрирано събирателно дружество СД „Калацерка“, което произвежда мебели и седалището е в гр. Каварна не променя тези изводи на съда. Неподкрепено с доказателства е представената в жалбата възможност, че именно мебели на това СД са били изложени на фестивала на ракията и спиртните напитки, за който се информират слушателите в излъчената реклама. Несериозно и лишено от всякаква логика е твърдението, че производителят на мебели е предоставил част от своя продуктов каталог от мебели на посетителите на феста, за да могат те да релаксират или да провеждат беседи, наслаждавайки се на мероприятиято. Тази теза е категорично опровергана от свидетелските показания на актосъствителя, който е установил чрез проверка на интернет сайта на производителя на ракия с марка „Калацерка“, че именно този продукт е представен на фестивала. Дори от представените справки към жалбата се установява, че заявител на марката Калацерка с класове по Ницката класификация № 32 33 и 35 е със седалище в Добрич, което подкрепя и констатациите на актосъствителя, че се касае именно за спиртна

напитка, доколкото в самата реклама се твърди, че става въпрос за „добруджански шедьовър“. Наличието на дружество с идентично наименование като предлагания на ракиения фест продукт не разколебава приетото от съда, че се касае за реклама на спиртна напитка от вида ракия, като умишлено в съобщението не е споменат видът на напитката с цел внасяне на съмнение у контролните органи, че се извършва реклама на спиртна напитка. Въпреки това в съобщението са дадени достатъчно индивидуализиращи данни, по които безспорно актосъставителят е установил, че продуктът от рекламата е именно спиртна напитка от вида ракия с марка „Калацерна“.



Съдът следва да посочи, че жалбоподателят, като страна по споразумение с лицето, чиито продукт е рекламиран в посочения часови диапазон, не е представил никакви доказателства, с които би следвало да разполага, за да подкрепи тезата си, че се касае за договор за реклама на друг продукт, различен от ракия. Не е представен договор за излъчване на рекламно съобщение, от който да се установи, че не се касае за производителя на спиртни напитки „Калакрия“ ЕООД, съответно за неговия продукт „Калацерна“. Твърденията в жалбата са хипотетични съждения, неподкрепени с доказателства за разлика от установеното от АНО, който прилага доказателства, че именно този производител и с този свой продукт са били обект на реклама в посочения часови диапазон.

Поради тези съображения съдът прие от фактическа страна, че съобщението касае именно реклама на ракия „Калацерна“, произведена от „Калакрия“ ЕООД.

Съдът кредитира и изготвеното заключение по СТЕ, което е отговорило на поставените задачи, като от експертизата се установява, че записът не съдържа манипулации и снаждания, съответно съдържанието на рекламата е автентично.

Съдът кредитира и приобщените по делото писмени доказателства, които допринасят за разкриване на обективната истина, а именно: известие за доставяне на НП, АУАН, НП, Заповед РД-13-73, възражение, разпечатки от интернет сайт [www.calactria.com](http://www.calactria.com), 2 броя справки за марка, както и другите, приобщени по реда на чл.283 от НПК.


Съдът кредитира и приобщения като веществено доказателство CD-R, обект на изследване от СТЕ.

**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-13-73 от 01.10.2020 г. на председателя на СЕМ, с която последният е оправомощил изрично свид.

да съставя АУАН при установени нарушения на доставчиците на медийни услуги, осъществяващи дейност на територията на РБ. В случая към датата на оправомощаването Бетина Жотева е била отново председател на СЕМ и същата е избрана на 10.05.2021г. на същия пост, съответно неоснователно е възражението на жалбоподателя, че актосъставителят не е имал компетентност да издава АУАН. Отново следва да се посочи, че неговата компетентност произтича директно от закона и не се нуждае от допълнително оправомощаване.



