

РЕШЕНИЕ

№ 4859

гр. София, 27.08.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 06.04.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Ц.Митакева и при участието на прокурора Я.Димитров, като разгледа дело номер 11550 по описа за 2011 година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С Решение от 2011 г. /без номер и с непълна дата/, постановено по н.а.х.дело №4162/2010 г. по описа на Софийски районен съд, СРС, НО, 115-ти състав е потвърдил Наказателно постановление /НП/ № 20/10.03.2010г., издадено от Председателя на СЕМ, с което на основание чл. 218 ал.7 Закон за здравето /ЗЗ/ и чл. 127 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ на „Нова телевизия - първи частен канал „ АД е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв.

Така постановеното решение, в срока и по реда на чл.211,ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, е обжалвано от „Нова Броудкастинг Груп“ АД, с искане да бъде отменено, заедно с потвърденото с него НП. Релевираните касационни основания са за нарушение на закона и допуснати съществени процесуални нарушения-чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от Наказателно-процесуалния кодекс /НПК/, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, аргументирани в жалбата.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, касаторът се представлява от адв. [REDACTED], която моли за уважаването ѝ по изложените в нея съображения.

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

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава становище за неоснователност касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на атакуваното решение с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен

срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна:

Въззивната инстанция е приел за установено от фактическа страна, че през 2005 г. дружеството „Винпром Пещера“ АД е регистрирало по ЗМГО комбинирана марка, с наименование „Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова мека топлина“, знакът на която включва цветно изображение на ракиена бутилка със специфичен етикет редом с надпис „мека топлина“ и словната марка „Мека топлина“, а от 2008г. - и комбинирана марка с наименование „ПЕЩЕРОКА Вино Трапезно“, включваща изображението на етикета - част от знака на марката „Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова мека топлина“, но с надписи - Вино ПЕЩЕРОКА Трапезно и съответните обозначения за концентрация и количество на алкохола. В хода на осъществяван текущ контрол за спазване разпоредбите на ЗЗ ЗРТ, експерти на Съвета за електронни медии /СЕМ/ извършили проверка на запис на програмата „Нова телевизия“, разпространявана от дружеството-жалбоподател в качеството му телевизионен оператор по смисъла на чл. 3 от ЗРТ /ДВ бр. 14/09г. /. При проверката констатирани, че на 05.12.2009г. в рамките на обозначен рекламен блок по програмата е излъчена реклама със следното съдържание:

Картина: Едър план на грозд. От него се откъсва едно лозово листо, което лети през цялото време на кадрите от рекламата. Поглед от високо към лозя. Млада двойка прегърната върви по път. Над тях прелита лозово листо. Поглед от високо към различни исторически места в България. Мъжки глас: "По който и път да поемеш. С когото и да го извървиш." Картина: Едър план на изба с подредени бъчви, върху които са отпечатани стилизирани гроздове. Мъжки глас: "Където и да те отведе. Каквото и да те очаква." Картина: Летящото лозово листо влиза през отворен прозорец в стая. Близък план на трапеза със седнали край нея хора, които вдигат на здравица с пълни чаши. Мъжки глас: "Винаги ще се връщаш там, където гори духът на България." Картина: В едър план на цял екран се вижда зелена ракиена бутилка. След това на цял екран излиза надпис - "МЕКА ТОПЛИНА". Женски глас: "Мека топлина". От приобщените по делото като веществени доказателства записи на процесната реклама и заключението по техническа експертиза за изследване съдържанието на надписите върху етикета на показаната в рекламата бутилка, СРС е приел за установено още, че в излъчената реклама, на фона на описаните вече сцени, ясно се откроява единствено зелената ракиена бутилка със специфичен етикет, изобразена в знака на марката „Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова мека топлина“, съчетана със звуково и визуално представяне на част от наименованието на марката „Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова мека топлина“, а именно-„мека топлина“. Същевременно начинът на представянето на рекламата не позволявал етикетът на бутилката, показана в нея, да се разчете по време на излъчването на рекламата.

