

# РЕШЕНИЕ № 4383

гр.София, 23 декември 2010 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – СОФИЯ град, II – ри КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10 декември през две хиляди и десета година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИЛЕНА СЛАВЕЙКОВА**  
**ЧЛЕНОВЕ: ВЛАДИМИР НИКОЛОВ**  
**ДЕНИЦА МИТРОВА**

при секретаря Камелия Миладинова и при прокурора Димитров, като сложи за разглеждане кнад № 8104 по описа за 2010 г., докладвано от съдия Славейкова, за да се произнесе взе предвид следното:

*Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.*

Образувано е по касационна жалба на СЪВЕТА ЗА ЕЛЕКТРОННИ МЕДИИ (СЕМ) със седалище в гр.София, бул. „Шипченски проход” № 69 срещу РЕШЕНИЕ от 25.08.2010 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 93-ти състав по нахд № 8064/2009 г., с което е отменено наказателно постановление (НП) № 29 от 23.06.2009 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на основание чл.218, ал.6 от Закона за здравето (ЗЗ) на „Болкан нюз корпорейшън” ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв. за нарушение на чл.55, ал.1 ЗЗ. В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен при неправилно приложение на материалния закон. Касаторът поддържа, че телевизионните оператори следва да носят отговорност за съдържанието на разпространяваните от тях програми. С оглед легалната дефиниция на „пряка реклама” по пар.1, т.19 от ДР на ЗЗ счита, че процесната реклама нарушава забраната на чл.55, ал.1 ЗЗ, за което нарушение е наложено административното наказание.

Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да бъде отменено РЕШЕНИЕ от 25.08.2010 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 93 състав по нахд № 8064/2009 г. и по същество на спора да бъде потвърдено наказателно постановление № 29/23.06.2009 г., издадено от председателя на СЕМ.

Ответникът по касационната жалба „Болкан нюз корпорейшън” ЕАД оспорва жалбата. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град**, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от **фактическа и правна страна** следното:

Касационната жалба е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Със съдебно решение от 25.08.2010 г. Софийски районен съд, Наказателно отделение, 93-ти състав по нахд № 8064/2009 г. е отменил наказателно постановление № 29 от 23.06.2009 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на основание чл.218, ал.6 от Закона за здравето на „Болкан нюз корпорейшън“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв. за нарушение на чл.55, ал.1 ЗЗ. За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетел при установяване на нарушението, както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при издаване на НП неправилно е приложен материалния закон, доколкото в излъчения на 29.04.2009 г. за времето от 19:49:16 до 19:49:56 часа рекламен клип не можело да се приеме, че се касае именно за реклама на ракия „Грозден“, тъй като в рекламния клип нито вербално, нито визуално се споменавала ракия „Грозден“. Макар да е констатирал, че използваните в рекламата бутилка, етикет и слоган приличат на използваните в рекламата на ракия „Грозден“, районният съдия е изложил мотиви, че асоциирането им с посочената ракия представлявало единствено субективна оценка на видяното, но не и обективен факт. Направени са правни изводи, че рекламата не нарушава забраната по чл.55, ал.1 ЗЗ, а представлява пряко нарушение на чл.32, ал.1 от Закона за защита на конкуренцията.

Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 93 състав е валидно и допустимо. Касаторът оспорва приложението на материалния закон.

Нормата на чл.55, ал.1 ЗЗ забранява пряката реклама на спиртни напитки. И за двете използвани понятия съществуват легални дефиниции в Закона за здравето. Съгласно пар.1, т.19 от ДР на ЗЗ - "пряка реклама" е всяка форма на търговско послание, съобщение или препоръка, която *цели* популяризирането на *алкохолните* напитки и/или консумацията им, чрез 1 използване на самите напитки *или* на 2 действия,

