

РЕШЕНИЕ

№ *1014*

гр. София, *24.02.2015* г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 06.02.2015 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Владимир Николов
ЧЛЕНОВЕ: Елица Райковска
Николина Янчева

Секретар: Камелия Миладинова
Прокурор: Я. Димитров

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Я. Димитров, като разгледа дело номер **10389** по описа за **2014** година докладвано от съдия Николина Янчева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Съвета за електронни медии срещу решение от 07.08.2014 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 93-ти състав, постановено по н.а.х.д. № 21488/2011 г., с което е отменено наказателно постановление № 88 / 25.10.2011 г., издадено председателя на Съвета за електронни медии. С наказателното постановление са наложени две административни наказания на Българската национална телевизия - имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 75, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията и имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 75, ал. 6 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/.

Касаторът - Съветът за електронни медии /СЕМ/ счита, че решението на районния съд е незаконосъобразно. Твърди, че на 03.07.2011 г. в централната новинарска емисия „По света и у нас“ от 20.00.42 часа до 20.07.10 часа е излъчено само едно аудио-визуално съобщение, като неправилен бил изводът на съда, че всеки отделен кадър от съобщението, съдържащ скрито търговско съобщение или съобщение за цигари, съставлява самостоятелно нарушение. В тази връзка поддържа, че съдът е направил грешен извод за наличие на съществено нарушение на административнопроизводствените правила,

поради това, че били констатирани четири нарушения, а били наложени само две наказания, което затруднявало защитата на наказаното лице. На следващо място се оспорват изводите на районния съд за липса на съставомерност на деянията.

Касаторът моли решението да бъде отменено, а наказателното постановление - потвърдено. Редовно призован, се представлява в открито съдебно заседание от юрисконсулт , която поддържа жабата. Не ангажира нови доказателства.

Ответникът по касационната жалба - Българската национална телевизия, редовно призован, се представлява в открито съдебно заседание от юрисконсулт който оспорва жалбата, без да навежда конкретни доводи в подкрепа на оспорването. Не ангажира нови доказателства.

Представителят на Софийската градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд София - град, II-ри 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, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е *основателна* по следните съображения:

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу оспореното наказателно постановление.

В производството пред районния съд са установени следните факти:

На 03.07.2011 г. по програма на БНТ 1 доставчикът на медийни услуги БНТ в централната новинарска емисия „По света и у нас“ от 20.00.42 часа до 20.07.10 часа е излъчено аудио-визуално съобщение - в репортаж от приключването на първия сезон на сериала „Под прикритие“, излъчен пред клуб „Планета“, от 20:01:10 часа до 20:01:44 часа водещият - Йордан Димитров, стои встрани от голям екран, а зад гърба му ясно се вижда рекламна шатра с надпис KING. Надписът е на червен фон с бели букви. Веднага след това водещият се насочва към режисьора на сериала и взема интервю от него, при което кадърът се разделя, режисьорът остава на малкия екран в долния десен ъгъл, а зад гърба му, на голям екран, зрителят има възможност да проследи гостите на премиерата. От 20:02:39 часа до 20:02:43 часа на големия екран се появява надпис на жълт фон,

к
п

на
пс

вр
оп

на
ви:

въг
съо

мар
е з:

визу

събр
обст

непр
легал

думи
марк:

в пр
услуг

аудит
напра

необх
търгов

следва
марки

между
поддър

интеле
регистр

вътреш
приетат

съществ
отговор

конкрет
търговс

че пре

съставля

„KING“ в

който са
изобразе

№ 80001

където могат да се прочетат следните надписи: KING, SIA, БНТ 1 и ПОД ПРИКРИТИЕ.

Нарушението е установено при осъществяване на общ надзор по чл. 32 ЗРТ от главен експерт в СЕМ, чиито свидетелски показания са събрани от районния съд.

Съдът е извършил оглед на съдържанието на диска, във връзка с което се е убедил, че възприетото от актосъставителя и описано в акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление отговаря на съдържанието на аудио-визуалното съобщение.

Районният съд е допуснал експертиза, която да отговори на въпроса, дали надписът KING, който се вижда в аудио-визуалното съобщение, съответства на регистрираното изображение на цигарите с марка „KING“. Анализирайки изводите на вещото лице, районният съд е заключил, че не е налице идентичност между показания в аудио-визуалното съобщение надпис с този на марката цигари.

