

РЕШЕНИЕ
№ ___/24.03.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийски Районен Съд, Наказателно отделение, 11 състав, в открито заседание на шести март през две хиляди и петнадесета година, в състав:

РАЙОНЕН СЪДИЯ: ДЕЛЯН ДИЛКОВ

при участието на съдебен секретар Михаела Митова, като разгледа докладваното от съдията а.н.д. № 1541/2015 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59-63 ЗАНН

Образувано е по жалба на "Радио ФМ - Плюс" ЕАД против Наказателно постановление № РД-10-3/13.01.2015 г., издадено Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което, на основание чл. 218, ал. 7 от Закона за здравето (ЗЗ), на жалбоподателя е била наложена имуществена санкция, в размер на 5 000 лева, за нарушение на чл. 55, ал. 3 ЗЗ.

НП е обжалвано от наказаното юридическо лице в срока по чл. 59, ал. 2 ЗАНН. В жалбата си оспорва наказателното постановление. Навеждат се доводи за обективна несъставомерност на инкриминираното деяние и за маловажност на случая. Моли се за отмяна на атакуваното наказателно постановление.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно уведомен, не се представлява.

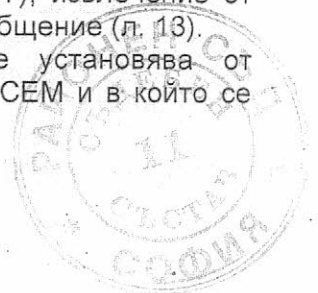
Административнонаказващият орган чрез пълномощника си – юрк. оспорва жалбата и намира същата за неоснователна. Предлага процесното наказателно постановление да бъде потвърдено като законосъобразно и правилно.

Съдът, като съобрази изложените от страните доводи и възражения и служебно провери законосъобразността и правилността на обжалваното наказателно постановление, с оглед изискванията на чл. 314 НПК вр. чл. 84 ЗАНН, намира за установено от фактическа страна следното:

На 15.10.2014 г., в административната сграда на СЕМ - гр. София, бул. "Шипченски проход" № 69, ет. 6, бил преслушан запис на програма "РАДИО ФМ +/ RADIO FM +" на доставчика на медийни услуги "Радио ФМ-Плюс" ЕАД, разпространявана за гр. София на честота 94.9 MHz. При прослушването на запис от 10.09.2014 г., в обозначен в началото и края със звуков сигнал рекламен блок с времетраене от 08:44:51 часа до 08:48:02 часа, по таймера на ИСМ (интегрираната система за мониторинг), било включено от 08:44:54 часа до 08:45:18 часа следното търговско съобщение: "Седмица на Джек Даниълс във Фантастико. През септември празнуваме рождения ден на мистър Джек. Той винаги е бил готов за празненство с добри приятели, хубава музика и малко от добрия стар Олд намбър севън. Този септември няма нужда да носиш торта. Да вдигнем тост за мистър Джек и неговото Тенеси уиски в твоето Фантастико."

Гореописаната фактическа обстановка се установява след анализ на събраните по делото доказателства и доказателствени средства за тяхното установяване: показанията на свидетеля (л. 30-гръб); АУАН; НП; разписка за връчване (л. 7); доказателства за материална компетентност (л. 8-9); сигнал (л. 14); веществено доказателствено средство – диск (л. 17); извлечение от регистър на марки (л. 25-26); договор за излъчване на рекламно съобщение (л. 13).

Поводът за извършване на процесната проверка се установява от приложения, в заверен препис, сигнал от лицето до СЕМ и в който се съдържат данни за реклама на алкохолна напитка.



Разпитаният актосъставител демонстрира ясен спомен за случая, като неговият разказ се потвърждава и от изслушания в съдебно заседание аудиозапис от ефира на медията. На практика, самият жалбоподател не оспорва фактологията по делото, а само изводите на административнонаказващия орган, направени, въз основа на установената фактическа обстановка.

Въз основа на гореустановената фактическа обстановка настоящият състав прави следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата

Същата е процесуално допустима, доколкото е подадена от надлежно легитимирана страна – наказаното юридическо лице, в преклузивния срок по чл. 59, ал. 2 ЗАНН, както и срещу подлежащо на обжалване НП. С оглед на това жалбата е породила присъщия ѝ суспензивен (спира изпълнението на НП) и деволутивен (сезиращ съда) ефект.

По приложението на процесуалния закон

При разглеждане на дела по оспорени наказателни постановления районният съд е винаги инстанция по същество – чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Това означава, че съдът следва да провери законосъобразността на постановлението, т. е. дали правилно са приложени процесуалният и материалният закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – аргумент от чл. 314, ал. 1 НПК вр. чл. 84 ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие, съдът служебно (чл. 13, чл. 107, ал. 2 и чл. 313-314 НПК вр. чл. 84 от ЗАНН) констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи – служители на КЗП, изрично натоварени от ръководителя на КЗП (чл. 233, ал. 1 и ал. 2 ЗЗП); в предвидената от закона писмена форма и съдържание – чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, както и при спазване на предвидения за това процесуален ред.

Налице е и редовна процедура по връчването на АУАН на жалбоподателя. НП също е връчено надлежно на санкционираното лице, но и по правило това обстоятелство има отношение единствено към началото на преклузивния срок по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН, но не и към законосъобразността на неговото издаване, което хронологически предхожда връчването му.

По приложението на материалния закон

НП е законосъобразно и от материалноправна гледна точка. В хода на съдебното следствие се установи по несъмнен начин, че на процесната дата, в посочения времеви интервал (преди 22:00 ч.), в ефира на радио ФМ+ е излъчено търговско съобщение, съставляващо непряка реклама на спиртна напитка.

Съгласно §1, т. 17 и т. 18 от ДР към ЗЗ, алкохолни напитки са спиртните напитки, виното и бирата, а спиртни напитки са течности, предназначени за консумация, съдържащи най-малко 15 обемни процента етилов алкохол. В този ред на мисли, съгласно чл. 121, ал. 3 от Закона за виното и спиртните напитки, уискито е категория спиртна напитка. В този смисъл, рекламата на уиски категорично може и следва да бъде отнесена към категорията „реклами на спиртни напитки“.

Съгласно §1, т. 20 от ДР на ЗЗ, "непряка реклама" е 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. В настоящия случай, в отправеното търговско съобщение се съдържа призив за наздравица с уиски, като се цитира регистрирана търговска марка (от смесен словно-фигуративен тип), за промотирането на която се установява, че дружеството има сключен договор, поради което във от съмнение за настоящия съдебен състав е обстоятелството, че търговското съобщение касае реклама именно на спиртната напитка – Тенеси уиски „Jack Daniel's“.

С оглед на изложеното съдът намира, че с горецитираното търговско съобщение в ефира на медията, излъчено преди 22:00 ч., санкционираното

юридическо лице не е изпълнило свое задължение към държавата, поради което и законосъобразно е била ангажирана административнонаказателната му отговорност. Субективна страна не следва да бъде изследвана, доколкото се касае за юридическо лице и неизпълнение на задължение към държавата, респ. – за налагане на имуществена санкция (чл. 83, ал. 1 ЗАНН), не – за административно нарушение и наказание (вината е елемент на нарушението).

Съдът приема, че неизпълненото задължение на жалбоподателя към държавата не представлява маловажен случай, по смисъла на чл. 28 ЗАНН – такъв, при който извършеното административно нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици, или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид (субсидиарното приложение на Наказателния кодекс касае само посочените в чл. 11 ЗАНН въпроси, поради което дефинитивната норма на чл. 93, т. 9 НК следва да бъде приложена в административнонаказателното производство по *analogia legis*, с оглед наличието на празнота в ЗАНН; вж. и ТР № 1/12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС). По тази причина наказаното лице не следва да бъде освободено от административнонаказателна отговорност. Това преди всичко е така, тъй като с оглед на доктриналната класификация на правонарушенията, в зависимост от изискването за настъпване на определени общественоопасни последици за съставомерността на деянието, процесното такова следва да се отнесе към т. нар. „нарушения на просто извършване” или „формални нарушения”. Същото се явява довършено със самия факт на неизпълнение на предвидените в 33 задължения на физическите лица, без законът да поставя изискване за настъпване на определен противоправен резултат. По този начин законодателят е въздигнал в нарушение само застрашаването на обществените отношения, предмет на закрила, без да е необходимо от това да са настъпили вреди (имуществени или неимуществени). Разбира се, приложението на чл. 28 ЗАНН (а това се отнася и за чл. 9, ал. 2 НК вр. чл. 11 от ЗАНН) не е изключено и при формалните административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретния случай неизпълненото задължение на „Радио ФМ - Плюс” ЕАД е застрашило обществените отношения, свързани с възможността излъченото в неправомерен времеви отрязък търговско съобщение на спиртна напитка да стане достояние на неограничен кръг потребители, поради което следва да се приеме, че обществената опасност на случая се отличава с достатъчен интензитет, за да се приеме, че излъчването на съобщението следва да се санкционира по административен ред, а не представлява маловажен случай.

• По размера на имуществената санкция

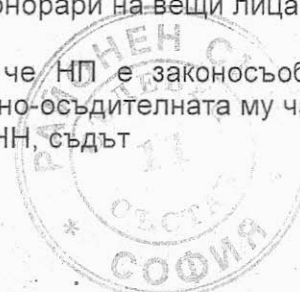
Съгласно нормата на чл. 218, ал. 7 33, радио- и телевизионни оператори, които в нарушение на чл. 55, ал. 1 и 3 излъчват реклама на спиртни напитки, се наказват с имуществена санкция в размер на 5 000 лв., а при повторно нарушение - 10 000 лв. Санкцията е във фиксиран размер, поради което и подробни съображения за нейната индивидуализация са безпредметни.

По разноските

Спецификата на този род деяния не предполага извършване на разноски, в рамките на работата по административнонаказателната преписка (а и в настоящия случай данни за такива липсват), както и в съдебното производство не са извършвани разходи по водене на делото (разноски на свидетели, хонорари на вещи лица и пр.).

По изложените съображения съдът приема, че НП е законосъобразно и следва да бъде потвърдено, включително и в наказателно-осъдителната му част.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, съдът



РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № РД-10-3/13.01.2015 г., издадено Председателя на СЕМ, с което, на основание чл. 218, ал. 7 33, на "Радио ФМ - Плюс" ЕАД е била наложена имуществена санкция, в размер на 5 000 лева, за нарушение на чл. 55, ал. 3 33.

Решението може да се обжалва с касационна жалба, по реда на АПК, чрез Софийски районен съд пред Административен съд – София-град, в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

РАЙОНЕН СЪДИЯ: /М



РЕШЕНИЕ

№ 6547

гр. София, 28.10.2015г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 02.10.2015 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова
ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова
Диляна Николова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер 4472 по описа за 2015 година докладвано от съдия Диляна Николова, 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.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на „РАДИО ФМ-ПЛЮС“ ЕАД срещу Решение от 24.03.2015г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 11-ти състав по НАХД № 1541/2015г., с което е потвърдено Наказателно постановление № РД-10-3/13.01.2015г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на основание чл.218, ал.7 от Закона за здравето /ЗЗдр/ на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл.55, ал.3 ЗЗдр.

Недоволен от решението касаторът го обжалва и моли за отмяната му с доводи за неправилно приложение на закона, допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и необоснованост – основание за касационно оспорване по чл.348, ал.1, т.1, т.2 и т.3 НПК. Твърди се, че напълно необосновано решаващият съд приема в мотивите си, че в случая не се касае за маловажен случай на административно нарушение по см. на чл.28 ЗАНН, тъй като в конкретния случай няма настъпили вредни последици. На следващо място касаторът посочва, че въобще не е обсъден въпроса за вината при осъществяване/извършване на нарушението като неправилно съдят приложил хипотезата на чл.83 ЗАНН, вместо хипотезите на чл.24, ал.2 вр. с чл.7 ЗАНН. На трето място е аргументиран извод, че в случая се касае за географско наименование за произход, а не за марка на алкохолна напитка, което е различно от хипотезата по сочената за нарушена разпоредба във вр. с § 1, т.20 от ДР ЗЗдр, което сочи на извод за липса на основание за налагане на административно наказание и следователно неправилно приложение на закона от страна на административнонаказващия орган и на съда.

В съдебно заседание, касаторът редовно и своевременно уведомен, не

изпраща представител.

Ответникът по касационното оспорване – Съветът за електронни медии, чрез юрк. моли да бъде оставено в сила обжалваното решение като правилно и законосъобразно. Подробни съображения излага в писмени бележки по съществото на спора.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира 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 основателна, по следните съображения:

Касационният контрол за правилност на решението, осъществяван от административния съд, е ограничен от въведените с жалбата основания, с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които съдът следи служебно. 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, от въззивната инстанция е приета за установена следната фактическа обстановка:

На 15.10.2014г., в административната сграда на СЕМ бил прослушан запис на програма „РАДИО ФМ +/- RADIO FM +“ на доставчика на медийни услуги „Радио ФМ-Плюс“ ЕАД, разпространявана за гр.София на честота 94.9 MHz. При прослушването на запис от 10.09.2014г., в обозначен в началото и края със звуков сигнал рекламен блок с времетраене от 08:44:51 часа до 08:48.02 часа, по таймера на ИСМ /интегрираната система за мониторинг/, било включено от 08:44:54 часа до 08:45:18 часа следното търговско съобщение: „Седмица на Джек Даниълс“ във Фантастико. През септември празнуваме рождения ден на мистър Джек. Той винаги е бил готов за празненство с добри приятели, хубава музика и малко от добрия стар Олд намбър севън. Този септември няма нужда да носиш торта. Да вдигнем тост за мистър Джек и неговото Тенеси уиски в твоето Фантастико.“. Така описаното било възприето като нарушение на чл.55, ал.3 ЗЗдр – установената забрана за излъчване на непряка реклама на спиртни напитки преди 22.00 часа, за което бил съставен процесният акт за установяване на административно нарушение / АУАН/ и въз основа на него издадено обжалваното пред въззивната инстанция наказателно постановление /НП/.

При така установената фактическа обстановка районният съд е извел извод за законосъобразност на обжалваното наказателно постановление, мотивиран с липсата на допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при образуването на административнонаказателното производство и издаване на наказателното постановление, както и правилно приложение на материалния закон. Изложени са доводи са неприложимост на чл.28 ЗАНН към конкретния случай, а именно, че излъчването на търговското съобщение,

10

представляващо реклама на спиртна напитка в неправилен времеви отрязък като по този начин е възможно да стане достояние на неограничен кръг потребители, съставлява деяние с обществена опасност и се отличава с достатъчен интензитет, за да се приеме, че излъчването на съобщението следва да се санкционира по административен ред, а не представлява маловажен случай.

Решението е неправилно, макар и по съображения, различни от изложените в касационната жалба.

Съгласно съдържащите се в Допълнителните разпоредби на ЗЗдр легални дефиниции /т.17 и т.18/ алкохолни напитки са спиртните напитки, виното и бирата, а спиртни напитки са течности, предназначени за консумация, съдържащи най-малко 15 обемни процента етилов алкохол. Няма спор между страните, че процесната напитка, като такава, съдържаща над 15 обемни процента етилов алкохол представлява спиртна напитка по дефиницията на закона.

В конкретния случай доказателствата по делото установяват по несъмнен начин, че на посочените в АУАН и НП дата и времеви диапазон – от 08:44:54ч. до 08:45:18ч., 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.“

ЗЗдр в чл.55, ал.1 забранява пряката реклама на спиртни 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/. Законната норма определя началния момент, след който може да бъде излъчена рекламата, но не определя крайния момент, след който излъчването на непряка реклама на спиртни напитки следва да бъде преустановено под страх от налагане на административно наказание. Според касационната инстанция в настоящия ѝ състав, в конкретния случай нормата на чл.55, ал.3 ЗЗдр установява конкретно правило за поведение и не се касае за бланкетна правна норма, за чието попълване с конкретен състав на нарушение административнонаказващият орган следва да посочи конкретна привръзка. Преодоляването на тази празнота не може да бъде осъществено по тълкувателен път, с оглед разпоредбата на чл.46, ал.3 ЗНА, постановяваща, че наказателна, административна или дисциплинарна отговорност не може да се обосновава чрез прилагане на разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта. Непосочването в чл.55, ал.3 ЗЗдр на крайния момент – час от денонощието, до който могат да бъдат излъчвани в радио- и телевизионни предавания търговски съобщения, представляващи непряка реклама на спиртна напитка, на практика означава, че всяко едно такова излъчване представлява нарушение на закона, за което следва да бъде наложено административно наказание. Не такава обаче е целта на закона, иначе законодателят би забранил и непряката реклама на спиртни напитки.

От своя страна административнонаказващият орган не е изложил никакви съображения защо е приел, че излъчването на посоченото търговско съобщение във времеви диапазон от 08:44:54ч. до 08:45:18ч. представлява

нарушение на чл.55, ал.3 ЗЗдр.

По тези съображения съдът намира, че издаденото наказателно постановление от Председателя на СЕМ е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 24.03.2015г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 11-ти състав по НАХД № 1541/2015г.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № РД-10-3/13.01.2015г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии, с което на основание чл.218, ал.7 от Закона за здравето на „РАДИО ФМ-ПЛЮС“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева за нарушение на чл.55, ал.3 ЗЗдр.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Милишев

1.

[Signature]

2.

[Signature]

