

РЕШЕНИЕ

№ 6118

гр. София, 18.10.2023 г.

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 ЗЗ, 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 - В. Н. М., 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“ В. С. и фотомодельт Д. Х., 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 ракъ“ 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 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“. 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 неотнормирана 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 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 ракь“, 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.

Въззивният 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:

2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.