

РЕШЕНИЕ

№ 6350

гр. София, 26.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 26.10.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова
Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на
прокурора Димитров, като разгледа дело номер **5578** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Татяна Жилова, и за да се произнесе взе предвид
следното:

Производството е по чл.208 и сл. от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1
от ЗАНН.

Делото е образувано по касационна жалба на Съвета за електронни медии /СЕМ/
срещу решение от 22.03.2012г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9
състав, по н.а.х.д. №16284/2010г, с което е отменено наказателно постановление №55
от 28.10.2010г., издадено от председателя на СЕМ. С наказателното постановление
са наложени две имуществени санкции имуществена санкция на [фирма], всяка в
размер на 3000 лева, за нарушение на чл.75 ал.1 и за нарушение на чл.75 ал.6 от
Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/.

Касаторът - Съветът за електронни медии, счита че решението на районния съд е
незаконосъобразно. Твърди, че в телевизионния клип, излъчен по програма „Ф. ТВ”,
са показани характерният шрифт на надпис К. и короната на него - съществени
елементи от опаковката на цигари К., а също и тъмночервен фон, заявен като
защитен цвят на комбинирана търговска марка К. за тютюневи изделия. Счита, че с
едно деяние са извършени две нарушения – излъчване на скрито търговско съобщение
и реклама на тютюневи изделия. Твърди, че районният съд неправилно е приел, че
клипът не противоречи ЗРТ. Моли решението да бъде отменено, а наказателното
постановление - потвърдено.

Ответникът - [фирма], оспорва жалбата.

Прокурорът счита жалбата за основателна.

Настоящият съдебен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

В производството пред районния съд са установени следните факти:

На 11.08.2010г. от 15.14.35ч. до 15.17.51ч. по програма „Ф. ТВ” ответникът е излъчил клипа „Двете сладурани” на Диапазон рекордс/С. сити в изпълнение на Т. С.. Обстановката в клипа пресъздава бар, в който се появява голямо светещо пано, на което на червен фон с едри бели букви е изписан надпис К. и над надписа е поставено изображение на корона. Паното се появява в крупен план в центъра на кадъра, който е основно в сиви и кафеникави тонове.

Нарушението е установено при осъществяване на общ надзор по чл.32 от ЗРТ от старши експерт в СЕМ. Представител на [фирма] е поканен да се яви за съставяне на Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/. Актът е съставен на 27.09.2010г. в присъствието на управителя на ответното дружеството. Актосъставителят е разпитан в съдебно заседание.

Съдържанието на клипа е установено с техническа експертиза по делото. Разпечатан е и кадър от клипа.

Районният съд е извършил служебна проверка в Патентното ведомство, при която е установил че към 11.08.2010г. е регистрирана словна марка К. с рег.№70588.

По делото са представени веществени доказателства - две кутии цигари К. , облепени с бандерол за 2010г. Районният съд ги е изключил от доказателствената съвкупност с мотива, че техният дизайн не може да се свърже със словната марка К. и с времето на излъчване на клипа.

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 разпоредбата на чл. 75 ал.2 от 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. Логическото тълкуване на разпоредбата показва, че представянето поотделно на всеки от изброените предмети може да съставлява скрито търговско съобщение. 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 проверката в Патентното ведомство за регистрация

на национална марка не е нито изчерпателна, нито е съществена за съставомерността на деянието. В случая следва да се отговори на въпроса дали ли е скрито търговско съобщение за конкретна стока - тютюневи изделия, а не за рекламиране на търговска марка. Районният съд неправилно е изключил от доказателствата представените кутии с цигари. Бандеролът е ценна книга, издавана от Министерството на финансите и се поставя върху потребителската опаковка на акцизни стоки съобразно разпоредбите на Закона за акцизите и данъчните складове и подзаконовите му нормативни актове – няма значение дали тази опаковка е защитена като дизайн или като търговска марка. С бандерола се удостоверява, че стоката е освободена за потребление. Видно от бандерола на представените стоки, те са били в търговски оборот през 2010г. Съществени елементи от опаковката са надписът К. и короната, които се максимално сходни с изображението в клипа – това сходство се установява при просто сравнение на веществените доказателства, което не изисква специални знания на съда и експертиза. Обстановката в бара, персонажите в клипа – барман, клиент; музиката, наличието на алкохолни напитки, допринасят за асоцииране на светещото пано с цигарите К.. Тези обстоятелства са достатъчни да обосноват съставомерност на нарушенията.

Въпреки това, настоящата инстанция намира за справедливо да обсъди и представените пред нея доказателства от касатора. Видно от представената справка от Патентното ведомство е регистрирана комбинирана марка с рег.№00072696 , включваща: словен елемент К.; изображение на корона над него, идентично с представеното в клипа; няколко защитени цвята, между които е и тъмночервеният. Марката е заявена за регистрация на 22.06.2009г. и е била регистрирана на 11.03.2011г. – т.е. към момента на излъчване на клипа 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 клипа ответникът е нарушил разпоредбите на чл.75 ал.1 и ал.6 от 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.

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

Наказателното постановление е издадено от компетентния 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 от ЗАНН. В административно-наказателното производство не се прилагат правилата за съвкупността по чл.23 – чл. 26 от Наказателния кодекс. Принципът *non bis in idem*,

установен с чл.17 от ЗАНН, не е нарушен. Административно-наказателната отговорност на ответника е правилно ангажирана. Наложена санкция е в законоустановените размери. Наказателното постановление е правилно и трябва да бъде оставено в сила.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 22.03.2012г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9 състав, по н.а.х.д. №16284/2010г., и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление №55 от 28.10.2010г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/