

РЕШЕНИЕ

№ 1766

гр. София, 18.04.2023 г.



В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 110-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **МАРГАРИТА Д. ДИМИТРОВА**

при участието на секретаря **ХРИСТИНА Н. ДЖАМБАЗОВА** като разгледа докладваното от **МАРГАРИТА Д. ДИМИТРОВА** Административно наказателно дело № 20221110210281 по описа за 2022 година

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

Образувано е по постъпила жалба от „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, ЕИК: 130081393, със седалище и адрес на управление гр.София, район „Триадница“, пл.„България“ №1, Административна сграда на НДК, ет.11, представлявано от Господин Борисов Йончев, Тонислав Радославов Попов и Мартин Швехлак, против наказателно постановление №РД-10-15/07.07.2022 г., издадено от председател на СЕМ, с което на основание чл.218, ал.7 от ЗЗ, във вр. с чл.127, ал.2 и чл.129, ал.1 от ЗРТ, е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева, за нарушение на чл.55, ал.1 Закона за здравето.

Жалбоподателят оспорва процесното НП, като неправилно и незаконосъобразно, поради издаването му в нарушение на материалния и процесуалния закон.

Навежда доводи, че процесното НП е издадено в нарушение на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, тъй като в него не е направено точно описание на всички обстоятелства, при които е било извършено нарушението. Твърди, че е налице разминаване между посоченото време на извършване на нарушението и пресъздадения разговор, доколкото е пропуснат разговора между двамата



участници след 21:23:22 часа, когато участничката задава въпрос към ергена дали е научил „други турски думи“, което обстоятелство отчита като съществено за определяне на сцената от 21:22:28 часа до 21:23:22 часа, като търговско послание или като част от сюжета, именно защото обосновава целта на неколkokратното споменаване на думите, използвани като марка на турска ракия, при това в повечето случаи неправилно – да бъдат запомнени единствено като думи „нова ракия“, а не като марка спиртна напитка; запознаване на ергена с част от света на участничката като акцент в сюжетната линия, реализирано чрез множество изразни средства и похвати, един от които е използването на майчиния ѝ език.

Навежда доводи, че процесното НП съдържа заключения, които затрудняват идентифицирането на вмененото нарушение, доколкото от една страна в него се твърди, че сцената представлява нарушаване на забраната за пряка реклама на алкохолни напитки – на чл.55, ал.1 от ЗЗ, а от друга страна – че същата има белезите на реклама по чл.74, ал.1 от ЗРТ, която не е обозначена като такава, което би било нарушение на забраната за скрита реклама по чл.75, ал.1 от ЗРТ. Позовава се и на разпоредбата на чл.74, ал.4 от ЗРТ за определяне на настоящия случай, като продуктово позициониране.

Навежда доводи за неправилно приложение на материалния закон. Позовава се даденото легално определение на понятието „пряка реклама“ в параграф 1, т.19 от ДР на ЗЗ и разпоредбата на чл.55, ал.1 от ЗЗ, които се явяват специални по отношение на ЗРТ, поради което фактическия състав на вмененото нарушение е осъществен единствено, ако е налице пряка реклама на спиртна напитка, а в случая описаното нарушение съдържа само един от изведените елементи, а именно: търговска марка на спиртна напитка. Твърди, че другите описани елементи: слагане на лед, държане на чаша, наздраве, дегустация, не представляват търговско съобщение и не цели популяризиране на консумацията на спиртни напитки, доколкото те са част от сцена, развиваща се между двама участници в предаване, в ресторант, където се осъществяват описаните по-горе действия.

Оспорва, че описаните кадри в процесното НП са пряка реклама, доколкото не е налице първата предпоставка от дефиницията за пряка реклама в ЗЗ – да представлява търговско съобщение/послание/препоръка, липсва и заплащане към доставчика на медийни услуги за излъчване на

рекламата и такива доказателства не са ангажирани от АНО.

Навежда доводи, че не е налице и втората предпоставка от дефиницията за пряка реклама в ЗЗ – да се цели популяризиране, тъй като кадрите не са заснети целенасочено с рекламна цел, а определянето на целта на дадено аудиовизуално произведение или на част от него е субективен факт, при установяването на който се изследва евентуалния ефект на конкретната сцена, връзката ѝ със сюжета на цялото предаване, намерението на създателите и др., с оглед цялостния контекст. В тази връзка сочи, че целта на кадрите е да се покаже различна култура, към която принадлежи участничката, която от своя страна я споделя с ергена. Оспорва като невярно твърдението в АУАН, че зрителите получават и конкретни препоръки и напътствия относно правилната консумация на високоалкохолна спиртна напитка, а именно: че тя обичайно се пие с много лед в чашата, доколкото от разговора става ясно единствено, че участничката предпочита доста лед. Соци, че всички сравнения на напитката и определянето ѝ като анасонова, не представляват реклама, тъй като не се споменават търговски марки на традиционни за балканските държави напитки – узо, мастика, анасонова ракия.

