

РЕШЕНИЕ

№ 4230

гр. София, 25.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 07.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков

ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева

Светлана Димитрова

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер 4237 по описа за 2013 година докладвано от съдия Светлана Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на Председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/ - гр. София, бул."Шипченски проход", № 69, срещу решение от 30.05.2012 г., постановено по н.а.х.д.№ 16353/2010 г. от 20-ти състав на СРС, НО.

С обжалваното решение е отменено Наказателно постановление № 56 от 28.10.2010 г., издадено от Председателя на СЕМ, с което на „ФЕНТИ ВИ“ ООД на основание чл.126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/във вр с чл. 127,ал.2 от същиязакон, са наложени две административни наказания „имуществена санкция“ в размер от по 3 000 лв. всяко за извършени нарушения на чл.75, ал.1 и чл.75, ал.6 ЗРТ.

В жалбата се поддържа, че оспореното решение е незаконосъобразно, като постановено в противоречие с материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения. Твърди се, че касаторът се е произнесъл по възражението на ответното дружество и по този начин не е нарушил разпоредбите на чл.57 от ЗАНН. Релевира се довод, за неправилна преценка на доказателствата от въззивният съд, който е приел, че няма данни за извършено нарушение. Касаторът твърди, че съдът неправилно е приложил нормата на чл.75, ал.2 ЗРТ.

Ответникът, чрез процесуалния си представител адв. [REDACTED] оспорва жалбата като неоснователна

Представителят на Софийска градска прокуратура заявява становище, че касационната жалба е неоснователна и решението на Софийския районен съд следва да бъде потвърдено.

Съдът, след като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл.217 и следващите от АПК, намери следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законно установения за това четиринадесетдневен преклузивен срок.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Фактическата обстановка, приета от въззивната инстанция, е безспорна между страните и кореспондира със събраните по делото писмени и гласни доказателства. По същество спорът е правен. За да отмени НП районният съд е приел, че в излъчения видеоклип няма данни за нарушение нормите на чл.75 ал.1 и ал.6 ЗРТ. Този извод на съда е правилен и се споделя напълно от настоящата инстанция. Освен изложените в мотивите на въззивния съд съображения следва да се има предвид и следното:

За да е налице скрито търговско съобщение, то трябва да отговаря на критериите, въведени в чл.75, ал.2 ЗРТ. В излъчения 13.09.2010 г. музикален клип „Прецака ме“ в изпълнение на Крум не се съдържа нито един от елементите на скрито търговско съобщение, посочени в чл.75, ал. 2 ЗРТ, още по малко са събрани доказателства това излъчване да е станало срещу възнаграждение или подобно заплащане от страна на цигарена компания. Целият сюжет на клипа е насочен върху отношенията на мъж и жена. Клипът е заснет на фона на обстановката в един бар, като появата на кутия, която би могла е цигарена, и която е с неясен надпис върху масата на певица, по никакъв начин не може да се приеме като скрита реклама. Същото се отнася и до поставения върху бара надпис, който се вижда мимолетно / за една секунда/ и който не изобразява цигарена кутия, а само марка „KING“, за която по делото няма представени доказателства от Патентното ведомство за какъв вид стоки е патентована и по-специално дали тази марка е само за цигари, или обхваща други видове стоки. По тези съображения настоящата инстанция намира, че не е осъществено и нарушение на чл.75, ал.6 ЗРТ. В клипът няма изображение на цигари, тютюн или тютюневи изделия. Свързването на неясните предмети, посочени в НП, с цигари, може да е само предположение, не и доказан факт.

Решението на Софийския районен съд е валидно, постановено е от законен състав в рамките на правораздавателната власт. Решението е допустимо, постановено е при надлежно упражняване на правото на жалба срещу наказателно постановление № 56 от 28.10.2010 г., издадено от Председателя на СЕМ.