За да потвърди издаденото НП, въззивната инстанция е приела, че установеното от фактическа страна осъществява състава на административно нарушение по чл.55, ал.1 ЗЗ. Съгласно посочената разпоредба, пряката реклама на спиртни напитки е забранена. Легалното определение за „пряка реклама“ се съдържа в § 1, т.19 от ДР на ЗЗ: "Всяка форма на търговско послание, която цели популяризирането на спиртните напитки или консумацията им, чрез използване на самите напитки или на действия, свързани с тяхното консумиране, производство и разпространение.

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

Действително, както твърди касаторът, виното е алкохолна напитка и неговата реклама е на по-лек режим, докато ракията беспорно е спиртна напитка, чиято пряка реклама е забранена. По делото е установено по

30

безспорен и несъмнен начин, че в процесната реклама е използвана зелената ракиена бутилка със специфичен етикет, изобразена в знака на марката „Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова мека топлина“, съчетана със звуково и визуално представяне на част от наименованието на същата марка, а именно-„мека топлина“. Тези факти според касационната инстанция изпълват една от проявите форми на „пряка реклама“, а именно използване на спиртна напитка в излъчената реклама, което в случая конкретно се е осъществило чрез излъчването като картина на зелената ракиена бутилка със специфичен етикет. Твърдението, че напитката може да е вино е защитна версия на касатора, която не почива на обективно установени по делото факти. В частност, липсват събрани по надлежия ред или посочени от касатора пред въззивната инстанция доказателствени средства, които да сочат, че в същите, като форма и цвят, бутилки „Винпром Пещера“ АД разпространява и виното, за което има регистрирана търговска марка-„ПЕЩЕРОКА Вино Трапезно“.

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 ЗЗ „пряка реклама“ на спиртната напитка с марка Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова, използваща самата напитка, за което касаторът, в качеството му на телевизионен оператор по смисъла на чл. 3 ЗРТ /ДВ бр. 14 /09г./ е административно-наказателно отговорен и следва да понесе санкцията, предвидена в чл. 218 ал.7 ЗЗ за извършеното нарушение-„имуществена санкция“ в размер на 5000 лева.

С оглед липсата на наведените в жалбата касационни основания и на такива по чл.218, ал.2 АПК, за които АС-София град следи служебно / съответствие с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба/, оспореното въззивно решение следва да бъде оставено в сила.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 2011 г., постановено по н.а.х.дело №4162/2010 г. по описа на Софийски районен съд.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:



РЕШЕНИЕ

2011г.

гр. София

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийски районен съд, наказателно отделение, 115 с-в , в
открито съдебно заседание на двадесети май две хиляди и единадесета
година в състав

Председател : Христина Гарванска

след като разгледа докладваното от съдията ахд № 4162 /10г.

прие следното :

Производството е по чл.59 и сл. ЗАНН – образувано по жалба на
„ Нова телевизия – първи частен канал „ АД срещу НП №
20/10.03.2010г. , издадено от Председателя на СЕМ , с което на основание
чл. 218 ал.7 Закон за здравето / 33 / и чл. 127 от Закона за радиото и
телевизията / ЗРТ / на жалбоподателя е наложена имуществена
санкция в размер на 5 000 лв. – за това, че в качеството му на
телевизионен оператор по см. на ЗРТ и в нарушение на забраната на чл.
55 ал.1 33 допуснал излъчване на пряка реклама на спиртна напитка -
ракия марка „ Пещерска гроздова” .

С жалбата по същество се претендира отмяна на обжалваното НП
поради неправилно приложение на материалния закон. Оспорват се
изводи на адм. нак. орган, че процесната реклама се отнася до спиртната
напитка на „Винпром Пещера „ АД - ракия „ Пещерска гроздова „ ,
като се твърди , че е излъчена реклама на вино на същия производител
с наименование „ Пещерока „ .

Представител на адм. наказващия орган оспорва изцяло основателността
на жалбата .

Съдът, след като обсъди доводите на страните и събрания по делото, в
основаната си част, относима към обстоятелствата - предмет на делото -
непротиворечив доказателствен материал , прие следното като факти по
делото :

2005г. дружеството „ „Винпром Пещера „ АД регистрирало по
ЗМГО - комбинирана марка с наименование „ Ракия ПЕЩЕРСКА
Гроздова мека топлина „ , знакът на която включва цветно изображение
на ракиена бутилка със специфичен етикет редом с надпис „ мека

топлина „ и словната марка „ мека топлина „ , а от 2008г. – и комбинирана марка с наименование „ ПЕЩЕРОКА Вино Трапезно” , включваща изображението на етикета – част от знака на марката „ Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова мека топлина „ , но с надписи - Вино ПЕЩЕРОКА Трапезно и съответните обозначения за концентрация и количество на алкохола .

В хода на осъществяван текущ контрол за спазване разпоредбите на ЗЗ - експерти на Съвета за електронни медии извършили проверка на запис на програмата „ Нова телевизия ” , разпространявана от дружеството – жалбоподател в качеството му телевизионен оператор по см. на чл. 3 от ЗРТ / ДВ бр. 14/09г. /. При проверката е установено , че на 05.12.2009г. в рамките на обозначен рекламен блок по програмата е излъчена реклама със следното съдържание :

Картина: Едър план на грозд. От него се откъсва едно лозово листо, което лети през цялото време на кадрите от рекламата. Поглед от високо към лозя. Млада двойка прегърната върви по път. Над тях прелита лозовото листо. Поглед от високо към различни исторически места в България. Мъжки глас: "По който и път да поемеш. С когото и да го извървиш." Картина: Едър план на изба с подредени бъчви, върху които са отпечатани стилизирани гроздове. Мъжки глас: "Където и да те отведе. Каквото и да те очаква." Картина: Летящото лозово листо влиза през отворен прозорец в стая. Близък план на транеза със седнали край нея хора, които вдигат на здравица с пълни чаши. Мъжки глас: "Винаги ще се връщаш там, където гори духът на България." Картина: В едър план на цял екран се вижда зелена ракиена бутилка. След това на цял екран излиза надпис - "МЕКА ТОПЛИНА". Женски глас: "Мека топлина".

Установено е още от приобщените по делото като веществени доказателства записи на процесната реклама и заключението по техническа експертиза за изследване съдържанието на надписите върху етикета на показаната в рекламата бутилка , че в излъчената реклама , на фона на описаните вече сцени , ясно се откроява единствено зелената ракиена бутилка със специфичен етикет, изобразена в знака на марката „ Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова мека топлина „ , съчетана със звуково и визуално представяне на част от наименованието на марката „ Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова мека топлина „ , а именно - „ мека топлина „. Същевременно видно е и това, че начинът на представянето на рекламата не позволява етикетът на бутилката, показана в нея , да се разчете по време на излъчването на рекламата .

При така установеното като факти - от правна страна съдът прие, че жалбата следва да бъде оставена без уважение, а наказателното постановление - потвърдено, тъй като при извършената от съда

проверка се установи, че АУАН и обжалваното НП са съставени от компетентни длъжностни лица и в съответствие с изискванията на ЗАНН по отношение необходимото съдържание на документа и сроковете за съставянето му и при издаването на обжалваното НП не са допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон.

Съгласно разпоредбата на чл. 17 ЗРТ, в редакцията на разпоредбата към датата на нарушението по АУАН, радио - и телевизионните оператори носят отговорност за съдържанието на програмите, предоставени от тях за разпространение, а съгласно чл. 55 ал.1 ЗЗ и пар. 1 ДР ЗЗ - пряката реклама на спиртни напитки е забранена, като според закона - пряка е реклама е всяка форма на търговско послание, която цели популяризирането на спиртните напитки или консумацията им, чрез използване на самите напитки или на действия, свързани с тяхното консумиране, производство и разпространение. Аналогична е и общата дефиниция за реклама на ЗРТ / ДВ бр. 14/09г. /, регламентиращ дейността на радио и телевизионните оператори, към приложението на който закон мълчаливо препраща съставът на адм. нарушение по чл. 218 ал.7 ЗЗ, за което жалбоподателят е санкциониран. Съгласно този закон - реклама е всяко публично съобщение, включено в програмата на радио или телевизионен оператор, във връзка с търговия, работа, занаят, професия, имащо за цел да насърчи продажбата, покупката или наемането на стока или услуга, да съдейства за популяризирането на кауза или идея или да предизвика друг ефект, желан от рекламирация.