Отчита като правилно отразена в процесното НП констатация, че кадрите се възприемат по-скоро като дегустация, запознаване с традиционна турска напитка, което не е еквивалент на консумация, и не би могло да се възприема като насърчаване на консумацията ѝ, доколкото участниците не обсъждат нейното алкохолно съдържание, какви са съставките, въздействието върху тях, поради което счита, че не е налице и другата предпоставка, за да е налице пряка реклама, а именно: липсва консумация.

Навежда доводи, че елементи от конкретната сцена в случая биха могли да отговарят на изискванията за излъчване на непряка реклама, посочени в чл.55, ал.2 от ЗЗ. В подкрепа на това твърдение прилага към жалбата нарочна справка от 26.07.2021 г., че 93% от аудиторията на процесния епизод са лица над 18-годишна възраст, каквато е възрастовата характеристика на аудиторията на предаването като цяло. С оглед на горното счита за изпълнено и предвиденото условие в Общите стандарти за спиртните напитки, приети от НСС.

Допълнително излага в заключение, че споменаването на търговската марка на високоалкохолна напитка е творческо решение, целящо да обслужи

нуждите на предаването и не може да се разглежда като пряка реклама по смисъла на ЗЗ.

Прави изрично възражение, че настоящия случай представлява маловажен по смисъла на чл.28 от ЗАНН, доколкото на дружеството не е налагана санкция на това основание, нарушението не е общественоопасно и с нисък интензитет застрашава обществените отношения, като не са отчетени от АНО смекчаващите обстоятелства.

Жалбоподателят, чрез надлежно упълномощения си процесуален представител – _____, след приключване на съдебното следствие, моли съда да отмени обжалваното НП на посочените в жалбата основания. Допълнително навежда доводи, че актосъставителят възпроизвежда фактическата обстановка на база собственото си субективно възприятие и усещане, доколкото няколко пъти заявил, че търговската марка на турската ракия е посочена около десет пъти, а в процесното НП е посочена само три пъти. Сочи, че излъченото коментирание на анасонова напитка не представлява нито реклама, нито продуктово позициониране, доколкото в нормативната уредба не се предвижда забрана в аудиовизуални произведения да присъства спиртна напитка, нито неговата употреба, когато това е част от сюжета, за какъвто счита настоящия случай.

Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответната страна по жалбата в лицето на АНО: председателя на СЕМ, чрез надлежно упълномощения си процесуален представител – _____,

след приключване на съдебното следствие, моли съда да потвърди процесното НП, като правилно и законосъобразно.

Оспорва всички направени възражения в жалбата. Навежда доводи, че ергенът действително се запознава със света и културата на участничката, но това не следва да става посредством консумация на спиртна напитка и нейното неколкократно изговаряне в ефир.

Оспорва и направеното възражение относно наличие на продуктово позициониране, тъй като в конкретния случай не е налице само включването или споменаването на продукта в предаването, а допълнително се изтъкват неговите положителни качества, подплатено с реплики между участниците като например – харесва ли ти; много е яко; какво ли; иракли; иракль и др.

Оспорва направеното възражение, че излъченият материал не цели популяризиране на спиртната напитка, доколкото в предаването се акцентира специално върху турската анасонова напитка с марка „Йени ракъ“, като зрителите получават конкретни насоки и препоръки как се пие, например – с много лед в чашата. Счита, че описаното аудиовизуално съдържание отговаря на дефиницията за пряка реклама на спиртна напитка по смисъла на ЗЗ, тъй като кадрите, в които участниците отиват до заледените чаши имат за цел привличане и заостряне на вниманието именно към тази марка, предлагана на пазара – анасонова ракия.