Тъй като настоящата инстанция не стигна до фактически и правни изводи различни от тези на районния съд, то обжалваното решение, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София-град, I-ви касационен състав


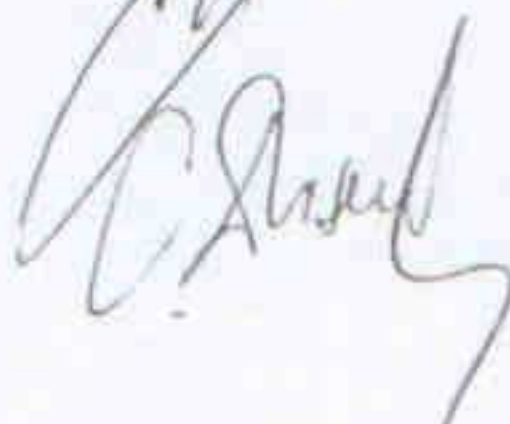
Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 30.05.2012 г., постановено по н.а.х.д. № 16353/2010 г. от 20-ти състав на СРС, НО.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

РЕШЕНИЕ

гр.София, 30.05.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 20 състав, в публичното заседание на тридесети март две хиляди и дванадесета година, в състав :

Председател : ЕМАНУЕЛА КУРТЕВА

при участието на секретаря Елена Спасова, като разгледа докладваното от съдия Куртева НАХД №16353/2010 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 „Фен Ти Ви“ ООД, чрез управителя му Тони [REDACTED] Танов ЕГН [REDACTED], против наказателно постановление /НП/ № 56/28.10.2010 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, срещу „Фен Ти Ви“ ООД ООД, представлявано от Тони [REDACTED] Танов ЕГН [REDACTED] и Виктор [REDACTED] Касъмов ЕГН [REDACTED], предвид съставен на 27.09.2010 г. акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ №216, за това, че на 13.09.2010 г. от 17.44.38 ч. до 17.48.06 ч., по програма „ФЕН ТВ“ на доставчика на медийни услуги „ФЕН ТИ ВИ“ ООД, е излъчен музикален клип „Прецака ме“ на Ара мюзик /Metropolitan/ бар Face to face в изпълнение на Крум със следното съдържание: 17.46.20 - кутия цигари „King“ и картонена кутия със заоблен ъгъл с надпис „King“ на марката на тютюневи изделия KING върху дървен плот; 17.46.28 - картонена кутия със заоблен ъгъл с надпис „King“ на марката на тютюневи изделия KING върху дървен плот; 17.46.32 - панорама на картонена кутия със заоблен ъгъл с надпис „King“ на марката на тютюневи изделия KING върху дървен плот; 17.46.34 – 17.46.42 - изпълнителят държи в ръцете си две кутии с цигари „King“, чиито надписи се четат ясно; 17.47.40 - изпълнителят стъпва върху дървен плот, на който се вижда картонена кутия с надпис „King“ на марката на тютюневи изделия KING; 17.47.53 - корона с надпис „King“ /идентични с търговската марка на цигарите KING/ светят под рафтовете с наредени бутилки; 17.48.03 – върху лъскава метална повърхност светят изображение и корона и надпис на марката цигари „King“ /идентични с търговската марка на цигарите KING/; С излъчването на така описания музикален клип, включващ изображения на марката цигарите KING, доставчикът на медийни услуги „Фен Ти Ви“ ООД е допуснал представяне с картина на стока и търговска марка, представляващо скрито търговско съобщение, забранено от закона, с което е нарушило чл.75,ал.1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ и с излъчването на скрито търговско съобщение на цигари KING доставчикът на медийни услуги „Фен Ти Ви“ ООД е нарушил

забраната за всички форми на търговски съобщения за цигари, с което е нарушило чл.75,ал.6 от ЗРТ, поради което и на основание чл.126,ал.1,вр.чл.127,ал.2 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева за всяко от посочените две нарушение или общо 6 000 лева.