Неоснователно е и възражението, че не е спазен чл.188 от ЗРТ, според който при констатиране на нарушения Съветът за електронни медии в срок един месец е длъжен да разгледа и обсъди представените документи и да вземе решение относно налагане на имуществена санкция по този закон и/или отнемане на лицензията. При служебна проверка на общодостъпния сайт на СЕМ се установява, че на редовно заседание на СЕМ, състояло се на 10.09.2021г. е било взето решение и се възложило на председателя на СЕМ да издаде НП срещу жалбоподателя за констатираното нарушение с налагане на санкция към минимума. Доколкото протоколът от заседанието е публично достъпен в официалната страница на регулаторния орган и във всеки един момент съществува възможност да стане известен на неограничен кръг лица, съдът не намира необходимост за доказване факта на неговото съществуване чрез нарочното му приложение към писмените материали по делото. Отделно от това АССГ приема в свое решение Решение № 8315 от 23.12.2016 г. на АдМС - София по адм. д. № 8842/2016 г., че действително, съгласно чл. 118 от Закона за радиото и телевизията при констатиране на нарушения Съветът за електронни медии в срок един месец е длъжен да разгледа и обсъди представените документи и да вземе решение относно налагане на имуществена санкция по този закон и/или отнемане на лицензията. Действително, също така от събраните по делото доказателства не се установява взимането на подобно решение от страна Съвета за електронни медии. Посоченото нарушение, обаче не би могло да се определи като съществено процесуално нарушение, което да обуслови незаконосъобразност на съставения АУАН, или пък на издаденото наказателно постановление, същото по никакъв начин не се е отразило на правото на защита на лицето. В този смисъл дори и да не беше взето решение на СЕМ като колективен орган, то това не би представлявало съществено процесуално нарушение, което да обуславя отмяна на атакуваното НП.

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 ЗЗ – 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.

Не е основателно възражението в жалбата, че налице нарушение на чл.42, т.4 от ЗАНН, съответно на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН във връзка с посочването на точния час на рекламата, излъчена по радиоэфира на жалбоподателя. В АУАН е посочено, че на 25.05.2021 г. от 10:38:09 ч. до 10:41:24 ч. по радиопрограма „Дарик Радио България“ е излъчен обозначен рекламен блок, в който като първо поред търговско съобщение, от 10:38:19 ч. до 10:38:39 ч., с продължителност 20 секунди, е разпространено търговско съобщение на добруджанска гроздова ракия с марка „Калацерка“, представляващо реклама на спиртна напитка. В следствие отново в АУАН е направена констатацията, че с разпространението на 25.05.2021 г. в часовия пояс от 10:38:09 до 10:38:39 часа на непряка реклама на спиртната напитка добруджанска ракия с марка “Калацерка” по радиопрограма „Дарик Радио България”, доставчикът на радиослуги “Дарик Радио“ АД е нарушил забраната да не се



Това съдържание на търговското съобщение определя същото именно като "непряка реклама" по смисъла на § 1, т. 20 от ДР на 33.

Рекламираната напитка "Калацера" представлява спиртна напитка по смисъла на § 1, т. 18 от ДР на 33, тъй като съдържа над 15 обемни процента етилов алкохол.

Разполагането на търговско съобщение за спиртна напитка преди 22. 00ч. – а именно в 10 часа и 38 минути в рекламен блок е нарушение на чл.55, ал.3 от Закона за здравето, според който текстът на нещата реклама на спиртни напитки не може да се излъчва в радио- и телевизионни предавания преди 22,00 часа

Отделно от това, в случая се споменава не само продуктът, а допълнително се посочва и къде ще се проведе премиерата на тази спиртна напитка - "Rakia and Spirits Fest Sofia 2021". В случая търговското съобщение, освен, че представлява част от рекламен блок, по своето съдържание се определя като рекламен спот.

Неоснователно е също така оплакването, съдържащи се в жалбата за допуснато нарушение по чл. 23, ал. 1, т. 1 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, изразяващо се според въззивника в това, че като е констатирал нарушаване на нормативните изисквания, контролиращият орган е следвало да предприеме мерки за отстраняване на нарушението в подходящ срок или да постанови премахване на извършеното в отклонение от нормативните изисквания. С оглед вида на извършеното нарушение и вида на действията по извършването, несъмнено не биха могли да се предприемат действия подобни на описаните по чл. 23, ал. 1, т. 1 от закона. Всъщност, действията, които би следвало да се предприемат и които са били предприети са тези по чл. 23, ал. 1, т. 5 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, изразяващи се в даване на ход на производството по административно наказване.

Неоснователно е оплакването, съдържащо се в жалбата за произнасяне от страна на административно наказващия орган по възраженията, подадени след съставянето на АУАН, включително и това във връзка с чл.28 от ЗАНН. Направените възражения са напълно идентични с жалбата, подадена до първоинстанционния съд. При разглеждането на административнонаказателната преписка и произнасянето по нея, административнонаказващият орган се е произнесъл по нея, като е издал наказателното постановление. Не се установява наказателното постановление да не е мотивирано както по отношение на извършителя на нарушението, така и по отношение на размера на наложената имуществена санкция. На стр. 3 на НП са коментирани възраженията на жалбоподателя по АУАН и същите са намерени за неоснователни.