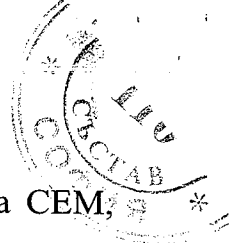
Оспорва направеното възражение, че конкретният случай е маловажен по смисъла на чл.28 от ЗАНН. Навежда доводи, че нарушението не разкрива по-ниска степен на обществена опасност, дори напротив, програмата „БТВ“ е с национален териториален обхват, което позволява нейното съдържание да достигне до неограничен брой зрители на територията на страната. Допълнително сочи, че в световен мащаб се цели ограничаване консумацията на алкохол и спиртни напитки, предвид вредното им въздействие върху човешкото здраве, поради което законодателят е приел, че пряката реклама на спиртни напитки е абсолютно забранена, а непряката реклама би могла да се извърши в часовия диапазон, между 22:00 часа до 06:00 часа, а в случая търговското съобщение е излъчено в една от най-популярните търговски програми и би могло да бъде възприето дори от детска аудитория.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН и от лице, притежаващо активна процесуална легитимация да обжалва НП. Процесното НП е връчено на упълномощено от жалбоподателя лице на 25.07.2022 г., а жалбата срещу него е изведена от жалбоподателя на 08.08.2022 г. и постъпила в деловодството на АНО на 09.08.2022 г., т.е. в законоустановения 14-дневен преклузивен срок по чл.59, ал.2 от ЗАНН за обжалване на НП, считано от датата на връчване, поради което жалбата се явява процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Въз основа на събраните по делото доказателства, съдът приема за



установено следното от фактическа страна:

При извършен на 04.05.2022 г., в административната сграда на СЕМ, мониторинг от ИСМ на СЕМ на телевизионна програма „БТВ“, създавана и предоставяна за разпространение от доставчика на медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, старши инспектор в СЕМ –

, констатирал, че на 28.04.2022 г., от 20:57:00 часа до 22:35:16 часа, по телевизионна програма „БТВ“ е излъчен епизод на предаването „Ергенът“, в рамките на което двама от участниците – „ергенът“ Виктор Стоянов и фотомоделът Дениз Хайрула, посещават изискан турски ресторант в етно стил, където те дегустират, оценяват специфичния аромат и обсъждат качествата и вкусовите особености на поднесената им турска анасонова ракия с търговка марка „Йени ракь“. От проведения разговор между участниците в часовия интервал от 21:22:28 часа до 21:23:28 часа, контролният орган извел извод, че се акцентира специално и многократно върху марката, както и на качествата на спиртната напитка анасонова турска ракия с търговка марка „Йени ракь“, като зрителите получавали и конкретни препоръки и напътствия относно правилната ѝ консумация, а именно, че „тя обичайно се пие с много лед в чашата“, съобщава се, че вкусът ѝ е „нещо като мастика“, както и че тя си е „абсолютно като узо“.

С оглед на горните констатации и като взел предвид обстоятелството, че по време на въпросния разговор между двамата участници в процесното предаване и излъчените кадри в близък план с дегустацията от тях на поднесената им в ресторанта спиртна напитка „Йени ракь“, не са обозначени със знак за наличие на пряка реклама, но на практика целят представяне, изтъкване, популяризиране на наименованието и конкретна търговска марка на високоалкохолна спиртна напитка, доколкото акцентирането върху наименованието на търговската марка се явява и основна част от рекламата за даден производител, контролният орган извел извод, че излъченото аудио-визуално съдържание носи белезите на търговско съобщение по смисъла на чл.74, ал.1 от ЗРТ, тъй като процесната сцена с многократните повторения в ефир на търговската марка „Йени ракь“ и неколкото показване в съвсем близък план на заледените чаши с тази спиртна напитка, от която отпиват участниците в предаването „Ергенът“, играе ролята на послание, което силно въздейства на зрителите с цел привличане на тяхното внимание и

интерес, именно към тази предлагана на пазара марка анасонова ракия, както и че определено цели насърчаване на нейната консумация, а освен това във въпросната сцена с дгустацията на напитката, се дава и висока оценка на спиртната напитка „Йени ракъ“, като тя е формулирана от „ергена“ Виктор Стоянов по следния начин: „О, много е яко“. Контролният орган извел извод, че разпространеното процесно аудио-визуално съдържание представлява и пряка реклама на спиртни напитки, за която в разпоредбата на чл.55, ал.1 от ЗЗ се съдържа императивна забрана.

Въз основа на така направените констатации в хода на извършения мониторинг, компетентно длъжностно лице ,
заемащ длъжността: старши инспектор в СЕМ, в присъствието на двама свидетели при установяване на нарушението, съставил АУАН №НД-01-12/15.06.2022 г., против „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, в качеството му на търговски доставчик на медийни услуги, за това, че с разпространението на 28.04.2022 г., в часовия пояс от 21:22:28 часа до 21:23:28 часа, на пряка реклама на спиртна напитка „Йени ракъ“ с алкохолно съдържание 45%, по телевизионна програма „БТВ“, с което е нарушил забраната да се излъчва пряка реклама на спиртни напитки, с което е нарушена разпоредбата на чл.55, ал.1 от ЗЗ.