Настоящата съдебна инстанция намира, че районният съд е събрал достатъчно доказателства за изясняване на фактическата обстановка, но ги е анализирал неправилно. Като резултат неправилно е приложена нормата на чл. 75, ал. 2 ЗРТ, която дава легалната дефиниция за скрито търговско съобщение: представянето с думи, звук или картина на стоки, услуги, наименование, търговска марка или дейности на производител на стоки или доставчик на услуги в предавания, когато с това представяне доставчикът на медийни услуги цели осигуряването на реклама и то би могло да подведе аудиторията по отношение на своята същност, особено ако е направено срещу възнаграждение или подобно заплащане. Не е необходимо една стока да бъде свързана непременно с регистрирана търговска марка и тази връзка да се осъзнава от потребителя. Тук следва да се отбележи, че в търговския оборот се използват и други марки - марки, регистрирани по реда на Мадридската спогодба за международната регистрация на марките, регистърът за които се поддържа от Международното бюро на Световната организация за интелектуална собственост; търговски марки на Общността, регистърът за които се поддържа от Офиса за хармонизация на вътрешния пазар; както и много нерегистрирани знаци. Ето защо приетата съдебна експертиза не е нито изчерпателна, нито е съществена за съставомерността на деянието. В случая следва да се отговори на въпроса налице ли е скрито търговско съобщение за конкретна стока - тютюневи изделия, а не за рекламиране на търговска марка.

От приетата пред районния съд експертиза се установява, че представеното в аудио-визуалното съобщение изображение съставлява изписан със специален графичен шрифт словен елемент „KING“ в бял цвят в правоъгълен паралелепипед в червен цвят, над който са поставени две успоредни линии в златист цвят между които е изобразено стилизирано изображение на корона в златист цвят. Под № 80001 е регистрирана комбинирана марка „The KING“ за стоки от

клас 33 (алкохолни напитки с изключение на бира) и клас 34 (тютюн, принадлежности за пушачи, кибрит) по МКСУ, при която словният елемент „The KING“ е изписан със специален графичен шрифт в бял цвят, изписан в правоъгълник в червен цвят, над който са изобразени две успоредни една спрямо друга линии с различна дебелина, като в средата им е поставен елипсоид в червен цвят, а над него на бял фон е изобразен характерен елемент, представляващ стилизирана корона в златист цвят.

Вещото лице е приело, че е налице сходство между знаците, които са открити в представените веществени доказателства и регистрираната марка „The KING“. В заключението е посочено, че е налице фонетична и смислова идентичност на словния елемент „KING“/„The KING“, като тази идентичност не се променя от наличието на думата „The“, тъй като същата няма самостоятелно значение. Експертът е посочил, че е налице визуално сходство, породено от композиционното и цветово представяне на характерните образни и словни елементи. Отбелязано е, че когато видят даден знак, релевантните потребители не са склонни да го анализират в детайли, доколкото не са изправени пред два знака едновременно, а като видят един знак го сравняват по-скоро със спомена за познат знак за сходни стоки.

Приетата съдебна експертиза, неоспорена от страните, е достатъчна да обоснове съставомерност на нарушенията. Видно от представената към експертизата справка от Патентното ведомство, регистрирана е комбинирана марка с рег. № 80001, включваща: словен елемент KING, изображение на корона над него, идентично с представеното в предаването, няколко защитени цвята, между които е и тъмночервеният, белият и златистожълтият (също използвани в изобръжанието, представено от ответника). Марката е заявена за регистрация на 20.12.2010 г. и е била регистрирана на 04.04.2012 г. – т.е. към момента на излъчване на аудио-визуалното съобщение тази марка е била в процес на регистрация. Марката се ползва с приоритет от момента на заявяването (чл. 34 от Закона за марките и географските означения) и няма законови пречки тя да се използва още преди регистрацията – напротив, такава употреба е логично и оправдано пазарно поведение на притежателя на марката. Тези аргументи отново потвърждават извода за наличие на скрито търговско съобщение.

Настоящата инстанция приема, че с излъчването на аудио-визуалното съобщение ответникът е нарушил разпоредбите на чл. 75, ал. 1 и ал. 6 ЗРТ – първата разпоредба забранява излъчването на скрити търговски съобщения, а втората – излъчването на всички форми на търговски съобщения за цигари и тютюневи изделия, без значение дали са скрити или явни. Касае се за излъчване на едно аудио-визуално съобщение, осъществяващо съставите на две административни нарушения – по чл. 75, ал. 1 и по ал. 6 ЗРТ, като броят на кадрите, включени в предаването не е определящ за броя на осъществените административни нарушения. Съвкупността от

от
ф
пр
от
75
ан
об
на

на
ко
на

пр
съг
63,
при
пър
реш

орга
уста
нака
осъщ
едно
отдел
ЗАНН
ответ
закон
прави

АПК в
II кас

съд, №
21488/

25.10.2

протест

отделните кадри, логически и тематично свързани помежду си, формира съдържанието на аудио-визуалното съобщение. Поради това, правилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на ответника за две нарушения – едно по чл. 75, ал. 1 ЗРТ и едно по чл. 75, ал. 6 ЗРТ. Волята на административнонаказващият орган да ангажира отговорността на ответника именно в рамките на тези обективни предели, е видна и лесно установима от съдържанието на наказателното постановление, поради което неправилни са изводите на съда, че било накърненото правото на защита на наказаното лице, което не могло да разбере ясно и точно за кое нарушение била наложена санкцията.