В законово предвидения срок срещу АУАН е депозирано в СЕМ писмено възражение от „Фен Ти Ви“ ООД, чрез управителя му Виктор [REDACTED] Касъмов, в което са оспорени констатациите на АУАН, като е написано, че констатациите, отразени в акта не отговарят на обективната действителност, че неправилно са интерпретирани събраните доказателства, че е налице неоснователно и недопустимо разширително тълкуване на разпоредбата на чл.75,ал.2 от ЗРТ, поради което не са налице посочените в акта нарушения, защото липсват кумулативните изисквания на сложния фактически състав, с оглед легалната дефиниция на скрито търговско съобщение, по смисъла на чл.75,ал.2 от ЗРТ, тъй като не е налице представяне на картина на стока или търговска марка, няма каквито и да е основания или факти в подкрепа на това, че музикалният клип цели осигуряване на реклама, а не популяризирането на песента на Крум „Прецака ме“ и е абсолютно невъзможно чрез този музикален клип да се подведе аудиторията, че това не е музикален клип, който цели да стане популярен и да спечели фенове, а е реклама на която и да е стока или марка. Посочено е още и че акцентът на сюжетното действие в клипа е поставен върху взаимоотношенията на персонажите в него, върху текста и музиката, а не върху заобикалящата обстановка, която се явява естествен декор на действието в клипа.

Недоволен от наложената с НП санкция, „Фен Ти Ви“ ООД, чрез управителя му Тони [REDACTED] Танов, е обжалвало наказателното постановление в законово посочения срок, чрез административно наказващия орган, пред СРС.

В жалбата е направена молба НП да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно, като са изложени същите доводи и твърдения, както посочените във възражението срещу АУАН.

По делото са приложени надлежно заверения копия на: Решение №145/07.04.2010 г. на и.д. председателя на СЕМ за избор на председател на СЕМ; Заповед №32/08.04.2010 г. на председателя на СЕМ за компетентността и правомощията на актосъставителя.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от упълномощения адв. [REDACTED], който моли НП да бъде отменено по изложените в жалбата съображения. Подчертава, че в съдебното заседание, проведено на 29.04.2011 г., свидетелите [REDACTED] и [REDACTED] са заявили, че изображението е на търговската марка „Кинг“, както и че те не са се запознали с регистрацията на тази търговска марка. Адв. [REDACTED] отбелязва, че в Патентното ведомство марката „Кинг“ е регистрирана като словесна марка, без за нея да е регистрирано изображение, а също и че тази марка е регистрирана на тютюн, принадлежности за пушачи и кибрит.

Въззиваемата страна, редовно призована се представлява от юрисконсулт [REDACTED], която моли НП да бъде потвърдено, а жалбата срещу него да бъде оставена без уважение.

При проведения разпит на актосъставителя [REDACTED], същата в показанията си излага фактическите обстоятелства, отразени в АУАН. Уточнява, че нарушението е констатирано при извършен регулярен мониторинг на програмата „Фен Ти Ви“. Актосъставителят [REDACTED] заявява, че не може да отговори дали „Кинг“ е марка и на други стоки и вещи /освен на цигари/, тъй като не е извършвала проверка в Патентното ведомство за тази марка. [REDACTED] заявява и че тя лично свързва марката „Кинг“ с корона само с цигари, каквито се продават в търговската мрежа – със същия надпис и корона.

В свидетелските си показания свидетелят на описаното нарушение и на съставяне на акта – [REDACTED], заявява, че фактическите констатации в акта са отражение на съдържанието на клипа, както и че самата марка „Кинг“ с корона е достатъчно разпознаваема като марка на цигари, т.е. достатъчно популярно утвърдена, поради което не е извършвана проверка в Патентното ведомство дали „Кинг“ е марка и на други стоки и вещи. [REDACTED] заявява, че думата „цигари“ не се съдържа на кутиите, които се наблюдават в клипа и цигари не се виждат в клипа.