АУАН е изпратен и връчен на жалбоподателя на 20.06.2022 г., а на 28.06.2022 г., пред наказващия орган постъпили по реда на чл.44, ал.1 от ЗАНН и в законоустановения срок, писмени възражения от жалбоподателя, против направените в АУАН констатации, в които навел аналогични на посочените в жалбата аргументи, против неговата законосъобразност.

Въз основа на направените констатации в АУАН, компетентно длъжностно лице – председател на СЕМ, издал процесното НП, против жалбоподателя, с което на основание чл.218, ал.7 от ЗЗ, във вр. с чл.127, ал.2 и чл.129, ал.1 от ЗРТ, му наложил муществена санкция в размер на 5000 лева, за нарушение на чл.55, ал.1 от ЗЗ.

Изложената по-горе фактическа обстановка, съдът прие за установена, въз основа на събраните по делото гласни доказателства: показанията на свидетеля , които са изцяло в подкрепа на направените в АУАН констатации, а последните от своя страна намират опора в представените по делото писмени доказателства; от приобщените по делото писмени

доказателства: процесните АУАН и НП; Решение №РД-05-35/21.04.2022 г. на председател на СЕМ; Заповед №РД-13-16/28.04.2022 г. на председател на СЕМ; покана за съставяне на АУАН; писмени възражения по реда на чл.44, ал.1 от ЗАНН; справка за регистрирана търговска марка от ЕПЕУ при ПВ на РБългария; известия за доставяне на АУАН и НП.

При така установената фактическа обстановка, съдът приема за установено следното от правна страна:

АУАН и НП са издадени от материално и териториално компетентни органи, съгласно представените един брой решение за избор на председател на СЕМ и един брой заповед за възлагане компетентност на актосъставителя да съставя АУАН на доставчици на медийни услуги, в изпълнение на делегираните правомощия по закон, в кръга на техните функции и по предвидения в закона ред и форма, както и в давностните срокове по чл.34 от ЗАНН.

Съдът не констатира допуснати в хода на административнонаказателното производство съществени по тежест нарушения на процесуалните правила, които да са ограничили правото на защита на санкционираното лице. АУАН и НП отговарят на изискванията на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. И двата акта съдържат описание на нарушението, включително мястото и времето на тяхното извършване, а обстоятелствата при извършването са точно и ясно конкретизирани, за да може да се разбере в какво се изразява допуснатото административно нарушение. Налице и изискуемото от закона съответствие между фактическото описание на нарушенията и тяхната правна квалификация. Правилно е приложен и материалния закон.

Не се спори между страните, че напитката „Йени ракъ“ представлява „алкохолна напитка“ по смисъла на параграф 1, т.17 и т.18 от ДР на ЗЗ, към които посочената разпоредба приравнява и спиртните напитки, представляващи течности, предназначени за консумация, съдържащи най-малко 15 обемни процента алкохол, както и установеното чрез справка в интернет сайта на производителя, че анасоновата спиртна напитка „Йени ракъ“ е с алкохолно съдържание 45 %, а същата е представена като „балансирана хармония от прясно и стафидирало грозде“ и като „анасонова напитка номер едно в света“, с уточнението, че се прави от „внимателно

подбрано прясно и изсушено грозде от Турция“, че се произвежда от 1937 г., ведно със съобщение в сайта на производителя, че „Йени ракь“ постига съвършенство, като добавя висококачествен анасон към мъстта, която се получава от добре балансиран микс от стафидирало и прясно грозде. Съгласно разпоредбата на чл.121, ал.3 от ЗЗ, анасоновите спиртни напитки са една от категориите спиртни напитки.

Спорният по делото въпрос касае дали описаните в процесното НП кадри от излъченото предаване в посочения часови диапазон, представлява пряка реклама на спиртна напитка, за която в разпоредбата на чл.55, ал.1 от ЗЗ се съдържа императивна забрана. Съгласно дадената легална дефиниция на понятието „пряка реклама“ в разпоредбата на параграф 1, т.19 от ДР на ЗЗ, под пряка реклама се разбира 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. В процесния случай, описаното в съставения АУАН и издаденото въз основа на него НП аудиовизуално-съдържание на излъченото предаване, представлява „пряка реклама“ по смисъла на параграф 1, т.19 от ДР на ЗЗ, доколкото е налице търговско послание/препоръка, което цели популяризирането на конкретна спиртна анасонова напитка „Йени ракь“. Тази извод следва от факта, че в проведения разговор между участниците се използва именно наименованието и марката на алкохолната напитка, като последните извършват и конкретни действия, свързани с нейното консумиране. В излъченото предаване несъмнено се акцентира специално върху турската анасонова напитка с марка „Йени ракь“, а зрителите получават конкретни насоки и препоръки как се пие, например – с много лед в чашата. То отговаря на дефиницията за пряка реклама на спиртна напитка по смисъла на ЗЗ, тъй като кадрите, в които е описано как участниците отиват до заледените чаши имат за цел привличане и заостряне на вниманието, именно към тази марка, предлагана на пазара – анасонова ракия.