Неоснователно е и твърдението, че свидетелите по АУАН нямат преки впечатления от програмата на радиото. Свидетелите по АУАН и са такива при установяване на нарушението, което не означава, както твърди жалбоподателят, че същите са възприели рекламата в момента на нейното излъчване в ефира на радиото. Напротив, същите са установили нарушението, видно от АУАН, в момента на извършване на преглед на записите от интегрираната система за мониторинг на СЕМ.

Неоснователно е и възражението, че се внася съмнение във фактите, обуславящи извършеното нарушение, доколкото дискът, представен по делото, е изготвен на 16.08.2021г., близо три месеца след изготвяне на АУАН. Кога конкретно е записана информацията на съответния носител, в случая диск, е без значение, доколкото същата е била налична на 27.05.2021г., когато е прослушано съдържанието на радиопрограмата. Самото записване на информацията на диск не внася никакво съмнение в автентичността на записа, потвърдена и със СТЕ, по която дори вещото лице повторно е изисквало информацията от СЕМ и е сравнило двата записа, които са идентични.

Неоснователно е възражението, че без допълнителна проверка слушателите не биха



могли да свържат обекта на реклама със спиртна напитка, доколкото актосъставителят е следвало да извърши допълнителна проверка, за да установи това обстоятелство. Видно от текста на рекламата, посоченият продукт с установена марка и на конкретен производител е взел участие на фестивала на ракията и спиртните напитки, което за широката аудитория недвусмислено означава, че рекламираният продукт е спиртна напитка. Допълнителната проверка е извършена с цел категоричното доказване на нарушението по стандартите на ЗАНН и НПК и то за целите на административнонаказателното производство. Обстоятелството, че умишлено в рекламата не се споменава, че „Калацера“ е ракия е съзнателно и единствено с цел да бъдат затруднени контролните органи в успешното упражняване на техните правомощия по реда на ЗТР и ЗЗ. Рекламата е така конструирана и диалогът между дикторите е достатъчно ясен, че слушателите без колебание и затруднение да свържат рекламирания продукт със спиртна напитка, което е забранен от закона резултат.

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

Съдът приема, че неизпълненото задължение на жалбоподателя към държавата не представлява маловажен случай, по смисъла на чл. 28 ЗАНН – такъв, при който извършеното административно нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици, или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява пониска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид (субсидиарното приложение на Наказателния кодекс касае само посочените в чл. 11 ЗАНН въпроси, поради което дефинитивната норма на чл. 93, т.9 НК следва да бъде приложена в административнонаказателното производство по *analogia legis*, с оглед наличието на празнота в ЗАНН; вж. и ТР № 1/12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС). По тази причина наказаното лице не следва да бъде освободено от административнонаказателна отговорност. Това преди всичко е така, тъй като с оглед на доктриналната класификация на правонарушението, в зависимост от изискването за настъпване на определени общественоопасни последици за съставомерността на деянието, процесното такова следва да се отнесе към т. нар. "нарушения на просто извършване" или "формални нарушения". Същото се явява довършено със самия факт на неизпълнение на предвидените в ЗЗ задължения, без законът да поставя изискване за настъпване на определен противоправен резултат. По този начин законодателят е въздигнал в нарушение само застрашаването на обществените отношения, предмет на закрила, без да е необходимо от това да са настъпили вреди (имуществени или неимуществени). Разбира се, приложението на чл. 28 ЗАНН (а това се отнася и за чл. 9, ал.2 НК вр. чл. 11 от ЗАНН) не е изключено и при формалните административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретния случай неизпълненото задължение на жалбоподателя е застрашило обществените отношения, свързани с възможността излъченото в неправомерен времеви отрязък търговско съобщение на спиртна напитка да стане достояние на неограничен кръг потребители, поради което следва да се приеме, че обществената опасност на случая се отличава с достатъчен интензитет, за да се приеме, че излъчването на съобщението следва да се санкционира по административен ред, а не представлява маловажен случай. 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 ранните часове на една от най-слушаните радио 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 визирания разпоредба, наказващият орган е ангажирал отговорността на жалбоподателя на основание чл. 218, ал. 7 ЗЗ, съгласно който –



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, поради което твърденията в жалбата за несъразмерност на санкцията се явяват неоснователни.

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

Право на разноски има въззиваемата страна, която претендира юрисконсултско възнаграждение, което съдът определи, с оглед липсата на фактическа и правна сложност на делото, в размер на 80 лева. В тежест на въззивника следва да бъде възложена сумата от 585 лева за изготвената СТЕ.