Районният съд е отменил наказателното постановление в противоречие със закона - основание за отмяна на съдебното решение съгласно нормата на чл. 348, ал. 1 НПК, приложима във връзка с чл. 63, ал. 1 ЗАНН. В съответствие с разпоредбата на чл. 222, ал. 1 АПК, приложима във връзка с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, когато отмени първоинстанционното съдебно решение, касационната инстанция решава делото по същество.

Наказателното постановление е издадено от компетентен орган в предвидената от закона форма и срокове. Безспорно е установено извършването на деянието, неговата противоправност и наказуемост на различни основания. Когато с едно деяние се осъществяват различни състави на административни нарушения или едно лице е извършило няколко нарушения, за всяко от тях се налага отделно административно наказание съгласно разпоредбата на чл. 18 ЗАНН, поради което административнонаказателната отговорност на ответника е правилно ангажирана. Наложена санкция е в законоустановените размери. Наказателното постановление е правилно и следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 222, ал. 1 АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 ЗАНН Административен съд София-град, II касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 07.08.2014 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 93-ти състав, постановено по н.а.х.д. № 21488/2011 г. и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 88 / 25.10.2011 г., издадено председателя на Съвета за електронни медии. Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.



РЕШЕНИЕ

В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. София, 07.08.2014 г.

СОФИЙСКИЯТ РАЙОНЕН СЪД, НО, 93 състав, в открито заседание на двадесет и четвърти март през две хиляди и тринадесета година, в състав:

РАЙОНЕН СЪДИЯ: СТОЯН МАДИН

при участието на секретар Р. Кръстева, като разгледа **н.а.х.д. № 21488/2011г.** и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59-63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на БНТ, представлявано от Вяра Анкова, срещу наказателно постановление (НП) № 88/25.10.2011г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на дружеството-жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв., на основание чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за нарушение на чл.75, ал. 1 от ЗРТ и санкция в размер на 3000 лв. на основание чл.126, ал.1 за нарушение на чл.75, ал.1 от ЗРТ.

В жалбата се твърди, че БНТ не е организатор на заснетото събитие и не е участвала в аранжирането на събитието и е потърсена възможно най-неутрална гледна точка, поради което и не следва да се ангажира административно-наказателната отговорност. Правят се доводи и за процесуални нарушения, а именно нарушението и обстоятелствата свързани с него не са описани точно и ясно. Твърди се, че надписа KING е случаен и от такова естество, че не може да се разчете като реклама.

В съдебно заседание процесуалния представител на БНТ, поддържа и доразвива подробно аргумента, изложен в жалбата и моли съдът да отмени НП.

Административнонаказващият орган, чрез пълномощника си, моли НП да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно, за което прави и съответните аргументи.

Съдът, като взе предвид доводите на страните и събраните доказателства по делото, преценени поотделно и в тяхната съвкупност, съобразно вътрешното си убеждение, намира за установено следното:

От фактическа страна:

На 03.07.2011г. по програма на БНТ 1 доставчикът на медийни услуги БНТ в централната новинарска емисия „По света и у нас“ от 20:00:42 до 20:07:10 часа е излъчено аудиовизуално съобщение. В репортаж от приключването на първия сезон на сериала „под прикритие“, излъчен пред клуб „Планета“ от 20:01:10 часа до 20:01:44 часа, когато зад водещият Йордан Димитров се вижда шатра с надпис KING на червен фон. Веднага след това водещият се насочва към режисьора на сериала и взима интервю от него, при което кадърът се разделя. Режисьорът остава на малкия екран в долния десен ъгъл, а зад гърба му, на голям екран, зрителят има възможност да проследи гостите на премиерата. От 20:02:39 до 20:02:43 часа, на големия екран се появява надпис на жълт фон, където може да се прочетат следните надписи KING, SIA, БНТ 1 и Под прикритие.

Свидетелят _____, заемаща длъжност „главен експерт“ в СЕМ, след като изгледал записа от новинарската емисия, на 12.09.2011г. съставил срещу БНТ АУАН, за това, че с излъчването на това аудиовизуално съобщение доставчикът на медийни услуги – БНТ, е допуснал представяне с картина на търговска марка цигари KING, представляващо скрито търговско съобщение, което е забранено от закона и е нарушил забраната за всички форми на търговски съобщения за цигари.