Съгласно разпоредбата на чл.74, ал.1 от ЗРТ, реклама е форма на търговско съобщение, придружаващо или включено в аудио-визуално или радиопредаване срещу заплащане или подобно възнаграждение или с цел осигуряване на самопромоция на публично или частно предприятие или

физическо лице във връзка с търговия, стопанска дейност, занаят или професия, имащо за цел да се популяризира доставянето на стоки или услуги, включително недвижима собственост, или на права и задължения, или да съдейства за популяризирането на кауза или идея, или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация срещу заплащане. От събраните по делото доказателства се установява по безспорен начин, че в процесният откъс от предаването се показва консумацията на конкретната спиртна напитка и се обсъждат нейните качества, начина на консумиране, като освен това участниците неколккратно повтарят марката „Йени ракъ“. Видно от извършената в ПВ на РБългария справка, марката „Йени ракъ“ е регистрирана като защитена марка на 20.05.2010 г. именно, като алкохолна напитка. Действията на двамата участници в предаването и отделянето на специално внимание именно на тази напитка, по време на тяхната среща, привличат вниманието на зрителите, още повече, че „ергенът“, след дегустацията й, изразява силно положителна реакция към нейния вкус. Показването на конкретна напитка в предаване, което безспорно има значителна аудитория и се радва на голяма популярност сред зрителите на програмата води до препоръка към зрителите, целяща популяризирането на тази алкохолна напитка. С оглед на горното, съдът намира за правилни изводите на АНО, че излъченото аудио-видео съдържание носи белезите на търговско съобщение по смисъла на чл.74, ал.1 от ЗРТ, съответно на пряка реклама на спитна напитка, което разпоредбата на чл.55, ал.1 от ЗЗ забранява, а релевираните възражения от жалбоподателя в тази насока, се явяват напълно неоснователни.

Не е налице продуктово позициониране по смисъла на чл.74, ал.4 от ЗРТ, в какъвто смисъл са релевирани възражения в жалбата, доколкото в излъченият материал не е налице само споменаването на конкретния продукт, а допълнително се изтъкват негвите положителни качества, подплатено с реплики между участниците, като например: „Харасва ли ти?“, „О, много е яко!“, „Какво пих“, „Иракъ“ или „иракли, нямам никаква представа вече“, „Води се турска ракия, но си е абсолютно като узо“.

Не е налице не пряка реклама по смисъла на чл.55, ал.2 от ЗЗ, в какъвто смисъл са релевирани възражения в жалбата. Не пряка реклама би могла да се извърши преди 22:00 часа, а конкретното предаване е излъчено в по-ранен час

и представлява пряка реклама на спиртна напитка, която може да се възприеме и от лица, ненавършили 18-годишна възраст.

Разпоредбата на чл.218, ал.7 от ЗЗ, вменява на радио и телевизионни оператори, както и жалбоподателят, в качеството на доставчик на медийни услуги, отговорността по чл.55, ал.1 от ЗЗ. В тази връзка, съдът намира, че за жалбоподателя е съществувало и съществува задължение да не нарушава императивната забрана за излъчване на пряка реклама на спиртна напитка. Задължението за съблюдаване на забраната включва в себе си и преценката, която е задължен да прави доставчикът на медийни услуги относно съдържанието на пусканите от него в ефир предавания. В тази връзка съдът намира, че жалбоподателят е следвало и е можело да направи преценката дали излъченото съставлява търговско съобщение и дали то попада в кръга на забранените такива. Като не е направил такава и е допуснал излъчването на такава, жалбоподателят е извършил вмененото му нарушение от обективна страна. Жалбоподателят е юридическо лице и носи обективна, безвиновна отговорност за извършеното нарушение, поради което въпросът за субективната страна не е предмет на обсъждане. Наложената на жалбоподателя имуществена санкция от 5000 лева е в съответствие с разпоредбата на чл.218, ал.7 от ЗЗ, и е в абсолютен размер, поради което не подлежи на преценка въпросът за нейното намаляване.

