

РЕШЕНИЕ

№ 3556

гр. София, 27.05.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ, в публично заседание на 26.04.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов

Мария Попова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер 11031 по описа за 2012 година докладвано от съдия Мария Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно – процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Председателя на Съвета за електронни медии / СЕМ/ срещу съдебно решение от 28.09.2012 г., по н.а.х.дело № 3617/2012 година по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 7-ми състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 8 /07.02.2012 година, издадено от Председателя на СЕМ с което на Нова Броудкастинг Груп АД на осн. чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ е наложена имуществена санкция за нарушение на чл.86, ал.1 от ЗРТ в размер на 3000 лв.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на съдебното решение като постановено при нарушение на материалния закон - касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Искане се съдят да постанови решение, с което да отмени решението предмет на касационна проверка и да постанови друго, по съществуващото на спора, с което да потвърди спорното НП.

В с.з., касаторът се представлява от юрк. [REDACTED] която поддържа жалбата по изложените в нея съображения.

Ответникът- Нова Броудкастинг Груп АД се представлява от юрк. [REDACTED] която изразява становище за неоснователност на жалбата. Подробни съображения са развити в представени писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – СОФИЯ град, XIII-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, намира следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във връзка чл. 63 от ЗАНН и от надлежна страна. Разгледана по същество е неоснователна.

С оспореното съдебно решение СРС е отменил НП № 8 /07.02.2012 година, издадено от Председателя на СЕМ с което на Нова Броудкастинг Груп АД на осн. чл.126, ал.1 във връзка с чл.127, ал.2 от ЗРТ е наложена имуществена санкция за нарушение на чл.86, ал.1 от ЗРТ в размер на 3000 лв.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите [REDACTED] както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че не е установена описаната в АУАН фактическа обстановка, съответно не е извършено нарушение на чл.86, ал.1 от ЗРТ.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. 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 е валидно и допустимо. Касаторът оспорва приложението на материалния закон.

Съдът е приел за установено, че на 28.08.2011г., по програма „ Нова телевизия” на доставчика на линейни медийни услуги Нова Броудкастинг Груп АД от 20: 00: 10 до 22: 22: : 44 часа е излъчен игралния филм „ Прецакването”, като от 20:17:04 до 20:17:13 часа върху кадри от филма, в десния долен ъгъл на екрана се появява реклама на предаване „ Разбий Иван и Андрей” ; от 20:45:33 до 20:45:43 часа се появява търговско съобщение- реклама за „ Somersby”. Последното се появява и от 21:13:50 до 21:13:59 часа, а от 21:40:43 до 21:40:53 отново се появява реклама на предаването „ Разбий Иван и Андрей”.

По делото е представен договор от 08.06.2009г. за отдаване на лицензия за безплатно и основно телевизионно излъчване. Лицензодателят „ Парамант Пикчърс Глобал” е предоставил за безплатно телевизионно излъчване посочения филм, като в раздел 10” Реклама и промоция”, б.”г” от цитирания договор, лицензодателят изрично е посочил кои са ограниченията относно рекламата в предоставените за безплатно излъчване филми. Това са реклами, които биха засегнали неблагоприятно репутацията и доброто име на лицензодателя, както и недопускане на реклами, свързани с производители, разпространители и продавачи на спиртен алкохол или тютюневи продукти.

Съобразно чл.220 АПК касационната инстанция възприема установена от СРС фактическа обстановка, както и споделя направените от първоинстанционния съд правни изводи. Последният е постановил обжалваното решение след точен и обективен анализ на събраните доказателства, като е изпълнил задължението си, разглеждайки делото по същество, в хода на съдебното производство да установи с допустимите от закона доказателства дали

са извършени нарушенията и обстоятелствата, при които са извършени.

Правилно съдът е приел, че включените на четири пъти по време на филма върху части от кадри на самия филм реклами представляват търговски съобщения по смисъла на чл.72 и чл.74, ал.1 от ЗРТ, които не попадат в изричната забрана за излъчване нито на чл.75-77 и чл.80 от ЗРТ, нито подлежат на допълнителен лицензионен режим по реда на чл.81 от ЗРТ.

Извън горното, съдът е съобразил ограниченията, посочени в представения по делото договор от 08.06.2009г. за отдаване на лицензия за безплатно и основно телевизионно излъчване. Лицензодателят „Парамаунт Пикчърс Глобал“ и правилно е преценил, че включените на четири пъти по време на филма върху части от кадри на самия филм търговски съобщения не попадат в обхвата на тези ограничения, тъй като нито по някакъв начин засягат доброто име и репутацията на лицензодателя, нито представляват реклами, свързани с производители, разпространители и продавачи на спиртен алкохол или тютюневи продукти.

Правилно съдът е тълкувал разпоредбата на чл.86, ал.1 от ЗРТ, съгласно която Когато рекламни и телепазарни спотове са разположени по време на предаванията, те не трябва да нарушават целостта на предаванията предвид естествените интервали, продължителността и естеството им и правата на носителите на права, т.е. за да е налице нарушение по посочения текст, двете предпоставки следва да са в кумулативна даденост. При липса на втората предпоставка с оглед изложеното по-горе, не е осъществен състава на нарушението по чл.86, ал.1 от ЗРТ.

Съдът споделя и извода, че с излъчените търговски съобщения не е нарушена целостта на предаването и не са накърнени зрителските възприятия във връзка със съдържанието и сюжета на филма в посочените времеви интервали, тъй като същите са „бъгове“ и се причисляват към новите модерни рекламни техники, разрешени и допустими, по аргумент от разпоредбата на чл. 85, ал.2 от ЗРТ.

По изложените мотиви и след извършена проверка по реда на чл.218, ал.2 от АПК, настоящата инстанция намира, че не са налице сочените касационни основания за отмяна на обжалваното съдебно решение. Същото е валидно, допустимо и правилно, и следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд – София-град, XIII-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от от 28.09.2012 г., по н.а.х.дело № 3617/2012 година по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 7-ми състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ:



РЕШЕНИЕ
гр. София, 28.09.2012г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 7-и състав, в публично заседание
на първи август две хиляди и дванадесета година в състав:**

председател: ИВАН СТОИЛОВ

при секретаря Илиана Атанасова, като разгледа докладваното от съдията
н.а.х.д. № 3617 по описа за 2012 г., за да се произнесе взе предвид следното:
производството е по чл. 59 и сл. от ЗАНН

С НП № 8/07.02.2012г., издадено от Председател на СЕМ,
на "НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП" АД, ЕИК 832093629, със седалище
и адрес на управление гр.София, бул."Христофор Колумб" №41, ет.6,
представявано от Карл Бо Андерс Нилсон,

за това, че на 28.08.2011г. по програма „Нова телевизия” на доставчика
на линейни медийни услуги "НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП" АД от 20:00:10
до 22:22:44 часа е бил излъчен игралният филм „Прецакването” на режисьора
Франк Оз, с участието на Робърт Де Ниро, Едуард Нортън, Анджеला Басет и
Марлон Брандо, като в отделни четири интервала, върху кадри от филма, били
излъчени търговски съобщения – реклама-самопромоция на собствено
предаване „Разбий Иван и Андрей” и обозначена реклама на "Somersby", които
не били отделени от редакционното/художествено съдържание на излъчваното
предаване – филма „Прецакването”, разположени били във визуалното му
съдържание по начин, който възпрепятствал нормалното зрителско възприятие
на създаденото кинематографично произведение и по този начин нарушавали
целостта му, предвид естеството му и правата на носителите на права, с което
била нарушена разпоредбата на чл.86 ал.1 от ЗРТ, поради което на основание
чл.126 ал.1, вр.чл.127 ал.2 от ЗРТ, на "НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП" АД е
наложена имуществена санкция в размер на 3000 /три хиляди/ лева.

Постановлението е обжалвано в срок от Карл Бо Андерс Нилсон –
изпълнителен директор на "НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП" АД, който в
подадената жалба, моли същото да бъде отменено като неправилно и
незаконосъобразно. В жалбата и в с.з. процесуалният представител на
дружеството изтъква съществени процесуални нарушения на чл.52 ал.4 от
ЗАНН, във връзка със задължението на АНО да обсъди всички обстоятелства
около нарушението. Изтъкват се и аргументи за липса на нарушение на
материалния закон. Според жалбоподателят, ставало дума за алтернативни
рекламни форми /"бъгове"/, които били напълно допустими съобразно
разпоредбата на чл.85 ал.2 от ЗРТ, поради което не било налице нарушение на
чл.86 ал.1 от ЗРТ. Посочените „бъгове” били с продължителност по-малка и
около 10 секунди и същите не били възпрепятствали нормалното зрителско
възприятие. Реализирането на посочените търговски съобщения не нарушавали
по никакъв начин и правата на носителите на права. Визира се договор на
"НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП" АД с лицензодателя „Парамаунт Пикчърс
Глобал”, в Раздел 10 от който било видно, че лицензодателят на филма бил дал
възможност на "НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП" АД да инкорпорира търговски
съобщения във филма, като е бил поставил известни ограничения, които
обаче нямали отношение към продуктите, обект на съобщенията.

Административно наказващият орган, редовно призован, изпраща представител, който моли НП да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно, като подробно излага мотиви за това. Изтъква се, че договорът с лицензодателя бил представен на АНО на един късен етап, което не дало възможност за обсъждането му.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите на страните, приема за установено следното:

1. По допустимостта на жалбата. Жалбата е подадена в срок и е допустима.

2. Относно нарушението на процесуалния закон.

Разглеждайки обжалваното наказателно постановление и актът, въз основа на който същото е било издадено, съдът намира, че не са налице съществени нарушения на процедурата по издаването му по ЗАНН. Налице са достатъчно пълни и точни описания на нарушенията; актът и наказателното постановление съдържат всички реквизити, изисквани от ЗАНН; издадени са от компетентни за всяко от действията съответни органи /видно от приложени Решение №69 от 31.03.2011г. на СЕМ и Заповед №97 от 29.10.2010г. на председателя на СЕМ/; налице е съответствие между текстовата част на АУАН и тази на НП; както и съответствие между описаната в двата акта фактическа обстановка и съответстващата правна квалификация; по безспорен начин са установени мястото и времето на нарушението – гр.София по седалище на “НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП” АД, тоест не се констатират нарушения по чл.40, 42 и 57 от ЗАНН. АНО е взел предвид подаденото възражение в срока на чл.44 ал.1 от ЗАНН, което е изрично отразено в НП, поради което не са налице и нарушения на чл.52 ал.4 от ЗАНН.

3. Относно приложението на материалния закон.

от фактическа страна:

По делото е установено като безспорно следното:

На 28.08.2011г. по програма „Нова телевизия” на доставчика на линейни медийни услуги “НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП” АД от 20:00:10 до 22:22:44 часа е бил излъчен игралният филм „Прецакването” /The Score/ на режисьора Франк Оз, с участието на Робърт Де Ниро, Едуард Нортън, Анджеला Басет и Марлон Брандо.

От 20:17:04 до 20:17:13 часа върху кадри от филма с участието на главния герой /в изпълнение на Робърт Де Ниро/ в десния долен ъгъл на екрана се появява самопромоция-реклама на предаване „Разбий Иван и Андрей” от собствена програма на доставчика на медийни услуги, със следното аудиовизуално съдържание: стилизирано изображение на венец с надпис вътре в него „Разбий Иван & Андрей” и надпис под него: запиши се на: www.razbii.novatv.bg.

От 20:45:33 часа до 20:45:43 часа в горепосочения филм, върху кадри от екшън епизод, се появява търговско съобщение – реклама за “Somersby” със следното аудиовизуално съдържание: вдясно долу на малко по-малко от ¼ от екрана е разположено изображение на чаша, бутилка с надпис “Somersby”, вертикално позициониран надпис до бутилката „реклама”, стилизирани изображения на зелени ябълкови листа под чашата и бутилката. В статичното изображение се включва анимация – ръка протяга над бутилката табелка с надпис „небивала история”, сменя се със следваща анимация – ръката поставя надпис „небивало освежаване”. В изображението чрез трикова анимация се добавя надпис върху бутилката „4.5%”, под него едър надпис “Somersby” и под него Apple Sider.

От 21:13:50 до 21:13:59 часа в горепосочения филм, върху кадри от екшън епизод, върху близките планове на главните герои /в изпълнение на Робърт Де Ниро и Едуард Нортън/, се появява реклама за "Somersby" с описаното по-горе аудиовизуално съдържание.

От 21:40:43 до 21:40:53 часа върху кадри от филма се появява реклама-самопромоция на предаването „Разбий Иван и Андрей“ с описаното по-горе аудиовизуално съдържание.

Видно от Договор №1000617 от 08.06.2009г. за отдаване на лицензия за бесплатно и основно телевизионно излъчване, лицензодателят „Парамаунт Пикчърс Глобал“ е предоставил за бесплатно телевизионно излъчване на територията на РБългария горепосоченият филм „Прецакването“ /The Score/, като видно от уведомление на „Парамаунт Пикчърс Глобал“ от 25.08.2010г. и приложение от 16.09.2010г. към Договор №1000617, е актуализиран срока за бесплатно излъчване на територията на РБългария на филми за повторно излъчване, като е потвърдено, че филмът „Прецакването“ /The Score/ фигурира под №68 от приложения списък към приложението, с потвърдена начална дата за бесплатно излъчване – 01.06.2011г. и потвърдена крайна дата – 31.05.2013г.

В Раздел 10 „Реклама и промоция“ в б."г" от Договор №1000617, лицензодателят изрично е посочил кои са ограниченията относно рекламата в предоставените за бесплатно излъчване филми. Това са реклами, които биха неблагоприятно засегнали репутацията и доброто име на лицензодателя, неговите свързани лица, филиали или дъщерни предприятия, както и да не се допуска реклама, свързана с производители, разпространители или продавачи на спиртен алкохол или тютюневи продукти.

от правна страна и по доказателствата:

Така установената фактическа обстановка се доказва от събраните на съдебното производство гласни доказателства –показанията на св. [REDACTED] актосъставител и показанията на свидетелите по установяване на нарушението [REDACTED] и [REDACTED]. Техните показания са изчерпателни, последователни, кореспондиращи помежду си, поради което Съдът ги кредитира изцяло. Фактическата обстановка се доказва и от наличните по преписката писмени доказателства – Договор №1000617 от 08.06.2009г. за отдаване на лицензия за бесплатно и основно телевизионно излъчване, лицензодателят „Парамаунт Пикчърс Глобал“ /в превод и оригинал/; уведомление на „Парамаунт Пикчърс Глобал“ от 25.08.2010г. и приложение от 16.09.2010г. към Договор №1000617 със списък на филмите за бесплатно излъчване /в превод и оригинал/. Посочените писмени доказателства напълно кореспондират на кредитираните гласни такива и в съвкупност с тях допринасят за установяване на гореописаната фактическа обстановка.

Фактическата обстановка се доказва и от огледа на вещественно доказателство, осъществен в с.з. в присъствието на страните – оптичен носител DVD диск с кадрите от филма „Прецакването“, излъчен по Нова телевизия на 28.08.2011г., представен от АНО и приет на съдебното следствие.

Така установената фактическа обстановка не се опровергава или поставя под съмнение от нито едно гласно или писмено доказателство.

При така установената фактическа обстановка, безспорно доказано е, че доставчикът на линейни медийни услуги "НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП" АД на 28.08.2011г. по програма „Нова телевизия“ е излъчил игралният филм „Прецакването“ на режисьора Франк Оз, за което е имал изрично разрешение от лицензодателя „Парамаунт Пикчърс Глобал“ за безплатното му разпространение на територията на РБългария до 31.05.2013г. Безспорно установено е също, че включените на четири пъти по време на филма върху

части от кадри на самия филм реклама-самопромоция на собствено предаване „Разбий Иван и Андрей” и обозначена реклама на “Somersby”, с продължителност всяка от по 9-10 секунди, представляват търговски съобщения по смисъла на чл.72 и чл.74 ал.1 от ЗРТ. Тези търговски съобщения не попадат в изричните забрани за излъчване на чл.75-77 и чл.80 от ЗРТ, нито подлежат на допълнителен лицензионен режим по смисъла на чл.81 от ЗРТ.

Видно от приложения договор с лицензодателя „Парамаунт Пикчърс Глобал”, последният носител на права в настоящия случай изрично сам е определил рекламната дейност, която би нарушила правата му – забраната за реклама на спиртни напитки и тютюневи изделия и търговски съобщения, които биха накърнили репутацията му. Нито рекламата-самопромоция на собствено предаване „Разбий Иван и Андрей”, нито обозначената реклама на “Somersby” /напитка, което не е спиртна!/ могат поотделно да бъдат причислени към приложното поле на забранени рекламни дейности, които да накърняват по някакъв начин правата на лицензодателя. Правилното тълкуване на посочената като нарушена разпоредба на чл.86 ал.1 от ЗРТ /”Когато рекламни и телепазарни спотове са разположени по време на предаванията, те не трябва да нарушават целостта на предаванията предвид естествените интервали, продължителността и естеството им и правата на носителите на права.”/ сочи, че е налице административно нарушение по посочения нормативен текст когато кумулативно рекламните и телепазарните спотове нарушават целостта на предаванията предвид естествените интервали, продължителността и естеството им и правата на носителите на права. Доколкото последното кумулативно обстоятелство не е налице, то действието на дружеството-жалбоподател е несъставомерно по чл.86 ал.1 от ЗРТ.

Отделно от това, независимо от горния правен извод, посочените две реклами /описани от жалбоподателя като „бъгове”, а от АНО – като „спотове”/ безспорно могат да се причислят към новите рекламни техники, към чието използване по време на предавания, чл.85 ал.2 от ЗРТ дава толеранс и обявява тяхната допустимост. Самата продължителност на всяка от тях /9-10 секунди/, излъчена по два пъти, съпоставено на общата продължителност на филма от близо два часа, както и възприетото от съда по време на огледа на ВД, че същите по никакъв начин не нарушават целостта на предаванията /което следва да се приеме като осезаема невъзможност да се възприемат отделни негови части/ дават основание на Съда да счита, че и другите състовамерни форми на изпълнителното деяние по чл.86 ал.1 от ЗРТ се явяват недоказани, а осъществените две търговски съобщения се явяват и допустими на основание чл.85 ал.2 от ЗРТ. Макар и субективно, Съдът в качеството му зрител на изгледаните кадри, не остана с впечатлението, че посочените две търговски съобщения са накърнили зрителните му възприятия върху съдържанието и сюжета на игралния филм в посочените времеви интервали.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло НП № 8/07.02.2012г., издадено от Председател на АНО, на “НОВА БРОУДКАСТИНГ ГРУП” АД, като **незаконосъобразно**.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Административен Съд – София-град в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

Районен съдия:

