

РЕШЕНИЕ

гр.София, 05.03.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 20 състав, в публичното заседание на пети юли две хиляди и осемнадесета година, в състав :

Председател : ЕМАНУЕЛА КУРТЕВА

при участието на секретаря Емилия Стойчева, като разгледа докладваното от съдия Куртева НАХД №19458/2017 г. по описа СРС, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.59-63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на Фондация „Радио Нова Европа“ /в несъстоятелност/, представлявана от временен синдик Боровой Ангелов Миланов, против наказателно постановление /НП/ № РД-10-66/10.10.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, срещу Фондация „Радио Нова Европа“ – доставчик на медийни услуги, предвид съставен на 01.08.2017 г. акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ №НД-01-5#, за това, че на 12.06.2017 г., преди 22 часа, в интервала от 09:40:35 ч. до 09:44:27 ч., по радиопрограма ЗИ-РОК /създавана и предоставяна за разпространение от Фондация „Радио Нова Европа“/, в предаването „Буги Тайм“ в обозначен рекламен блок, след сигнал за отделяне на рекламния блок и други 4 търговски съобщения, в 09:42:14 е излъчено търговско съобщение за спиртна напитка мастика „Пещера“, съдържащо и думите „мастика „Пещера“ в ананас с лятото“, което представлява непряка реклама на алкохолна спиртна напитка, съгласно § 1, т.20 от ДР на Закона за здравето, с използване на наименованието и марката ѝ, с което е нарушен чл.55,ал.3 от Закона за здравето, поради което и на основание чл.218,ал.7 от Закона за Здравето, вр. чл.127,ал.2 от Закона за радио и телевизия е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева.

В законовопосочения срок пред административнонаказващия орган от Фондация „Радио Нова Европа“ е депозирано писмено възражение срещу АУАН, в което е написано, че описаното в акта съобщение не осъществява фактическия състав на непряка реклама на алкохолна напитка, а е спонсорска заставка на мастика „Пещера“, прикрепена към самопромоционално съобщение на предаването „Z Jungle“ – част от радиопрограма ЗИ-РОК, при осъществяване на конкретна спонсорска кампания, на основание договор от 16.05.2017 г., сключен с „Пауър Брандс“ ЕООД, съгласно който е възможно излъчването на спонсорски заставки в радиопрограма ЗИ-РОК.

Недоволен от НП и наложената с него санкция Фондация „Радио Нова Европа“ /в несъстоятелност/, с временен синдик Боровой Ангелов Миланов, е обжалвано наказателното постановление в законово посочения срок, чрез административно наказващия орган, пред СРС, с оглед на което жалбата е процесуално допустима.

В жалбата е направена молба НП да бъде отменено като незаконосъобразно, поради съществено нарушение на процесуалните правила и неправилно прилагане на материалния закон, за което са повторени съображенията, посочени във възражението срещу АУАН и са изложени допълнително и други доводи и твърдения: процедурата по издаване на НП не е съобразена с образуваното производство по несъстоятелност срещу Фондацията и е проведена без да бъде уведомен легитимният ѝ представител - временният синдик, поради което тя е опорочена и е накърнено правото на защита на санкционираното юридическо лице; административнонаказващият орган не е изяснил всички фактически обстоятелства и не е събрал всички необходими доказателства по случая, поради което и направените от него фактически и правни изводи не следват нормативната уредба; не са изложени преценки относно чл.28 от ЗАНН.

По делото са приложени и надлежно заверения копия на: договор от 16.05.2017 г., сключен между „Пауър Брандс“ ЕООД и „Радиокомпания Си.Джей“ ООД; Решение №РД-05-58/09.05.2017 г. на СЕМ за избор на председател на СЕМ; Заповед №РД-13-61/09.05.2017 г. на председателя на СЕМ за компетентността и правомощията на актосъставителя; както и 1 бр. диск.

В съдебно заседание жалбоподателят, нередовно призован, не се представлява /делото е разгледано при условията на чл.61, ал.2 от ЗАНН/.

Въззиваемата страна, редовно призована, се представлява от юриконсулт която пледира НП да бъде потвърдено като законосъобразно и правилно, подчертавайки, че намира за неоснователно твърдението на жалбоподателя, че става въпрос за спонсорска заставка, тъй като съобщението не уведомява за това и по съответен начин слушателя, а и жалбоподателят не е представил доказателства в тази връзка. /Представя писмени бележки/.

При проведения разпит на актосъставителя същата в показанията си излага накратко фактическите обстоятелства, отразени в АУАН.

От събраните по делото писмени и гласни доказателства се установява безспорно, че на 16.05.2017 г. бил сключен договор между „Пауър Брандс“ ЕООД /наричано Клиента/ и „Радиокомпания Си.Джей“ ООД /наричано Радиото/, съгласно който Радиото има право да продава ефирно време за излъчване на търговски съобщения на Клиента, като стоките/услугите и търговските марки, за които се излъчват търговските съобщения за спонсорски заставки в радиоуслуги в конкретно изброени 6 радио-програми, една от които ЗИ-РОК. Договорът влязъл в сила от датата на подписването му от страните -

16.05.2017 г. и срокът на излъчване на търговските съобщения, съгласно същия, бил до 23.07.2017 г.

На 12.06.2017 г. в интервала от 09:40:35 ч. до 09:42:27 ч., по радиoproграма ЗИ-РОК - създавана и предоставяна за разпространение от Фондация „Радио Нова Европа“, в предаването „Буги Тайм“, в обозначен рекламен блок, след сигнал за отделяне на рекламния блок и 4 търговски съобщения, в 09:42:14 ч. било излъчено търговско съобщение за спиртна напитка мастика „Пещера“, съдържащо и думите „мастика „Пещера“ в ананос с лятото“.

На 19.06.2017 г., в изпълнение на служебните си задължения по провеждане на мониторинг на радио- и телевизионните програми, старши инспектор в СЕМ извършила такъв на тази радио-програма, при който, след като констатирала горепосочените обстоятелства, преценила, че е извършено административно нарушение, за което на Фондация „Радио Нова Европа“ на 01.08.2017 г. бил съставен АУАН - за нарушение на чл.55, ал.3 от ЗЗ, приемайки, че излъченото преди 22 часа търговско съобщение за спиртната напитка мастика „Пещера“ представлява непряка реклама на алкохолна спиртна напитка, с използване на наименованието и марката ѝ. В законовосочения срок било депозирано пред административнонаказващия орган писмено възражение срещу акта. Въз основа на АУАН било издадено обжалването НП, в което било отразено, че Фондация „Радио Нова Европа“ се представлява от изпълнителния директор Мирослав Стефанов Янев, въпреки, че СГС бил открил производство по несъстоятелност и бил назначил за временен синдик Боровой Ангелов Миланов. НП било получено за наказаното юридическо лице на 19.10.2017 г., срещу което била заведена в СРС на 26.10.2017 г. подадената жалба.

От правна страна, въз основа на събраните по делото доказателства /гласни – показанията на които са конкретни относно заявените фактически обстоятелства, и писмени – приложенияте по делото такива – прочетени и приети по реда на чл.283 от НПК/, които съдът кредитира, преценени поотделно и в тяхната съвкупност, този съдебен състав прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, разгледана по същество, тя като цяло е основателна. Наказателното постановление следва да бъде отменено, като съображенията на съда, аргументиращи този извод са следните:

Съдът приема, че и АУАН, и НП са издадени от компетентен орган в кръга на правомощията му.

Страните по делото не спорят относно фактите - за това, че в посоченото време е излъчено посоченото съобщение.

Този съдебен състав намира, че доказателствата по делото не установяват, че Фондация „Радио Нова Европа“ е извършила твърдяното нарушение, предвид разпоредбите на ЗРТ - Глава четвърта, Раздел първи и следващите – относно търговските съобщения, където са дадени легални определения, в т.ч. и на реклама, спонсорство, скрито търговско съобщение и др., които настоящият

съдебен състав не намира за необходимо да цитира дословно, като обаче отбелязва, че рекламата има за цел да представи продукта, да акцентира на качествата му, да го пропагандира, да подтикне аудиторията на съответната програма да се ползва от него, докато спонсорското съобщение цели популяризиране на име, търговска марка, репутация, дейност и пр., чрез което се въздейства опосредено на потребителското поведение на аудиторията, лансирайки подкрепата за конкретно предаване, като споменаването на продукта в предаването не насърчава пряко закупуването или наемането му, за разлика от рекламата. Съобразявайки това, е несъмнено, че думите „мастика „Пещера“ в анасон с лятото“ нямат белезите на реклама /рекламно съобщение/, а се явява спонсорска заставка, и предвид горепосочената нормативна регламентация. Характерът на съобщението не зависи априори от това дали то е направено в рекламен блок или не и законодателят не е въвел специални изисквания в този връзка. С чл.55,ал.3 от ЗЗ се въвежда забрана за реклама /непряка/ на спиртни /алкохолни/ напитки, каквато не е фразата „мастика „Пещера“ в анасон с лятото“, предвид изложеното до тук.

Тъй като е налице обективна несъставомерност, принципно не се налага необходимостта за преценка осъществено ли е нарушение от субективна страна, още повече, че доколкото нарушението е преценено като извършено от юридическо лице въпросът със субективната съставомерност на административно правния деликт не следва да бъде изследван.

Съдът не е ограничен в своята юрисдикция, когато решава правния спор и не е обвързан с решението на административния орган и не може да бъде възпрепятстван в правомощието си да проучи в пълнота фактите, релевантни за спора, с който е сезиран. Съдът изследва и решава всички въпроси, както по фактите, така и по правото, от които зависи изходът на делото.

Въз основа на гореизложените мотиви съдът намира, че са налице основанията за отмяна на обжалваното наказателно постановление.

Поради горното и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН, съдът

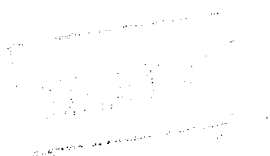
Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ наказателно постановление № РД-10-66/10.10.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии срещу Фондация „Радио Нова Европа“ – доставчик на медийни услуги, за това, че на 12.06.2017 г., преди 22 часа, в интервала от 09:40:35 ч. до 09:42:27 ч., по радиoproграма ЗИ-РОК /създавана и предоставяна за разпространение от Фондация „Радио Нова Европа“/, в предаването „Буги Тайм“ в обозначен рекламен блок, след сигнал за отделяне на рекламния блок и други 4 търговски съобщения, в 09:42:14 е излъчено търговско съобщение за спиртна напитка мастика „Пещера“, съдържащо и думите „мастика „Пещера“ в анасон с лятото“, което представлява непряка реклама на алкохолна спиртна напитка, съгласно § 1, т.20 от ДР на

Закона за здравето, с използване на наименованието и марката ѝ, с което е нарушен чл.55,ал.3 от Закона за здравето, поради което и на основание чл.218,ал.7 от Закона за Здравето, вр. чл.127,ал.2 от Закона за радио и телевизия е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд – София, в 14 дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено заедно с мотивите.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



РЕШЕНИЕ

№ 7454

гр. София, 29.11.2019г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.09.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова
ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова
Георги Терзиев

Секретар: Ирена Йорданова
Прокурор: Куман Куманов

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **5540** по описа за **2019** година докладвано от съдия Георги Терзиев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от Съвет за електронни медии /СЕМ/ срещу Решение от 05.03.2019 г. по НАХД № 19458/2017 г. на СРС, НО, 20 състав. С обжалваното решение е отменено наказателно постановление № РД-10-66/10.10.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии срещу Фондация „Радио Нова Европа“ за нарушение на чл.55,ал.3 от Закона за здравето, поради което на основание чл.218,ал.7 от Закона за здравето, вр. чл.127,ал.2 от Закона за радио и телевизия е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева.

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. Излага съображения, че СРС съд неправилно се е позовал на легалните определения, съдържащи се в Глава четвърта, Раздел I от ЗРТ, без да се съобрази, че става въпрос за специален вид продукт, рекламата на който е уредена в друг специален закон - Закона за здравето (ЗЗдр) и следва да се съобрази с легалната дефиниция за „непряка реклама“, като § 1, т. 20 от ДР на ЗЗдр. Излага също, че в съдебното решение не става ясно как и защо съда е достигнал до заключението, че става въпрос за излъчено спонсорско съобщение, а не за рекламно.

В съдебно заседание касационният жалбоподател – СЪВЕТ ЗА ЕЛЕКТРОННИ МЕДИИ, редовно призван се представлява от юриконсулт. Моли да бъде постановено решение, с което да се отмени оспореното решение, а НП бъде изцяло потвърдено.

Ответната страна – Фондация „Радио Нова Европа“, редовно призвана, не изпраща представител.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност и доказаност на касационната жалба, с искане да се отмени ожалваното решение и да се потвърди НП.

Административен съд София – град, VII касационен състав, след запознаване с доказателствата по делото, наведените касационни основания и доводите на страните, при спазване разпоредбата на чл. 218, ал.1 и 2 от АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена от надлежна страна по смисъла на чл.210 от АПК, в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна, по следните съображения:

С обжалваното решение районният съд е отменил наказателно постановление № РД-10-66/10.10.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии срещу Фондация „Радио Нова Европа“ - доставчик на медийни услуги, за това, че на 12.06.2017 г., преди 22 часа, в интервала от 09:40:35 ч. до 09:42:27 ч., по радиoproграма ЗИ-РОК /създавана и предоставяна за разпространение от Фондация „Радио Нова Европа“/, в предаването „Буги Тайм“ в обозначен рекламен блок, след сигнал за отделяне на рекламния блок и други 4 търговски съобщения, в 09:42:14 е излъчено търговско съобщение за спиртна напитка мастика „Пещера“, съдържащо и думите „мастика „Пещера“ в анасон с лятото“, което представлява непряка реклама на алкохолна спиртна напитка, съгласно § 1, т.20 от ДР на Закона за здравето, с използване на наименованието и марката ѝ, с което е нарушен чл.55,ал.3 от Закона за здравето, поради което и на основание чл.218,ал.7 от Закона за Здравето, вр. чл.127,ал.2 от Закона за радио и телевизия е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева.

За да постанови този резултат районният съд е приел, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения на ЗАНН, които да обуславят отмяна на НП, на процесуално основание. При разглеждането на правния спор по същество въз основа на доказателствената съвкупност и установените факти, въззивният съд е приел, че от доказателствата по делото не установява, че Фондация „Радио Нова Европа“ е извършила твърдяното нарушение, предвид разпоредбите на ЗРТ - Глава четвърта, Раздел първи и следващите - относно търговските съобщения, където са дадени легални определения, в т.ч. и на реклама, спонсорство, скрито търговско съобщение и др.

Изложил е мотиви, че рекламата има за цел да представи продукта, да акцентира на качествата му, да го пропагандира, да подтикне аудиторията на съответната програма да се ползва от него, докато спонсорското съобщение цели популяризиране на име, търговска марка, репутация, дейност и пр., чрез което се въздейства опосредено на потребителското поведение на аудиторията, лансирайки подкрепата за конкретно предаване, като е счел, че споменаването на продукта в предаването не насърчава пряко закупуването или наемането му, за разлика от рекламата. СРС е изложил, че съобразявайки

това, е несъмнено, че думите „мастика „Пещера“ в анасон с лятото“ нямат белезите на реклама /рекламно съобщение/, а се явява спонсорска заставка, и предвид горепосочената нормативна регламентация. Въззивния съд е счел, че характерът на съобщението не зависи от това дали то е направено в рекламен блок или не и законодателят не е въвел специални изисквания в този връзка. Изложил е, че с чл.55,ал.3 от 33 се въвежда забрана за реклама /непряка/ на спиртни /алкохолни/ напитки, каквато не е фразата „мастика „Пещера“ в анасон с лятото“.

Настоящият състав на касационната инстанция намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд и в рамките на неговите правомощия. Решението обаче е **неправилно**, като постановено нарушение на материалния закон и е налице отменителното основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК, вр. чл. 63, ал.1 от ЗАНН.

За да отмени процесното наказателно постановление, СРС неправилно се е позовал на легалните определения, съдържащи се в Глава четвърта, Раздел I от ЗРТ, без да се съобрази, че в случая става въпрос за специален вид продукт, рекламата на който е уредена в друг специален закон - Закона за здравето (ЗЗдр). Според легалната дефиниция за „непряка реклама“, съгласно § 1, т. 20 от ДР на ЗЗдр това 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 тази връзка въззивния съд е приложил неправилно общия закон (ЗРТ), уреждащ включването на определени видове търговски съобщения в радио- и телевизионните програми, без изобщо да анализира разпоредбите на ЗЗдр, под които е подведено процесното нарушение.

На следващо място, настоящата инстанция приема, че СРС е съобразил своите изводи единствено и само със ЗРТ, но не става ясно как и защо е достигнал до заключението, че става въпрос за излъчено спонсорско съобщение, а не за рекламно. Изложените мотиви в тази връзка не се приемат от настоящият съд.

АССГ приема доводите на жалбоподателя за основателни. Съгласно чл. 82, ал. 1, т. 4 от ЗРТ, спонсорираните медийни услуги или предавания следва ясно да се разпознават като такива по името, логото и/или друг знак на спонсора, като споменаване на неговите продукти или услуги или на техен отличителен знак по подходящ начин в началото, по време на и/или в края на предаванията. Конкретното търговско съобщение е разположено в обозначен рекламен блок, заедно с други рекламни спотове за други продукти и по никакъв начин не се разпознава като спонсорска заставка, включително и поради факта, че липсват обичайно използваните изрази, като например „със съдействието на“, „с помощта на“, „благодарение на“ и др. подобни.

Следва да се има предвид и Решение на Съда на ЕС от 17.02.2016 г. по дело С-314/14, съгласно което знаци за спонсорство, излъчвани в предавания, различни от спонсорираното, трябва да се отчетат в установения максимум на времето за реклама на час, т.е. съдът застъпва тезата, че за да бъдат отчетени като спонсорски заставки и съответно към тях да се прилагат правилата за спонсорството, тези знаци следва да са разположени единствено и само в спонсорираното предаване, в противен случай за тях важат правилата за

рекламата. В този смисъл, следва да се приеме, че процесното съобщение не е спонсорско, а следва да бъде третирано като реклама, с оглед факта, че не е разположено в спонсорираното предаване, а в обозначен и отделен от другите части на програмата рекламен блок.

От представения по делото договор не могат да бъдат направени изводи в посока доказване на характера на конкретното съобщение. Договорът от 16.05.2017 г., който е представен в хода на производството пред СЕМ, е сключен между „Пауър Брандс“ ЕООД и „Радиокомпания Си. Джей“ ООД и е с предмет продажба на ефирно време в радиоуслуги, в т.ч. и в програма „ЗИ-РОК“. От договора не може да се установи какви търговски съобщения са договорени за излъчване, на кои рекламодатели/ спонсори, в кои предавания и т.н. правилно жалбоподателя счита, че дружество „Пауър Брандс“ ЕООД не е нито производител на мастика „Пещера“, нито притежател на търговската марка, за да се направи предположение, че с този договор се урежда именно включването на спонсорски заставки на конкретната спиртна напитка. Този извод се подкрепя и от настоящата инстанция.

По делото няма спор, че рекламираната напитка - мастика „Пещера“, представлява спиртна напитка по смисъла на § 1, т. 18 от ДР на ЗЗдр, а именно течност, предназначена за консумация, която съдържа най-малко 15 обемни процента алкохол. Съгласно чл. 121, ал. 3 от Закона за виното и спиртните напитки, анасоновите напитки са спиртни напитки, а в чл. 123, ал. 2 от същия закон е посочено, че „анасонова спиртна напитка "Мастика" е спиртна напитка със специфични органолептични характеристики, с минимално алкохолно съдържание 47 обемни процента, която е получена чрез ароматизиране на етилов алкохол от земеделски произход с анетол, изолиран чрез ректификация на етерични масла от звездовиден анасон (*Illicium verum*), зелен анасон (*Pimpinella anisum*), резене (*Foeniculum vulgare*) или от друго растение, което съдържа същия основен ароматен компонент в количество, не по-малко от 2,5 грама на литър, захар, не по-малко от 40 грама на литър, с добавяне или без добавяне на дъвково масло и/или ароматен дестилат“.

От изложеното по-горе се налага извода, че въпросното съобщение рекламира именно спиртна напитка. От описанието на нарушението в АУАН и НП, както и от приложения запис, се установява съдържанието на съобщението - в него се използва наименованието на алкохолна (спиртна) напитка - мастика и нейната марка - „Пещера“.

По изложените съображения състава на АССГ счита, че то представлява форма на търговско послание, съобщение, излъчено в радиопрограма, т.е. изцяло попада под характеристиките на „непряка реклама“ по смисъла на § 1, т. 20 от ДР на ЗЗдр.

Воден от горното съда счита, че касационната жалба е основателна и в резултат обжалваното решение следва да бъде отменено, като неправилно, а процесното НП бъде потвърдено.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, VII-ми касационен състав.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 05.03.2019 г. по НАХД № 19458/2017 г. на СРС, НО, 20 състав, като **вместо него постановява:**

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № РД-10-66/10.10.2017 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии на Фондация „Радио Нова Европа“ за нарушение на чл.55,ал.3 от Закона за здравето, на основание чл.218,ал.7 от Закона за Здравето, вр. чл.127,ал.2 от Закона за радио и телевизия е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.