Не са налице и основанията за прилагане на чл.28 от ЗАНН. Значимостта на защитените обществени отношения с въвеждането на императивна забрана за пряка реклама на спиртни напитки, а именно: с цел да се ограничи консумацията на алкохол и спиртни напитки, предвид вредното им въздействие върху човешкото здраве, извършеното нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид, дори и да е извършено за първи път от жалбоподателя. Нарушението е извършено в предаване, излъчено в национален ефир, и по конкретно в програма на „БТВ“, която безспорно е с национален териториален обхват, а последното от своя страна позволява нейното съдържание да достигне до неограничен брой зрители на територията на страната, включително и от детска аудитория, с оглед часовия диапазон на излъченото предаване. Ето защо, като не е приложил посочената разпоредба, административнонаказващият орган правилно е приложил

материалния закон и е издал правилен и законосъобразен санкционен акт, който следва да бъде изцяло потвърден.

По разноските:

Страните имат право на разноси в настоящото производство по реда на АПК, съгласно чл.63д от ЗАНН. С оглед изхода на делото, право на присъждане на на разноси има ответната страна в лицето на АНО. Такова изрично искане, обаче, от надлежно упълномощения процесуален представител на ответната страна, не е направено, поради което съдът не дължи произнасяне по този въпрос.

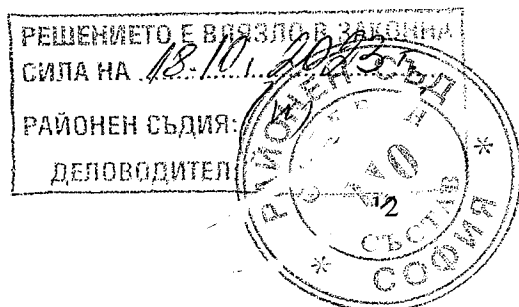
Водим от горните мотиви, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА на основание чл.63, ал.2, т.5, във вр. с ал.1, във вр. с чл.58д, т.1 от ЗАНН, **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №РД-10-15/07.07.2022 г.**, издадено от председател на СЕМ, с което на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД, **ЕИК: 130081393**, със седалище и адрес на управление гр.София, район „Триадица“, пл.“България“ №1, Административна сграда на НДК, ет.11, представлявано от Господин Борисов Йончев, Тонислав Радославов Попов и Мартин Швехлак, на основание чл.218, ал.7 от ЗЗ, във вр. с чл.127, ал.2 и чл.129, ал.1 от ЗРТ, е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева, за нарушение на чл.55, ал.1 Закона за здравето, **КАТО ПРАВИЛНО и ЗАКОНОСЪОБРАЗНО.**

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд София-град, на основанията, посочени в НПК, и по реда на Глава 12 от АПК, в 14 – дневен срок от получаване на съобщението от страните, че е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: _____



РЕШЕНИЕ

№ 6118

гр. София, 18.10.2023г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 06.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова
ЧЛЕНОВЕ: Евгени Стоянов
Адриан Янев

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **6123** по описа за **2023** година докладвано от съдия Адриан Янев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД срещу Решение №1766 от 18.04.2023 г., постановено по НАХД № 10281/2022 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 110-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ №РД-10-15/07.07.2022 г., издадено от председател на СЕМ, с което на основание чл.218, ал.7 от 33, във вр. с чл.127, ал.2 и чл.129, ал.1 от ЗРТ, на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева, за нарушение на чл.55, ал.1 от Закона за здравето.

В касационната жалба се твърди, че решението на въззивния съд е необосновано и неправилно поради нарушение на материалния закон. Излагат се доводи, че АНО не е извършил точно описание на всички обстоятелства, при които е извършено твърдяното нарушение, в частност разминаване във времето на неговото извършване. Посочва се, че в хода на административнонаказателното производство са налице съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита доколкото АНО се е позовал на разпоредби с различен смисъл. Касаторът счита, че не са изпълнени всички предпоставки, за да бъде изпълнена дефиницията на „пряка реклама“, както и че не е обсъден размерът на наложената санкция, както и обстоятелства с оглед приложението на чл.28 от ЗАНН. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответната страна – председателят на Съвет за електронни медии, оспорва касационната жалба и моли съдът да остави в сила първоинстанционното решение. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за

неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град (АССГ), XV касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

От фактическа страна Софийският районен съд е приел за установено, че на 04.05.2022 г., при извършен в административната сграда на СЕМ мониторинг от ИСМ на СЕМ на телевизионна програма „БТВ“, създавана и предоставяна за разпространение от доставчика на медийни услуги „БТВ Медиа Груп“ ЕАД, старши инспектор в СЕМ - констатирал, че на 28.04.2022 г., от 20:57:00 часа до 22:35:16 часа, по телевизионна програма „БТВ“ е излъчен епизод на предаването „Ергенът“, в рамките на който двама от участниците - „ергенът“ Виктор Стоянов и фотомоделът Дениз Хайрула, посещават изискан турски ресторант в етно стил, където те дегустират, оценяват специфичния аромат и обсъждат качествата и вкусовите особености на поднесената им турска анасонова ракия с търговка марка „Йени ракь“. От проведения разговор между участниците в часовия интервал от 21:22:28 часа до 21:23:28 часа, контролният орган извел извод, че се акцентира специално и многократно върху марката, както и на качествата на спиртната напитка анасонова турска ракия с търговка марка „Йени ракь“, като зрителите получавали и конкретни препоръки и напътствия относно правилната ѝ консумация.

Въз основа на констатираните нарушения на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД длъжностни лица от СЕМ са съставили АУАН, въз основа на който е издадено и обжалваното пред СРС НП №РД-10-15/07.07.2022 г., издадено от председател на СЕМ, с което на основание чл. 218, ал. 7 от ЗЗ, вр. с чл. 127, ал. 2 и чл. 129, ал. 1 от ЗРТ, на „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева, за нарушение на чл.55, ал.1 от Закона за здравето.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото писмените такива, представени с наказателното постановление, както и DVD-диск, съдържащ рекламата.

Решението е правилно.

Съдът е установил релевантните за спора факти, въз основа на събраните по делото доказателства, като решението е постановено при правилно тълкуване и приложение на материалния закон.

Разпоредбата на чл. 55, ал. 1 от ЗЗдр забранява пряката реклама на спиртни напитки. По смисъла на ЗЗдр, § 1, т. 19 от ДР, „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.

За да бъде реализиран обаче съставът на административното нарушение по чл. 55, ал. 1 от ЗЗдр е необходимо пряката реклама да бъде на спиртна напитка. Легалната дефиниция на това понятие е дадена в § 1, т. 18 от ДР на ЗЗдр, която определя като спиртни напитки течностите, предназначени за консумация, които съдържат най-малко 15 обемни процента етилов алкохол.

Съгласно чл. 16, ал. 1 от Наредбата за определенията на видовете спиртни напитки, видовете суровини и технологични операции, правилата за производство на спиртните напитки, разрешените добавки и условията за използването им „анасонова спиртна напитка“ е спиртна напитка с минимално алкохолно съдържание 15 об. %.

Същността на показаната в предаването спиртна напитка „Йени ракь“ може да бъде определено по категоричен начин и от приложените по делото справка от Патентно ведомство за регистриране на марката и от справка в интернет сайта на производителя, че анасоновата спиртна напитка „Йени ракь“ е с алкохолно съдържание 45 %, а същата е представена като „балансирана хармония от прясно и стафилирало грозде“ и като „анасонова напитка номер едно в света“. Предвид посоченото по-горе и както правилно е установил и районният съд, наказващият орган правилно е приел, че продуктът представлява спиртна напитка.

В случая се касае за „пряка реклама“ по смисъла § 1, т. 19 от ДР на ЗЗдр, тъй като е търговско послание от страна на участниците в предаването, тъй като дегустират и консумират алкохолната напитка, като е акцентирано върху търговската марка. Цялостното представяне на ситуацията (обсъждане на вкусовите качества, излъчване в близък екран на чаши със спиртната напитка, носещи търговската марка) има за цел да привлече вниманието и интереса на зрителите, поради което се цели популяризирането на алкохолната напитка. Такава пряка реклама е забранена по смисъла на чл. 55, ал. 1 от Закона за здравето.

В процесния случай като неотнормисима се определя нормата на чл. 74, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията, тъй като е от значение дали търговското послание е пряка реклама по смисъла § 1, т. 19 от ДР на ЗЗдр. В тази връзка напълно възможно е дадено търговско съобщение да се квалифицира едновременно и по двете норми, но меродавно за настоящия случай е приложението на текстовете от ЗЗдр. Въпреки, че АНО е обсъждал приложението на чл. 74, ал. 1 ЗРТ (вероятно с цел да се посочи, че се касае за аудио-визуално търговско съобщение) не е допуснал нарушение, тъй като допълнително е обсъдил приложението на чл. 55 и § 1, т. 19 от ДР на ЗЗдр. Нарушението в крайна сметка правилно е отнесено към разпоредбата на чл. 55, ал. 1 от Закона за здравето, тъй като се касае за пряка реклама на спиртна напитка във времеви диапазон, в който, видно от приложена справка за достигнатата аудитория на 28.04.2022 г. по време на излъчване на предаването „Ергенът“, достъп до предаването са имали 25,913 лица на възраст 15-17 години, за които употребата на спиртни напитки е забранена.

Следва да се отбележи, че целите на ЗЗдр и ЗРТ са коренно различни. Докато Законът за радиото и телевизията има за цел да регулира медийните услуги и тяхното разпространение, то Законът за здравето си поставя висша цел, а това е опазването на здравето на гражданите като състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие, което е национален приоритет и като такъв се гарантира от държавата / по арг. на чл.2 от ЗЗдр/. Ето защо, правилно АНО не е санкционирал „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД за нарушение на чл. 74, ал. 1 от ЗРТ. Обсъждането на тази разпоредба в обстоятелствената част на НП 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, доколкото нарушението е посочено като такова само и единствено с оглед разпоредбата на чл. 55, ал. 1 от Закона за здравето, като наложената санкция отговаря именно на това нарушение, поради което санкционираното лице не е

СЪДЪТ
III
СЪСТА
111

било възпрепятствано да разбере в какво точно нарушение е обвинено, с което да се възпрепятства възможността да организира защитата си именно срещу това вменено му нарушение.

Неоснователни са доводите на касатора, че АНО не е извършил точно описание на всички обстоятелства, при които е извършено твърдяното нарушение, в частност разминаване във времето на неговото извършване. Следва да се отбележи, че в наказателното постановление подробно са описани всички факти и обстоятелства. В случая не е налице разминаване, тъй като още на л.1 от НП се посочва от една страна програмното часово време, в което е излъчен конкретният епизод на „Ергенът“ /на 28.04.2022 г. от 20:57:00 до 22:35:16 часа/, като е разграничен периодът, в който е извършено конкретното нарушение /от 21:22:28 до 21:23:28 часа/.

Няма отношение към извършеното нарушение и последващите сцена и разговори между двамата участници в предаването, тъй като този разговор не може да санира предходния такъв, в който основен предмет са вкусовите качества на конкретна марка спиртна напитка. Не може да се приеме, че опитването на спиртна напитка е равнозначно на научаването на „други турски думички“, каквото е твърдението на касатора, независимо, че наименованието на процесната турска спиртна напитка има български превод.

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. 1 ЗЗдр „пряка реклама“ на спиртната напитка с марка „Йени ракъ“, използваща самата напитка, за което касаторът, в качеството му на телевизионен оператор по арг. на чл.4, ал.2, във вр. с чл. 3, ал.2 от Закона за радиото и телевизията, носи отговорност за съдържанието на програмите, предоставени от него за разпространение (чл. 17, ал.1 от ЗРТ). В този смисъл, „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД следва да понесе строго определената за този вид нарушение „имуществена санкция“ в размер на 5000 лева, предвидена в чл. 218, ал. 7 от ЗЗдр.

Воззивният съд правилно е приложил материалния закон като е приел, че така извършеното нарушение не покрива признаците на такова по чл.28 от ЗАНН. Предвид обстоятелството, че пряката реклама на спиртна напитка е излъчено по национална телевизия, в часови диапазон, до който достъп имат малолетни и непълнолетни лица, за които употребата на спиртни напитки е забранена, то извършеното нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид. Нещо повече, предаването е излъчено на запис, поради което неговото съдържание е могло да бъде преценено, коригирано и излъчено така, че да не се създават погрешни впечатления за ползите от употребата на спиртни напитки поради техните вкусови качества и под предтекст, че така могат да се учат нови думички. С излъчването на процесното предаване в ефира си, телевизионният оператор демонстрира незачитане на установения правовия ред и липса на отговорност към своите зрители и към примера, който се дава с това предаване, особено на подрастващото поколение.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че първоинстанционното решение е правилно и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2, пр.1 от АПК следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора

При този изход на спора и на основание чл. 63д, ал. 3 ЗАНН следва в полза на ответника по касация да се присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лева, съответстващо на чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо от АПК, във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, XV касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №1766 от 18.04.2023 г., постановено по НАХД № 10281/2022 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 110-ти състав.

ОСЪЖДА „БТВ МЕДИА ГРУП“ ЕАД да заплати на Съвета за електронни медии сумата от 80 лв. разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
ДЕЛОВОДИТЕЛЮ