От посочените легални дефиниции е видно, че основен отличителен, индивидуализиращ белег на рекламата като послание е не формата, която е приела тя, а ефектът, който се постига като резултат на отправеното с рекламата послание. Аргумент в полза на това, че определящ за целта на една реклама е ефектът, който се постига като резултат на отправеното с рекламата послание, а не конкретната форма чрез която е представено това послание, са и разпоредбите на общия закон за защитата на потребителите, в кръга на които са и адресатите на процесната реклама, според които - чл. 68д и сл. - заблуждаваща и поради това целоялна е не само търговска практика, каквато несъмнено представлява и рекламата, която съдържа невярна информация, но и тази която по какъвто и да е начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния според закона потребител, дори и ако представената информация е фактически точна - в случай, че това има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той - средният потребител не би взел без използването на заблуждаващата търговска практика.

Изводът, който следва е, че без значение за изхода на спора по делото е обстоятелството - вино или ракия е обозначението върху етикета на бутилката в процесната реклама, след като представянето на рекламата не позволява възприемането на това обозначение по време на излъчването на рекламата, а същевременно акцентира ясно и така откроява единствено отличителните белези на популярната с тези си белези на българския пазар - Ракия м. ПЕЩЕРСКА Гроздова, не и на друг продукт - а именно цветното изображение на ракиената бутилка със специфичен етикет част от знака на рег. марка „ Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова мека топлина „ и отличителната част от наименованието на марката ракия - „ мека топлина „ .

Поради изложеното именно - относно популярността на традиционната за българския пазар, където е излъчена рекламата, ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова, както и на знака на марката на тази ракия - изводът в АУАН и НП, че в случая по делото се рекламира ракията Пещерска гроздова, е извод, основан, не на субективни и поради особени познания и нагласи на актосъставителя, респ. на адм. пак. орган, а на общоизвестен и поради това обективен факт, че отличителните знаци, на които процесната реклама акцентира са разпознаваеми лесно от категорията - среден потребител в рамките на традиционния за ракията ПЕЩЕРСКА Гроздова български пазар - именно като знаци на популярната ракия. С оглед на това необосновано от представителя на жалбоподателя се поддържа, че констатациите за излъчена реклама на ракия са единствено асоциативни, в смисъла част от субективните представи, не и от обективната действителност.

При така приетото видно е, че излъчената от жалбоподателя реклама представлява забранена от чл. 55 ал.1 ЗЗ пряка реклама на спиртната напитка с марка Ракия ПЕЩЕРСКА Гроздова, използваща, както самата напитка, така и действия, свързани с нейното консумиране и производство. С оглед на това законосъобразно е прието от адм. наказващия орган, че жалбоподателят в качеството му на телевизионен оператор по см. на чл. 3 ЗРТ / ДВ бр. 14 /09г./ следва да бъде санкциониран за допуснатото от него адм. нарушение по чл. 218 ал.7 ЗЗ, предвиждащ санкция от 5 000 лв. за радио и телевизионни оператори, които излъчват реклама на спиртна напитка в нарушение на забраната на чл. 55, ал. 1 ЗЗ.

По изложените съображения на основание чл.63 ЗАНН съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА НП № 20/10.03.2010г. , издадено от Председателя на СЕМ , с което на основание чл. 218 ал.7 Закон за здравето и чл. 127 от Закона за радиото и телевизията на „ Нова телевизия – първи частен канал „ АД е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщението за изготвянето му пред Адм. съд - София .

Районен съдия:



Handwritten signature of the District Judge.



Handwritten date "28.06.10" and a handwritten signature.