В съдебно заседание е изгледан от председателя на съдебния състав, от актосъставителя [REDACTED], от адв. [REDACTED] и от юрисконсулт [REDACTED] описания в НП и АУАН клип, от предоставен от юрисконсулт [REDACTED] диск, на който същият е записан.

От събраните по делото писмени и гласни доказателства, се установява безспорно, че на 13.09.2010 г. от 17.44.38 ч. до 17.48.06 ч., по програма „ФЕН ТВ“ на доставчика на медийни услуги „ФЕН ТИ ВИ“ ООД, бил излъчен музикален клип „Прецака ме“ на Ара мюзик /Metropoliten/ бар Face to face в изпълнение на Крум, визуалното съдържание на който съдържа и следното: в 17.46.20 се вижда маса, като в левия далечен ъгъл се вижда предмет в бяло и червено, с нечетлив надпис, приличащ на деформирана кутия с размер на кутия от цигари, карти и пр. В десния близък ъгъл на масата се вижда вещ в бяло и червено, приличащ на по-голяма кутия, като на бялата част върху червен фон, не много ясно се изчита „кин“, след него има още два графични знака, които не се четат; в долната част на екрана, на розов фон, стои надпис „Как се целува мечтания партньор“, който закрива около 30 % от голямата кутия; в 17.46.28 се вижда същата маса, описана по-горе, като по-малката описана вещ в бяло и червено е абсолютно размазана като изображение и не се вижда конкретно какво представлява, а по-голямата прилича на голяма кутия или на тефтер, като описания по-горе надпис е видим по същия начин /както беше отразено по-горе/; от 17.46.35 до 17.46.40 в динамично изображение се вижда как изпълнителят държи вещи, които първоначално приличат на две кутии в бяло и червено с надпис „Кинг“ и изобразена корона в горната част; изпълнителят ги държи в ръце, като първоначално те предизвикват асоциация за кутии с цигари, но в развитието на клипа се вижда, че изпълнителят извършва движения с тях като размесване на карти за игра; по време на това изображение описаното „се прекъсва“ от преминаването на жена; в 17:47:40 изпълнителят стъпва с краката си върху масичката, описана по-горе, на която се виждат двете описани вещи с неясни изображения и нечетлив надпис; в 17.47.53 се вижда, че на черно

изглеждащ уред, поставен на бара, има светеща реклама в червено-жълто с надпис „Кинг“ и корона, като същото изображение се наблюдава и в 17.48.02 в по-едър план, централно. Клипът бил гледан от експертите при СЕМ – [REDACTED] и [REDACTED] при извършен от тях регулярен мониторинг на програмата „Фен Ти Ви“ и била направената преценката, че с излъчването на описания музикален клип, включващ описаното изображение, клипът съдържа изображения на марката цигарите KING, с оглед на което доставчикът на медийни услуги „Фен Ти Ви“ ООД е допуснал представяне с картина на стока и търговска марка, представляващо скрито търговско съобщение, забранено от закона и с излъчването на скрито търговско съобщение на цигари KING доставчикът на медийни услуги „Фен Ти Ви“ ООД е нарушил забраната за всички форми на търговски съобщения за цигари, което цифрово било квалифицирано като нарушение съответно на чл.75,ал.1 и чл.75,ал.6 от ЗРТ, за което на „Фен Ти Ви“ ООД на 27.09.2010 г. бил съставен и връчен АУАН. В законово посочения срок – на 30.09.2010 г. от „Фен Ти Ви“ ООД било депозирано пред административно наказващия орган писмено възражение срещу акта. Въз основа на АУАН на 28.10.2010 г. административно наказващият орган издал обжалваното НП.

От правна страна съдът, въз основа на събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, разгледана по същество, тя е основателна, но не единствено на посочените в нея доводи. Наказателното постановление следва да бъде отменено, като съображенията на съда, аргументиращи този извод са следните:

При служебната проверка се установиха причини атакуваното НП да бъде отменено и на процесуално основание, тъй като са допуснати съществени нарушения на материалния закон и на процесуалните правила, които са довели до накърняване на процесуалните права на жалбоподателя.

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

От събраните по делото доказателства не се установява /а още повече – не се установява по безспорен и категоричен начин/ да е осъществен състав на твърдените две нарушение, или на друго нарушение, по смисъла на ЗРТ, не се установява „Фен Ти Ви“ ООД да е извършило някакво нарушение, в т.ч. и описаните в НП административни нарушения. Това е така, защото, за да е осъществен съставът на което и да е от двете твърдени нарушения, трябва да са налице всички елементи от обективна и субективна страна на същото. Настоящият съдебен състав, въз основа на събраните и кредитирани доказателства – записа на клипа, намира, че в излъчения клип няма реклама на цигари, в т.ч. и скрита реклама на цигари. Съдът не намира за необходимо да коментира стилистиката и естетиката на клипа като цялостно изображение, внушение и послание, но намира за безусловно необходимо да посочи, че с музикалният клип не се прави реклама на цигари и конкретно на цигари „Кинг“. Сюжетното действие в клипа е с поставен върху взаимоотношенията на персонажите в него /мъж и жена/ акцент, а обстановката, в които се развиват те, се възприема като декор на действието в клипа, в който, изображението на

светещата реклама в червено-жълто с надпис „Кинг” и корона, което се появява двукратно в края на клипа, е за съвсем кратко време, за да се направи преценката, че този надпис ще въздейства на зрителите като някаква реклама, а и тази светеща реклама в червено-жълто с надпис „Кинг” и корона не съдържа никакви изображение на цигари и/или други тютюневи изделия или принадлежности за пушачи, както и не съдържа дума за такива /като „цигари”, „тютюн” и пр./. Т.е. настоящият съдебен състав намира, че клипът не съдържа никаква реклама на цигари „Кинг”, в т.ч. и скрита реклама на цигари „Кинг”, тъй като в него по какъвто и да е начин не става въпрос за цигари изобщо. Би могло да се предположи, че от аудиторията на клипа само за пушачите на цигари с марката „Кинг”, каквито цигари фактически има на пазара, евентуално биха могли да възникнат някакви асоциации в тази насока. Недопустимо е обаче съдържанието, същността на твърдените нарушения, да се извежда по предположение или по интуиция. Имайки предвид коментираното до тук, събраните доказателства не могат да изведат преценката, че „Фен Ти Ви” с този клип е целил осигуряването на реклама на цигари и конкретно на цигари „Кинг”. Въз основа на тези аргументи, съдът намира, че доказателствата по делото не могат да послужат за постановяване на решението, с което да се приеме, че „Фен Ти Ви” е извършило което и да е от двете описани нарушения.

Независимо от посоченото, но все в тази връзка, административно наказващият орган не е счел за необходимо да вземе каквото и да е отношение по депозираното срещу АУАН възражение, което представлява нарушение на чл.52,ал.4 от ЗАНН и води до незаконосъобразност на НП.

Посоченото до тук води до незаконосъобразност на НП. Посочените нарушения не могат да бъдат отстранени в съдебната фаза, т.е. съдът не може да санира и валидира НП /и АУАН/ и с оглед характера на това съдебно производство. Това безусловно превръща НП в незаконосъобразно и в такова, не можещо да породи правновалидни последици, поради което същото следва да бъде отменено.

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.