Въз основа на така съставения акт, при пълна идентичност на описанието на нарушението и посочване на правната му квалификация, на 25.10.2011 г. е издадено обжалваното НП, с което на дружеството-жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв., на основание чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за нарушение на чл.75, ал. 1 от ЗРТ и санкция в размер на 3000 лв. на основание чл.126, ал.1 за нарушение на чл.75, ал.1 от ЗРТ.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото доказателства и доказателствени средства: гласни – _____, веществени – диск със запис на аудиовизуалното съобщение, _____, писмени – удостоверение на Патентното ведомство на РБ № 11-00-936/14.08.2012г. и № 11-00-936/09.10.12г., способи – съдебна експертиза.

Съдът намира, че събраните по делото доказателства са вътрешно и взаимно безпротиворечиви и допълващи се, поради което следва да бъдат кредитирани изцяло, а обсъждането на всяко едно поотделно е ненужно. От показанията на св. _____ се установи времето и начина на установяване на съдържанието на аудиовизуалното съобщение и извършване на проверката в тази насока. Съдът, при огледа на съдържанието на диска в открито съдебно заседание, се убеди, че възприетото от св. _____ и описано от него в АУАН и впоследствие възпроизведено в НП, отговаря на съдържанието на аудиовизуалното съобщение.

Съдът кредитира напълно изготвената по делото експертиза, като компетентна, обоснована и даваща отговор на всички поставени въпроси. Наред

с цит
устан
предс
нациенеобх
възра

адми

обжал
от ле
Разгле
насокачл. 12
СЕМ,
законснаруш
защита
процес
KING,съобщ
наруш
наложописан
ограни
за кое
ограни
рефлекI
намира
наруше
показа
KING.

единст

слуги
:07:10
то на
а“ от
ижда
а към
иделя.
толям
02:39
може

с цитираните писмени доказателства – удостоверения от ПВ, съдът намери за установено, че е налице сходство между знаците, които са открити в представените веществени доказателства и регистрираната марка по националния ред за стоки от клас 34.

Съдът намира, че по-подробно обсъждане на доказателствата не е необходимо, тъй като по делото няма спор по фактите, а единствени се правят възражения за приложението на закона.

Жалбоподателят не оспорва изложените в НП факти, а направената от административно-наказващия орган правна оценка на същите.

От правна страна:

Атакуваното наказателно постановление е от категорията на обжалваемите. Жалба е депозирана в преклузивния процесуален срок и изхожда от легитимирана страна в процеса, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е неоснователна, като съображенията на съда в тази насока са следните:

Както АУАН, така и атакуваното НП са издадени от компетентни органи – чл. 127, ал. 1 и 2 от ЗРТ, във връзка с писмени – решение № 69/31.03.2011г. на СЕМ, заповед № 93/29.10.2010г. на Председателя на СЕМ, в рамките на законоустановените давностни срокове по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН.

При съставянето на АУАН и НП обаче, е допуснато съществено нарушение на процесуалния закон, което е довело до ограничаване правото на защита на санкционираното лице. Във фактическата обстановка на двата процесуални акта са описани общо два момента, в които се появява надписа KING, т.е. имаме две скрити търговски съобщения и два пъти търговски съобщения за цигари, но в последствие е наложена санкция единствено за две нарушения. Съдът намира, че при така описаната фактология, би следвало да се наложат общо четири административни санкции. Несъответствието между описаните обстоятелства и наложените имуществени санкции води до ограничаване на правото на защита, тъй като не може да се разбере ясно и точно за кое нарушение е наложената санкция. Това от своя страна има за резултат ограничаване възможността да се направят адекватни възражения, които винаги рефлектира, върху правото на реална и съответна процесуална защита.

На следващо място е допуснато и нарушение на материалния закон. Съдът намира, че излъчването на надписа KING не представлява скрито търговско нарушение и такова за цигари, тъй като не е налице идентичност между показания в аудиовизуалното съобщение надпис с този на марката цигари The KING. В тази насока, заключението на експертизата е категорично, че е налице единствено сходство, а не идентичност.

Съдът приема, че в една правова държава, където е провъзгласен принципа на върховенство на закона, не може да се ангажира административно-наказателната отговорност на доставчици на медийни услуги, за това, че при излъчване на пряко предаване в кадър са попаднали надписи, които са сходни с надписи на търговски марки и това да се определи като скрито търговско съобщение.

По изложените съображения съдът приема, че са налице основания за отмяна на атакуваното наказателно постановление,.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯМ наказателно постановление № 88/25.10.2011г., издадено от Председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на дружеството-жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв., на основание чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за нарушение на чл.75, ал. 1 от ЗРТ и санкция в размер на 3000 лв. на основание чл.126, ал.1 за нарушение на чл.75, ал.1 от ЗРТ.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд– София град в 14-дневен срок от съобщението.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:



Получих

Татяна
В

.....пди:

Със зад
артирант

те имена
Лицето
а причина
ейството
ДЕТЕЛИ:

.....

Длъжност
низация:

