

РЕШЕНИЕ

№ 6204

гр. София, 26.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 14.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Вяра Русева

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **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 № РД-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. А. 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 С. 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 [населено място], [улица], при извършване на преглед на записи от Интегрирана система за мониторинг (ИСМ) на С. на радиопрограма „Д. Радио България”, разпространявана на честота 105.0 М. за [населено място] 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 „Д. 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 „К.“, представляващо реклама на спиртна напитка, чието съдържание било: Женски дикторски глас: „3. на Rakia and S. Fest S. 2021, за първи път на открито“. Мъжки дикторски глас: „Премиерата на добруджанския шедьовър с марка „К.“ е на 29 и 30 май в С., лятната градина на НДК, от 12:00 до 20:00 ч „Калакрия” ражда шедьоври!”. Съобщението, 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. 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 приобщил 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 цялостен 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 „К.“. 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 от чл. 55 ал.3 ЗЗ „непряка реклама” на спиртната напитка с

марка Ракия „К.“, 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 фактическата 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 неprecизност 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 /С./ юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 80 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ :