

РЕШЕНИЕ

№ 3057

гр. София, 21.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 10.12.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Лозан Панов

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Мария Ситнилска

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора
ПОПОВСКА, като разгледа дело номер **8011** по описа за **2010** година
докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид
следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно –
процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл.63, ал.1, изр.2 от Закона за
административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение № 25.08.2010 г. по н.а.х.д. № 7867 / 2009 г., Софийски районен
съд, НК, 111 състав е отменил Наказателно постановление /НП/ № 31 от
23.06.2009 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с
което на „Н. Т. – П. Ч. К.” Е., гр. С. е наложена имуществена санкция в
размер на 10 000 / десет хиляди/ лв. на основание чл.218, ал.6 от Закона за
здравето / 33/ за повторно извършено нарушение по чл.55, ал.1 от същия
закон.

Постановлението е отменено с мотив, че не е извършено нарушението по
чл.55, ал.1 от Закона за здравето, тъй като излъчената реклама е на вино
„П”, а не на ракия „П”.

Срещу постановеното решение е постъпила касационна жалба от
Председателя на Съвета за електронни медии, чрез процесуален
представител, в която се излагат подробно съображения относно неговата

неправилност, с молба, същото да бъде отменено, като бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба, чрез процесуален представител, оспорва жалбата и смята решението за правилно.

Представителят на С градска прокуратура счита, че жалбата е неоснователна и решението следва да бъде оставено в сила.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, от надлежна страна и в законоустановения срок.

Административен съд С. – град, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, намира касационната жалба за ОСНОВАТЕЛНА.

В рамките на касационното производство съдът обсъжда само посочените в жалбата пороци на решението, както и с оглед императивната разпоредба на чл. 218, ал. 2 от АПК, касационната инстанция следи служебно за валидността и допустимостта на обжалваното решение и съответствието с материалния закон.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, но е постановено при неправилно прилагане на материалния закон.

Между страните не е спорно, че е налице „пряка реклама” на алкохолна напитка.

Спорът е по въпроса дали рекламата е на „спиртна” алкохолна напитка – ракия „Пещерска гроздова”, за което е съставено процесното НП, или е за вино.

По делото е установено, че и двата продукта на производителя „Винпром П” – вино „П” и ракия „П” се предлагат на пазара в зелени бутилки, с форма, обичайна според нашия пазар не за вино, а за спиртна напитка, с еднотипен етикет.

Установено е, че след като за предходни излъчвания на рекламния клип за ракия „Пещерска гроздова”, за които нарушения на „Н. Т. – П. Ч. К.” Е., гр. С. са били издадени НП № 8 / 23.02.2006 г. и НП № 7 / 20.03.2007 г., „В П” на 07.04.2008 г. е подал в Патентното ведомство на РБ заявка за регистрация на марка вино „П”.

От изслушаните експертизи става ясно, че рекламните клипове за вино „Пещерока” и за ракия „Пещерска гроздова” са напълно идентични и като сюжет, герои, съдържание, т.е. и като звук, и като картина, с единствено различие в края на видеоклиповете, при които преди израза „М топлина” в рекламата, предназначена за ракия „П” е добавен и изразът „П”, а в този, предмет на процесното НП този израз е премахнат.

Практически е бил използван готовият клип за реклама на ракия „П”, само

с претенцията от страна на рекламодателя и рекламоизпълнителя, че се рекламира вино „П”, без това да е демонстрирано по какъвто и да е начин. Ако действително целта е била да се рекламира виното, което е Н. и непознатата марка, а не добре познатата марка „П”, с нейния добре познат слоган „М топлина”, с добре познатия и многократно представян на екрана рекламен клип, рекламодателят щеше поне да означае наименованието на продукта си.

Установява се, включително и от нарочно изслушаните и обсъдени в първоинстанционното решение експертизи, че поради умишлено дефокусиране на надписа върху етикета на бутилката и изобщо от цялостното излъчване на видеоклипа няма надпис или текст на диктор „вино” или „ракия” в клипа и от нищо не личи, че се рекламира вино „П”.

Горното представлява грубо и умишлено заобикаляне на закона, който в разпоредбата на чл.55, ал.2 от ЗЗ забранява излъчването на пряка реклама само на спиртни напитки, и това поведение не може да остане ненаказано, доколкото от цялостното излъчване на рекламния клип единственото внушение, което зрителят може да получи е, че същият се отнася до познатата ракия „П”.

Следва да се отбележи, че обстоятелството на наличие на заобикаляне на закона е установено и изключително обстойно мотивирано в представеното по делото Решение на Комисията за защита на потребителите от 08.04.2010 г., аргументите на което, макар и все още да не е стабилен акт, тъй като не е влязло в сила, няма пречка да бъдат възприети от настоящия съд, доколкото напълно се споделят.

Рекламният продукт следва да бъде преценяван от гледна точка на въздействието върху потребителя, за когото е изготвен. Следва да се отчита смисъла и целта на забраната по чл.55, ал.1 от ЗЗ, а именно да се ограничи възможността при рекламиране на спиртни напитки да се използват такива похвати, които да насърчават пряко консумацията и използването им, поради което и от значение е преценка на въпроса дали процесната реклама би могла да окаже негативно въздействие с оглед защитения обзещствен интерес.

С оглед съдържанието на излъченото, преценено през традиционните български, а и не само български обичаи, а именно светла течност, от зелена бутилка с форма, обичайна за ракия, а не типичната издължена винена бутилка, консумирана в малки ракиени чаши излъчва послание за насърчаване консумацията именно на спиртна напитка – ракия.

Отделно, слоганът на ракия „П” – „М топлина”, затвърждава усещането и не оставя съмнение, че става въпрос именно за реклама на познатата марката. Дори и да не беше известен този слоган, самото му съдържание „мека

топлина” по никакъв начин не може да се свързва с консумацията на „бяло вино”, което по принцип се консумира студено, обикновено през лятото, не е високо алкохолно както ракията и не топли, а напротив разхлажда.

Рекламата чрез излъчване на специален рекламен клип е крайният продукт, това което е видно и се възприема на екрана от зрителите, а не това, за което се твърди, че е изготвена тя.

С оглед на горното, съдът не приема и аргументите на ответника по касационната жалба, а и приетото от съпървоинстанционния съд, относно недоказаното от наказващия орган в настоящото производство процентното съдържание на напитката и съответно дали тя е с над 15 обемни единици или по-малко съдържание на етилов алкохол. Без значение е каква точно е била течността, която е използвана при заснемане на процесния клип. От значение е само това, което изглежда на екрана, тъй като именно то се възприема от зрителя.

След като от целостното съдържание на видеоклипа рекламното внушение е за промотиране на ракия „Пещерска гроздова”, последната, бидейки „ракия” и носейки това наименование, безспорно представлява „спиртна напитка” съгласно чл.35, ал.1 от Наредбата за определенията и видовете спиртни напитки, видовете суровини и технологични операции, правилата за производство на спортните напитки, разрешените добавки и условията за използването им, в който член изрично се изброяват с наименованието си, а не само с процентното съдържание на алкохол, видовете спиртни напитки, като „ракия” е една от тях.

По изложените аргументи, и настоящият съд приема, че е налице изпълнение на фактическия състав на нарушението по чл.55, ал.1 от ЗЗ, а именно представяне на „пряка реклама” на „спиртна напитка”.

В горния смисъл и Решение по к.н.а.х.д. № 1774 / 2010 г., на АССГ, 2 КС, отнасящо се до същата реклама, излъчвана от „Болкан нюз корпорейшън” Е. по друг телевизионен К., както и сходни казуси по Решение № 19.02.2010 г. по н.а.х.д. № 7859 / 2009 г., Софийски районен съд, НК, 110 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 30 от 23.06.2009 г., издадено от Председателя на С. отново на „Н. Т. – П. Ч. К.” Е., съответно потвърждаващото го решение на АССГ по к.н.а.х.д. № 2637 / 2010 г., 1 КС, Решение по к.н.а.х.д. № 3611 / 2010 г., на АССГ, 7 КС, Решение по к.н.а.х.д. № 3948 / 2010 г., на АССГ, 11 КС и др., съображенията по които се споделят и от настоящият състав.

При горните аргументи настоящият състав счита, че обстоятелствата правилно са подведени и квалифицирани по състава на сочените правни норми, при издаване на АУАН и НП не са допуснати нарушения на процесуалните правила, които да обуславят отмяната му; спазени са

сроковете по чл.34 от ЗАНН; постановлението е издадено от компетентен орган и наложената санкция е в рамките на предвидения и законоустановен размер.

Не се спори и относно налагане на санкцията в по-висок размер, поради „повторност” на нарушението, тъй като и двете предходни НП № 8 / 23.02.2006 г. и НП № 7 / 20.03.2007 г. са влезли в сила съответно на 08.08.2008 г. и на 10.11.2008 г.

При горните съображения, решението на СРС, с което е отменено НП следва да бъде отменено като неправилно поради противоречие със закона и вместо него да бъде постановено друго, с което да се потвърди издаденото постановление.

Мотивиран така и на основание чл.348, ал.1, т.1 и ал.2 от НПК, чл.221, ал.1 и чл.222, ал.1 от АПК, във връзка с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, Административен съд С. – град,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 25.08.2010 г. по н.а.х.д. № 7867 / 2009 г. на С районен съд, НК, 111 състав.

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 31 от 23.06.2009 г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на „Н. Т. – П. Ч. К.” Е., гр. С. е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 / десет хиляди/ лв. на основание чл.218, ал.6 от Закона за здравето / 33/ за повторно извършено нарушение по чл.55, ал.1 от същия закон.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.