По изложените съображения, Софийски районен съд, НО, 116ти състав

## РЕШИ:

**ПОТВЪРЖДАВА** Наказателно постановление (НП) № РД-10-16 от 10.09.2021 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на ДАРИК РАДИО АД, ЕИК: 831476119 на основание чл. 218, ал. 7 от Закона за здравето /33/, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл. 55, ал. 3 от 33

**ОСЪЖДА** ДАРИК РАДИО АД, ЕИК: 831476119 да заплати на Съвета за електронни медии сумата от 80 лева – юрисконсултско възнаграждение.

**ОСЪЖДА** ДАРИК РАДИО АД, ЕИК: 831476119 да заплати по сметка на ВСС сумата от 585 лева – разноски за изготвена експертиза по делото.

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 X от АПК.

Съдия при Софийски районен съд: \_\_\_\_\_



РЕШЕНИЕТО Е ВЪЗЛЯЗЛО В ЗАКОННА СИЛА НА *20.10.2022*

РАЙОНЕН СЪДИЯ.  
ДЕЛОВОДИТЕЛ:



**РЕШЕНИЕ**

№ 6204

гр. София, 26.10.2022 година.

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ - ГРАД, IV касационен състав**, в публично съдебно заседание на четирнадесети октомври през две хиляди и двадесет и втора година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** Галин Несторов**ЧЛЕНОВЕ:** Красимира Желева

Вяра Русева

при участието на секретаря Ц.Заркова и прокурор ЮТЕРОВ като разгледа **КНАХД № 5520** по описа за **2022** година докладвано от съдия Вяра Русева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр.чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на „Дарик радио“ АД против съдебно решение от 05.04.2022 г., постановено по НАХД № 13761/2021 г. на СРС, наказателно отделение, 116-ти с-в с което е потвърдено НП № ВД-10-16/10.09.2021 г. на председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Дарик радио“ АД на основание чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. за нарушение по чл. 55, ал. 3 от Закона за здравето.

В касационната жалба се релевират доводи за неправилност на обжалваното решение, като постановено в нарушение на материалния закон- отменително основание по смисъла на чл. 348, ал.1, т.1 от НПК. Неправилно била установена от СРС фактическата обстановка което довело до крайни изводи от недоказани предположения и неотнормирани доказателства. Твърди се, че АУАН и НП са издадени при нарушения на чл. 42 т.4 и чл. 57 ал.1 т.1 от ЗАНН. Асоциацията на актосъставителя не отговаряла на обективната истина. Твърди приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Моли да се отмени съдебното решение и да се отмени наказателното постановление. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Ответникът по касационната жалба Председател на СЕМ чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Претендира юриск. възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град IV-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, приема следното:

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

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна по следните съображения:

Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал и писмените доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, от въззивната инстанция е установена следната фактическа обстановка: На 27.05.2021 г., в сградата на Съвета за електронни медии в гр. София, бул. „Шипченски проход“ № 69, при извършване на преглед на записи от Интегрирана система за мониторинг (ИСМ) на СЕМ на радиопрограма „Дарик Радио България“, разпространявана на честота 105.0 MHz за гр. София от доставчика на медийни услуги „Дарик Радио“ АД, било установено от компетентно лице, че на 25.05.2021 г. от 10:38:09 ч. до 10:41:24 ч. по радиопрограма „Дарик Радио България“ е излъчен обозначен рекламен блок, в който като първо поред търговско съобщение, от 10:38:19 ч. до 10:38:39 ч., с продължителност 20 секунди, е разпространено търговско съобщение на добруджанска гроздова ракия с марка „Калацерка“, представляващо реклама на спиртна напитка, чието съдържание било: Женски дикторски глас: „Заповядайте на Rakia and Spirits Fest Sofia 2021, за първи път на открито“. Мъжки дикторски глас: „Премиерата на добруджанския шедьовър с марка „Калацерка“ е на 29 и 30 май в София, лятната градина





на НДК, от 12:00 до 20:00 ч „Калакрия” ражда шедьоври!” предвид съдържанието си и обстоятелството, че е включено в рекламния блок, контролният орган приел, че представлява непряка реклама на спиртни напитки, чието излъчване преди 22. 00ч. е забранено. С оглед горното бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ за нарушение на чл. 55, ал. 3 ЗЗ, въз основа на който било издадено и процесното наказателно постановление.

За да постанови своето решение съставът на СРС е приобцил административнонаказателната преписка, послужила за издаване на процесното НП, както и другите писмени доказателства. По делото е разпитан актосъставителя, както и е изслушано заключение на компютърно- техническа експертиза.

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

Настоящият състав намира, че решението на СРС е правилно. Напълно се споделят правните изводи, поради което не следва да се повтарят, в т.ч. и че при издаване на акта за установяване на административно нарушение и процесното НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

В случая е налице излъчена непряка реклама по см на чл. 55 ал.3 от ЗЗ според който непряката реклама на спиртни напитки не може да се излъчва в радио- и телевизионни предавания преди 22,00 часа. Спорен е въпросът относно вида на рекламираната алкохолна напитка. Касаторът твърди, че актосъставителят субективно приел, че става въпрос за ракия, а не вино. Законодателят прави разлика между "алкохолни", респ. "спиртни" напитки и забраната за рекламиране на "спиртните напитки " преди 22 ч . В процесната реклама не е обозначено ясно, че същата касае вино, а не високоалкохолната напитка ракия. Вярно е, че се касае за санкционно производство, в което административно наказващият орган следва да установи и докаже осъществяването на всички елементи от състава на нарушението. Следва да се има предвид, че в случая се касае за "излъчване на реклама", а рекламата винаги има субективно внушение. Рекламата не е обикновено разпространение на информация, а предоставянето на такава по художествен начин с цел да предизвика определени внушения и субективни нагласи за ползването на определен продукт или услуга. Ето

защо касационната инстанция не възприема доводите на касатора, че асоциирането на продукта с "ракия" представлява единствено субективна оценка на чутото. В конкретният случай се разчита именно на тази "субективна оценка на чутото" и този целян ефект (постигане на правно недопустими цели чрез използването на правно допустими средства) правилно е отбелязан от административно наказващия орган и СРС. Изискванията за обективно наличие и обозначаване на спиртната напитка като ракия в рекламата като факт от обективната действителност означава да се държи внимание само на буквата на закона, като се игнорира понятието за "реклама" и субективното ѝ внушение.

Не отговаря на целта на закона липсата на санкция за поведение, което целенасочено използва възможността за заобикаляне на законовата норма. Рекламата на напитката е така излъчена, че пряко прави аналогия със спиртната напитка „добруджанска ракия с марка „Калацерка“ . Видно от текста на рекламата, посоченият продукт с установена марка и на конкретен производител е взел участие на фестивала на ракията и спиртните напитки, което за широката аудитория недвусмислено означава, че рекламираният продукт е спиртна напитка. Допълнителната проверка е извършена с цел категоричното доказване на нарушението по стандартите на ЗАНН и НПК и то за целите на административнонаказателното производство.

В конкретният случай доказателствата по делото установяват по несъмнен начин, че на посочените в АУАН и НП дата и времеви пояс от 10:38:19ч. до 10:38:39, 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.“ 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/.

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 по чл. 55 ал.3 ЗЗ „непряка реклама” на спиртната напитка с марка „Калацерка“, използваща самата напитка, за което касаторът, в качеството му на радио оператор по смисъла на чл. 4 ЗРТ 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.

На следващо място и както е приел СРС , съдът намира, че действително е налице разминаване от 10 секунди в описанието на фактичката обстановка в АУАН и НП и последващото в АУАН и НП заключение, че действията на дружеството- касатор представляват нарушение на чл.55, ал.3 от ЗЗ. Тук обаче, не е налице вътрешно противоречие в АУАН и НП, както се твърди в жалбата. Въпреки констатираната непрецизност става ясно, че в 10:38:09 започва обозначен рекламен блок, в който като първо търговско съобщение от 10:38:19 е излъчена въпросната реклама. В случая посочения начален час – 10:38:09 обхваща интервала, в който е излъчена рекламата, и няма никакво съмнение кога е прозвучало съобщението в ефира на „Дарик Радио“ АД и те е преди 22 ч.

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 конкретният случай приложимост на чл. 28 ЗАНН.

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

Относно разноските: С оглед изхода на спора на касатора не следва да се присъждат разноски. На ответника по касация се дължи за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 80 лв. за настоящата съдебна инстанция, определен съгласно чл.63д ал. 4 от ЗАНН вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на осн. чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд – София град, IV-ти касационен състав,



**РЕШИ:**

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 05.04.2022 г. на Софийския районен съд, НО, 116-ти състав по НАХД № 13761 по описа за 2021 г.

ОСЪЖДА „Дарик радио“ АД да заплати на Съвета за електронни медии /СЕМ/ юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 80 лв.

Решението е окончателно/и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ :