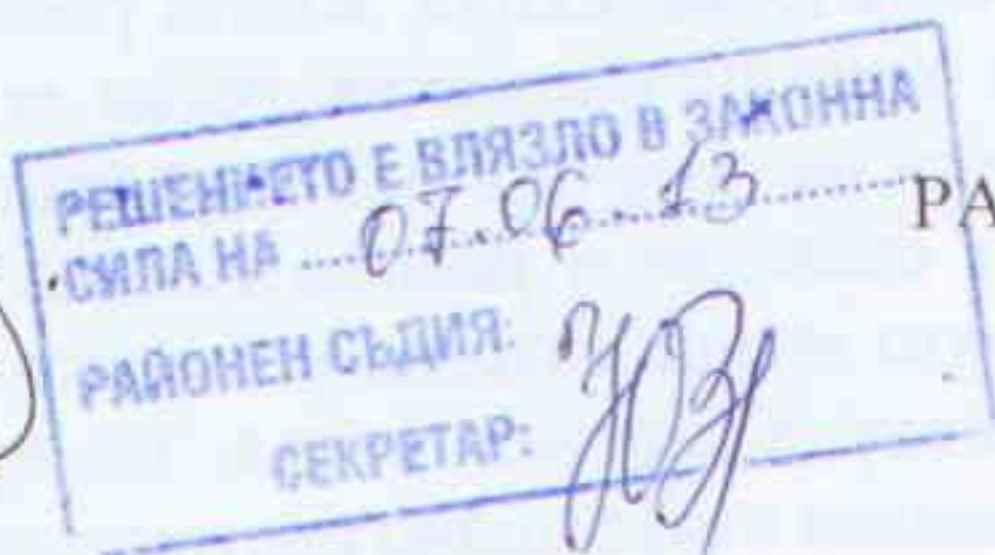
Поради горното и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ наказателно постановление №56/28.10.2010 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, срещу „Фен Ти Ви” ООД ООД, представлявано от Тони [REDACTED] Танов ЕГН [REDACTED] и Виктор [REDACTED] Касъмов ЕГН [REDACTED], за това, че на 13.09.2010 г. от 17.44.38 ч. до 17.48.06 ч., по програма „ФЕН ТВ” на доставчика на медийни услуги „ФЕН ТИ ВИ”

ООД, е излъчен музикален клип „Прецака ме“ на Ара мюзик /Metropolitan/ бар Face to face в изпълнение на Крум със следното съдържание: 17.46.20 - кутия цигари „King“ и картонена кутия със заоблен ъгъл с надпис „King“ на марката на тютюневи изделия KING върху дървен плот; 17.46.28 - картонена кутия със заоблен ъгъл с надпис „King“ на марката на тютюневи изделия KING върху дървен плот; 17.46.32 - панорама на картонена кутия със заоблен ъгъл с надпис „King“ на марката на тютюневи изделия KING върху дървен плот; 17.46.34 – 17.46.42 - изпълнителят държи в ръцете си две кутии с цигари „King“, чиито надписи се четат ясно; 17.47.40 - изпълнителят стъпва върху дървен плот, на който се вижда картонена кутия с надпис „King“ на марката на тютюневи изделия KING; 17.47.53 - корона с надпис „King“ /идентични с търговската марка на цигарите KING/ светят под рафтовете с наредени бутилки; 17.48.03 – върху лъскава метална повърхност светят изображение и корона и надпис на марката цигари „King“ /идентични с търговската марка на цигарите KING/; С излъчването на така описания музикален клип, включващ изображения на марката цигарите KING, доставчикът на медийни услуги „Фен Ти Ви“ ООД е допуснал представяне с картина на стока и търговска марка, представляващо скрито търговско съобщение, забранено от закона, с което е нарушило чл.75,ал.1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ и с излъчването на скрито търговско съобщение на цигари KING доставчикът на медийни услуги „Фен Ти Ви“ ООД е нарушил забраната за всички форми на търговски съобщения за цигари, с което е нарушило чл.75,ал.6 от ЗРТ, поради което и на основание чл.126,ал.1,вр.чл.127,ал.2 от ЗРТ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева за всяко от посочените две нарушение или общо 6 000 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: 