свързани с тяхното консумиране, производство и разпространение. Понятието „алкохолни напитки“ е по-широко и включва: спиртните напитки, виното и бирата (пар.1, т.17 от ДР на ЗЗ). Спиртните напитки са течности, предназначени за консумация, които съдържат най-малко 15 обемни процента етилов алкохол (пар.1, т.18 от ДР на ЗЗ). Очевиден е замисълът на законодателя да забрани изобщо пряката реклама на високоалкохолните напитки, за разлика от непряката реклама на спиртните напитки и рекламата на вино и бира, които са подчинени на определени изисквания (чл.55, ал.2 и ал.3 ЗЗ). Касационната инстанция напълно споделя мотивите на районния съдия относно характера на процесната реклама на „заблуждаваща реклама“ с оглед законовата дефиниция по чл.33, ал.1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) и забраната на чл.32, ал.1 от ЗЗК. Отговорност за заблуждаваща реклама носят рекламодателят и рекламната агенция, изготвила рекламата чл.32, ал.2 ЗЗК, която отговорност се реализира чрез налагане на имуществени санкции и глоби с решение на Комисията за защита на конкуренцията, които имат характер на индивидуални административни актове - чл.99, ал.2 от ЗЗК.

СРС обаче е бил сезиран със спор относно законосъобразното ангажиране на административно наказателната отговорност на телевизионния оператор „Болкан нюз корпорейшън“ ЕАД за излъчена реклама в нарушение на забраната по чл.55, ал.1 ЗЗ. Санкцията за това нарушение, извършвано от радио- и телевизионните оператори е уредена в нормата на чл.218, ал.6 ЗЗ (редакция към датата на установяване на нарушението), съгласно която на радио- и телевизионните оператори се налагат имуществени санкции за излъчване на реклама на спиртни напитки в нарушение на чл. 55, ал. 1 и 3 ЗЗ. Ответникът по касационната жалба е телевизионен оператор съгласно чл.3, ал.2 от Закона за радиото и телевизията (ред. към датата на издаване на НП), който носи отговорност за съдържанието на програмите, предоставени от него за разпространение (чл.17, ал.1 ЗРТ). "Програмата" е система от всички елементи, които създава и разпространява операторът (пар.1, т.3 от ДР на ЗРТ), т.е. част от програмата са излъчените от оператора реклами, за чието съдържание телевизионният оператор носи отговорност съобразно чл.17, ал.1 ЗРТ.

Понятието „реклама“ е нормативно определено в редица специални закони - напр.пар.1, т.11 от ДР на ЗЗК - „реклама“ е всяко съобщение във връзка с търговия, занаят или професия, което има за цел да насърчи реализацията на стоки или услуги, включително на недвижими имоти, права и задължения. "Реклама" е всяко публично съобщение, включено в програмата на радио- или телевизионен оператор, във връзка с търговия, работа, занаят или професия, имащо за цел да насърчи продажбата, покупката или наемането на стока или услуга,

включително на недвижима собственост, да съдейства за популяризирането на кауза или идея или *да предизвика друг ефект, желан от рекламирация* - пар.1, т.12 от ДР на ЗРТ. В сравнение с тях дефинициите, които Законът за здравето дава на „пряката”, респ. „непряката” реклама са насочени към „популяризирането на алкохолните напитки” (както високоалкохолни, така и вино и бира). При пряката реклама това популяризиране става чрез използването на самите напитки или действия, свързани с тяхното консумиране, производство и разпространение. Докато непряката реклама свързва използването на име или фабрична марка на алкохолна напитка, или на производител на алкохолни напитки върху продукти и стоки, които *не са алкохолни напитки*. Ето защо, за да се осъществи състава на нарушението по чл.55, ал.1 ЗЗ следва да се докаже: 1.излъчване на пряка реклама (използване на самата напитка или извършване на действия, свързани с нейното консумиране, производство и разпространение) и 2.рекламата да касае спиртна (високоалкохолна) напитка.

В случая е налице излъчвана пряка реклама - използване на самата напитка, както и извършване на действия, свързани с нейното производство и консумиране. Спорен е въпросът относно *вида* на рекламираната алкохолна напитка. В тази връзка районният съдия е изложил изключително задълбочени правни доводи, които се споделят от касационната инстанция и не следва да бъдат преповтаряни. Очевидно в случая производството и разпространението на вино с търговска марка „Грозден” за търговски продукт, който не е широко разпространен в търговската мрежа, но наподобява друг широкоразпространен и консумиран продукт (ракия „Грозден”) е направено с оглед заобикаляне забраната на чл.55, ал.1 ЗЗ, като е използвана направената от законодателя разлика между „алкохолни”, респ. „спиртни” напитки и забраната за рекламиране на „спирните напитки”. Факт е, че в процесната реклама тази заблуда (чрез използването на бутилка, етикет и слоган) е съзнателно поддържана - никъде в рекламата 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 мотивите на районния съдия, че асоциирането

на продукта с „ракия” представлява единствено субективна оценка на видяното. В конкретния случай се разчита именно на тази „субективна оценка на видяното” и този целян ефект (постигане на правно недопустими цели чрез използването на правно допустими средства) правилно е отбелязан от районния съдия. Изискванията за обективно наличие и обозначаване на спиртната напитка като ракия „Грозден” в рекламата като факт от обективната действителност означава да се държи внимание само на буквата на закона, като се изгорира понятието за „реклама” и субективното ѝ внушение.

Санкционирането на заблуждаващата реклама по реда на ЗЗК не освобождава телевизионния оператор от отговорността му за съдържанието на излъчваната от него реклама съгласно чл.17, ал.1 ЗРТ. Да се внушава на търговския телевизионен оператор стриктно спазване на нормативните правила, без да се санкционира поведението му, не отговаря на духа на закона и целта на санкцията съобразно чл.12 ЗАНН - да се превъзпита нарушителят към спазване на установения правен ред. Не отговаря на целта на закона липсата на санкция за поведение, което целенасочено използва възможността за заобикаляне на законовата норма. Ето защо касационната инстанция намира, че излъчването на заблуждаваща реклама (реклама без ясно обозначение на напитката като „нискоалкохолна”, но при очевидната ѝ прилика с високоалкохолната напитка ракия „Грозден”) е нарушение на забраната по чл.55, ал.1 ЗЗ, което нарушение е санкционирано в нормата на чл.218, ал.6 ЗЗ - 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 5000 лв., а при повторно нарушение - 10 000 лв. Като е достигнал до противни правни изводи районният съдия е допуснал неправилно приложение на закона - отменително основание по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Ето защо и на основание чл.221, ал.2 АПК решението следва да бъде отменено като неправилно.

След отмяната на решението на СРС настоящата инстанция е компетентна да реши спора по същество – чл.222, ал.1 АПК, доколкото не са налице основанията по чл.222, ал.2 АПК за връщане на делото за разглеждане от друг състав на СРС. По вече изложените съображения относно приложението на материалния закон и като съобрази, че обжалваното НП № 29/23.06.09 г. г. е издадено от материално компетентен административно наказващ орган по см. на чл.47 ал.1 б «а» ЗАНН вр. чл.218, ал.6 ЗЗ, както и че в АУАН и в НП са посочени по изискуемия от закона начин описание на нарушението, което е установено, както и обстоятелствата, при които е извършено съобразно чл.42, респ. чл.57 ЗАНН и не е налице нарушаване на формата при издаването на актовете, което да е препятствало

санкционираното лице да упражни правото си на възражения, наказателното постановление следва да бъде потвърдено.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че **СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ** от 25.08.2010 г. на СРС, НО, 93-ти състав е **НЕПРАВИЛНО** на основание чл.348 ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде **ОТМЕНЕНО**, а по същество на спора съобразно чл.222, ал.1 АПК – да бъде потвърдено наказателното постановление. По изложените съображения и на основание чл. 221 ал.2 АПК и чл.222 ал.1 АПК във вр. чл.63 ал.1, изр.2 от **ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, II Касационен състав**

## Р Е Ш Е Н И Е :

**ОТМЕНЯ** съдебно решение от 25.08.2010 г. на **СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 93-ти състав** по нахд № 8064/2009 г., с което е отменено наказателно постановление № 29 от 23.06.2009 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на основание чл.218, ал.6 от Закона за здравето (ЗЗ) на „Болкан нюз корпорейшън“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв. за нарушение на чл.55, ал.1 ЗЗ и **вместо него:**

**ПОТВЪРЖДАВА ИЗЦЯЛО** наказателно постановление № 29 от 23.06.2009 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на основание чл.218, ал.6 от Закона за здравето (ЗЗ) на „Болкан нюз корпорейшън“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв. за нарушение на чл.55, ал.1 ЗЗ.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.



1111 22/091

# РЕШЕНИЕ

25 август 2010г., гр. София

## В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД

НО, 93 състав

На седемнадесети февруари две хиляди и десета година  
В публично заседание в следния състав:

**РАЙОНЕН СЪДИЯ: ДАНИЕЛА ТОШЕВА**

**Секретар: Ж. МИШЕВА**

Като разгледа докладваното от съдията н.а.х.д. № 8064 по опису за 2009 година,  
за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „Болкан Нюз Корпорейшън“ ЕАД, представлявано от главния му юрисконсулт а против наказателно постановление № 29/23.06.2009г. на Председателя на Съвета за електронни медии, с което на посоченото дружество на основание чл.218 ал.6 от Закона за здравето във връзка с чл.126 ал.1 и ал.2 и чл.127 ал.2 от Закона за радиото и телевизията е наложено наказание имуществена санкция в размер на 10 000 лева във връзка с нарушение на чл.55 ал.1 от Закона за здравето, а именно поради това, че с включване на реклама на ракия „Грозден“ в часовия пояс 19:40:55 ч. – 20:40:55 ч. в програмата на БТВ операторът „Болкан Нюз Корпорейшън“ е допуснал излъчване на реклама, която цели популяризиране и консумация на спиртна напитка „Грозден“ чрез използването на самата напитка и на действия, свързани с нейното консумиране.

В жалбата се сочи, че се иска отмяната на наказателното постановление като се сочи, че то е неправилно, незаконосъобразно и постановено при съществено нарушение на процесуалните правила.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, изпраща редовно упълномощен процесуален представител, който поддържа жалбата и иска отмяна на наказателното постановление.

Административно - наказващият орган, редовно призован, изпраща редовно упълномощен процесуален представител, който оспорва жалбата и иска потвърждаване на наказателното постановление.

Пред първоинстанционния съд са събрани нови писмени, вещественни и гласни доказателства – разпитан е свидетелят

Районният съд, след като съобрази доводите на страните, събраният по делото доказателствен материал и закона, намира за установено следното:

Жалбата е процесуално допустима, тъй като е подадена от лице, което има право на жалба в законоустановения срок срещу акт, подлежащ на съдебен контрол. Разгледана по същество, тя е изцяло основателна.

Съображенията за това са следните:

Наказателното постановление е издадено от материално компетентен орган. Актът за установяване на административно нарушение е съставен изцяло съгласно изискванията на чл.42 от ЗАНН. В наказателното постановление не се установяват пороци от външна страна, описаното в него нарушение кореспондира изцяло с посоченото в АУАН.

В АУАН, и в обжалваното НП достатъчно подробно са описани обстоятелствата, при които е извършено нарушението – коректно са отразени мястото, времето, начина на извършване на нарушението, начина на констатирането на същото, подробно и точно е описана правната му квалификация, както и кой текст от кой закон е нарушен. Описанието, така както е направено по никакъв начин не накърнява правото на нарушителя да разбере срещу какво именно нарушение да организира защитата си.

Именно поради изложените съображения съдът намира, че при съставяне на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, които са опорочили процедурата по установяване на нарушението и налагане на наказание.

От така събраните по делото доказателства обаче не може да се установи по безспорен и несъмнен начин, че именно



жалбоподателят „Болкан Нюз Корпорейшън“ ЕАД е извършил  
нарушението, за които му е наложено наказанието в обжалваното  
постановление.

От показанията на свидетелката \_\_\_\_\_, както и от  
приетите писмени доказателства се установява следната  
фактическа обстановка:

Свидетелката \_\_\_\_\_ установява, че работи в Съвета за  
електронни медии като към датата на установяване на  
нарушението е заемала длъжност старши експерт. По силата на  
служебните ѝ задължения тя извършвала регулярен преглед на  
телевизионна програма БТВ на оператора „Болкан Нюз  
Корпорейшън“ ЕАД. По време на прегледа свидетелката  
констатирала, че на 29.04.2009г. от 19.49.16 ч. в обозначен рекламен  
блок телевизионният оператор е включил реклама на спиртна  
напитка „Грозден“. Свидетелката сочи, че рекламата била под  
формата на скеч между персонажи. В съдържанието на рекламата  
присъствали представяне на самата напитка „Грозден“, както и  
действия, свързани с консумацията – бутилка, етикет, наливане,  
замезване и е вградено рекламно послание „Грозден, да ти стопли  
душата“. Свидетелката сочи, че според нея рекламата цели  
популяризиране на въпросната напитка чрез използване на самата  
напитка, наименованието ѝ и действията, свързани с  
консумирането, с което е осъществена пряка реклама, съставляваща  
нарушение на чл.55 ал.1 от ЗЗдр. Свидетелката сочи, че се е  
запознала с рекламата ден или два след излъчването ѝ. За  
установеното от свидетелката нарушение, тя съставила акт на  
жалбоподателя. При предявяване на акта не били оспорени  
констатациите на свидетелката

Съдът кредитира показанията на свидетелката \_\_\_\_\_  
единствено относно факта на описаната реклама, тъй като същите  
са непротиворечиви и изясняват фактическата обстановка. Те  
кореспондират и с всички останали писмени доказателства по  
делото. Тези показания обаче не водят до извода, че описаната  
напитка е била спиртна по смисъла на § 1 т.18 от допълнителните  
разпоредби на ЗЗдр. В представените от страните дискове, както и  
от показанията на свидетелката \_\_\_\_\_ не се установява по  
несъмнен начин, че представената напитка е наистина ракия, както  
се твърди в акта и наказателното постановление или вино, за което

същият производител има издадени съответни разрешения. Поради това и настоящият съдебен състав изцяло споделя направените подробни изводи в приетото съдебно решение № 71/11.01.2010г. по н.а.х.д. № 7500/2009г. по описа на СРС, 13 състав, НО. В рекламния клип на напитка „Грозден“ нито вербално, нито визуално се споменава, че става въпрос именно за ракия „Грозден“. Не може да се приеме и еднозначно, че чашите в рекламния клип са такива за ракия, както и че течността в тях е именно ракия „Грозден“, както поддържа представителя на наказвания орган. Действително, използваните в рекламата бутилка, етикет и слоган, приличат на тези използвани в излъчваните по друго време рекламни клипове на ракия „Грозден“, с които същата се предлага в търговската мрежа, но асоциирането им с посочената ракия представлява единствено субективна оценка на видяното, но не и обективен факт (материална даденост, стояща извън съзнанието на познаващия я субект). Възприемащият процесната реклама потребител може никога да не е гледал рекламата на ракия „Грозден“, поради което няма обективните възприятия, за да свърже процесната реклама с рекламата на спиртната напитка като следва да се отбележи, че няма нормативна пречка различни продукти /в случая ракия и вино/ да се предлагат в идентични бутилки и със сходни етикети, доколкото това не нарушава правилата на лоялната конкуренция, което в процесния случай е невъзможно, тъй като се касае за продукти на един и същ производител.

Независимо от гореизложеното съдът приема, че разглежданата реклама, доколкото е недостатъчно определена (неясно е какъв алкохолен продукт се рекламира) и е близка по съдържание с рекламата на ракия „Грозден“, определено подвежда и може да повлияе на икономическото поведение на нейните адресати, поради което следва да се определи като заблуждаваща по смисъла на чл.33 ал.1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК). Няма разлика между регистрираното изображение и наименование на марката „Грозден“, касаещи предлаганите продукти вино и ракия, поради което с оглед излъчваната заблуждаваща реклама, при която се използва и слогана, използван при рекламирането на ракия „Грозден“, следва да се приеме, че регистрацията на марката вино „Грозден“ е направено именно с цел да се заобикаля установената в чл.55 ал.1 от ЗЗдр. забрана, която обаче в процесния случай не е нарушена. Излъчването на процесната реклама безспорно представлява пряко нарушение на чл.32 ал.1 от ЗЗК,

коел  
седм  
нака  
неп  
коел  
пос  
неза  
ЗА  
29/  
- С  
нег

което подлежи на установяване и санкциониране по реда на глава седма от ЗЗК. С оглед на това съдът приема, че административно наказателната отговорност на дружеството - жалбоподател неправилно е била ангажирана на основание чл.218 ал.6 от ЗЗдр., което налага отмяна на обжалваното наказателно постановление.

Поради горните мотиви обжалваното наказателно постановление следва да бъде отменено изцяло като незаконосъобразно.

По изложените съображения и на основание чл.63 ал.1 от ЗАНН Софийският районен съд

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯВА** изцяло наказателно постановление № 29/23.06.2009г. на Председателя на Съвета за електронни медии.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд - София град в 14 - дневен срок от получаване на съобщение за неговото изготвяне.

**РАЙОНЕН СЪДИЯ** 