

РЕШЕНИЕ

гр. София, 07.05.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 111 - ти състав, в публично съдебно заседание на седемнадесети април през две хиляди и петнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТОЯН МИХОВ

при секретаря Ива Алексова, като разгледа докладваното от съдията н.а.х.д. № 633 по описа за 2015 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН.

С наказателно постановление (НП) № 50 от 30.10.2012 година председател на Съвета за електронни медии на основание чл. 126, ал. 1 от Закон за радиото и телевизията е наложил на „Радио Веселина“ ЕАД имуществена санкция в размер на 3000 /три хиляди/ лева за нарушение на чл. 75, ал. 8 от Закон за радиото и телевизията.

Недоволно от издаденото наказателното постановление е останало санкционираното лице, което в срочно подадена жалба го атакува с искане за отмяна.

В депозираната жалба се сочат допуснати процесуални нарушения, обосноваващи отмяна на НП в две насоки, а именно: СЕМ като колективен орган не е взел решение за упражняване на надзор над програмата на РАДИО „ВЕСЕЛИНА“, а от друга страна СЕМ, а не председателят му, бил длъжен да разгледа, обсъди и реши въпроса относно санкционирането на дружеството.

На следващо място като процесуално нарушение се поддържа, че към АУАН не били приложени цитираните в същото писма на ИА „МО“, което ограничавало възможността да се възрази спрямо същите.

По същество се оспорва извършване на нарушение от страна на дружеството по смисъла на чл. 75, ал. 8 ЗРТ, тъй като в съдържанието на съобщението не се сочи лечение.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя моли да бъде отменено НП по изложените в жалбата съображения.

Въззиваемата страна - СЕМ, чрез процесуалния си представител, моли да бъде потвърдено обжалваното НП. Представя подробни писмени бележки, в които излага доводите си.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства, доводите на жалбоподателя и въззиваемата страна и като извърши служебна проверка

на развитието на административнонаказателното производство, намира за установено от фактическа страна следното:

Дружеството-жалбоподател-„РАДИО ВЕСЕЛИНА" ЕАД- е доставчик на линейни медийни услуги. Дружеството притежава лицензия за радио дейност -програма „Радио Веселина", излъчвана на честота 99, 1 MHz за територията на град София.

На 17.10.2012 година по програма „Радио Веселина" на доставчик на линейни медийни услуги „Радио Веселина" ЕАД, на честота 99, 1 MHz за град София , е излъчено търговско съобщение със следното съдържание:

Мъжки дикторски глас: „След София и Варна „Он клиник" и в Бургас”.

Женски дикторски глас: „Вземи 20 процента отстъпка”.

Мъжки дикторски глас: „И превърни хемороидите в минало.”

Женски дикторски глас: „Без операция и без болка”.

Мъжки дикторски глас: „Обади се на 0700 119 19”.

Във връзка с посоченото търговско съобщение св. - старши експерт в СЕМ- изискала от страна на „РАДИО ВЕСЕЛИНА" ЕАД представянето на 1 брой технически носител- CD, съдържащ запис на радиопрограмата на „Радио Веселина", излъчена на 17.10.2012 година, който постъпил с придружително писмо в СЕМ с вх. № 20-00-149/15.10.2012 година, като при прослушването на представения технически носител на 17.10.2012 година, св. установила съдържанието на горепосоченото търговско съобщение.

С писмо изх. № 04-00-1/24.03.2011 година до Министерство на здравеопазването СЕМ е изискал представянето на експертно становище в насока дали излъченото търговско съобщение се отнася за лечение, което се назначава само по лекарско предписание.

С писмо постъпило в СЕМ, вх. № 04-00-1/05.04.2011 година от Изпълнителна агенция „Медицински одит" е постъпил отговор на запитването, в което е посочено, че медицинските дейности, осъществявани в „Он клиник" са идентични с тези, осъществявани в „Юнион клиник" ООД, във връзка с чиято дейност е извършвана проверка от страна на ИА „МО" и за което СЕМ е била вече уведомена с писмо изх. № МО-01-63/24.08.2010 година.

Въз основа на констатациите си св. съставила срещу „Радио Веселина" ЕАД акт за установяване на административно нарушение бл. № 80/22.10.2012 година, като приела, че доставчикът на линейни медийни услуги „РАДИО ВЕСЕЛИНА" ЕАД е нарушило разпоредбата на чл. 75, ал. 8 ЗРТ като с излъчване на описаното търговско съобщение не е спазило законовата разпоредба, забраняваща търговските съобщения за лечение, което се назначава само по лекарско предписание.

Въз основа на така съставения АУАН и въз основа на тези констатации било издадено и процесното наказателно постановление № 50

от 30.10.2012 година, с което председател на Съвета за електронни медии на основание чл. 126, ал. 1 от Закон за радиото и телевизията е наложил на „Радио Веселина“ ЕАД имуществена санкция в размер на 3000 /три хиляди/ лева за нарушение на чл. 75, ал. 8 от Закон за радиото и телевизията

От изготвената и приета в хода на съдебното следствие съдебномедицинска експертиза се установява, че диагнозата хемороиди, както и последващото им лечение следва да се извърши само и единствено от лекар-проктолог, а при липса на такъв-хирург.

Изложената фактическа обстановка, съдът прие за установена въз основа на показанията на св. _____ дадени в хода на съдебното следствие приобщените по реда на чл. 283 от НПК писмени доказателства - АУАН № 80/22.10.2012 година; НП № 50 от 30.10.2012 година, решение № 90/03.04.2012 година на СЕМ, писмо изх. № 04-00-1/24.03.2011 година на СЕМ, писмо вх. № 04-00-1/05.04.2011 година на ИА „МО“, ведно с приложено писмо изх. № МО-01-63/24.08.2010 година, писмо до „Радио Веселина“ ЕАД, изх. № 20-00-149/10.10.2012 година на СЕМ, заповед № 91/11.07.2012 година, длъжностна характеристика, протокол-извлечение № 44/30.10.2012 г., заключение на съдебно-медицинска експертиза.

Настоящият съдебен състав кредитира в цялост показанията на св. _____ тъй като същите се явяват логични, последователни, вътрешно безпротиворечиви и съответни на приобщените по делото писмени доказателства. Същите по несъмнен начин установяват извършеното нарушение, автора на последното, както и същността му външно проявление в обективната действителност.

Настоящият съдебен състав възприема в цялост и приобщените по делото писмени доказателства, които са последователни, логични и спомагат в цялост за установяване на обективната истина.

Настоящият съдебен състав кредитира и заключението на изготвената по делото съдебномедицинска експертиза, която се явява пълна, обективна, компетентно изготвена и спомагаща за изясняване на обективната истина по делото.

Възприетата за несъмнена фактическа обстановка налага следните изводи от правна страна:

Жалбата е неоснователна.

Административнонаказателното производство е образувано и на дружеството-нарушител е повдигнато административнонаказателно обвинение въз основа на АУАН, който е съставен от компетентен орган, в рамките на материалната и териториална компетентност на последния.

Обсъжданият документ съдържа всички необходими реквизити, съгласно изискванията на чл. 42 ЗАНН, като нарушението, описано в същото е с необходимата яснота и конкретика, като словното описание съответства на цифровото изражение на нарушението по смисъла на чл. 75,

ал. 8 ЗРТ.

Издаденото въз основа на посочения АУАН наказателно постановление е издадено от компетентен орган, в рамките на материалната и териториална компетентност на последния.

Фактичката обстановка, възприета от АНО съответства на тази, възприета от страна на актосъставителя, като наказателното постановление съдържа необходимите реквизити по смисъла на чл. 57 ЗАНН.

И актосъставителят и административнонаказващият орган правилно са подвели фактите под приложимата материалноправна норма, като законосъобразно и обосновано са приели, че е налице административно нарушение по смисъла на чл. 75, ал. 8 ЗРТ.

От обективна страна се установява, че на 28.09.2012 година доставчикът на линейни медийни услуги „Радио Веселина“ ЕАД по програма „Радио Веселина“ на честота 99, 1 MHz за град София е излъчил търговско съобщение за лечение, което се назначава само по лекарско предписание.

В тази насока са и решение от 09.12.2013 година по дело № 4637/2013 година на АССГ V-ти касационен състав; решение от 02.01.2013 година по дело № 1581/2012 година на АССГ, VII-и касационен състав; решение от 16.02.2015 година по дело № 12290/2014 година на АССГ, XIV-ти касационен състав.

Тъй като нарушението се явява извършено от юридическо лице, съдът не дължи произнасяне по въпросите относно субективната страна на нарушението.

В санкционната част на процесното НП съдът съобрази, че АНО законосъобразно е определил размер на имуществената санкция за извършеното нарушение от 3000 /три хиляди/ лева. Това се явява и минималния размер на санкцията за визираното нарушение на осн. чл. 126, ал. 1 ЗРТ. В тази насока следва да бъде съобразено, че по делото са налице отегчаващи отговорността обстоятелства, обосноваващи използване на по-висока степен на административнонаказателна репресия, предвид предходни нарушения от същия вид от страна на дружеството, но с оглед принципа *reformatio in pejus* наложената санкция следва да бъде потвърдена

Съдът не констатира наличието на твърдяни от жалбоподателя допуснати съществени процесуални нарушения, обосноваващи отмяна на процесното НП. По делото са представени заповед за оправомощаване актосъставителя да съставя АУАН при констатирани нарушения на ЗРТ и длъжностна характеристика. Приложено е и решение на колективния орган СЕМ за санкциониране на дружеството, по което решение е издадено и процесното НП.

Вярно е, че законът не съдържа легална дефиниция на понятието лечение, което се назначава само по лекарско предписание. В

конкретния случай преценката може да бъде изградена на база експертно заключение, какъвто процесуален способ бе използван в производството.

Ето защо, при липсата на основания за отмяна и/и изменение процесното наказателно постановление, същото следва да бъде потвърдено.

С оглед обстоятелството, че по делото бяха сторени разноски по изготвената и приета съдебномедицинска експертиза и с оглед изхода на делото разноските в размер на 150 /сто и петдесет/ лева, на осн. чл. 84 ЗАНН, вр. чл. 189, ал. 1, вр. чл. 190, ал. 2 НПК и т. 2, б. „а" от Тълкувателно решение № 3 от 08.04.1985 г. по н. д. № 98/1984 г., ОСНК на ВС, следва да бъдат възложени в тежест на жалбоподателя, както и сумата от 5 /пет/ лева за служебно издаване на 1 /един/ бори изпълнителен лист.

Водим от гореизложеното и на осн. чл. 63, ал. 1 ЗАНН и чл. 84 ЗАНН, вр. чл. 189, ал. 3 и чл. 190, ал. 2 НПК, СРС, НО, 111 състав

РЕШИ

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление (НП) № 50 от 30.10.2012 година, с което председател на Съвета за електронни медии на основание чл. 126, ал. 1 от Закон за радиото и телевизията е наложил на „Радио Веселина" ЕАД имуществена санкция в размер на 3000 /три хиляди/ лева за нарушение на чл. 75, ал. 8 от Закон за радиото и телевизията.

ОСЪЖДА „РАДИО ВЕСЕЛИНА" ЕАД, ЕИК 115164960 да заплати в полза на държавата и по сметка на СРС сторените по делото разноски в размер на 150 /сто и петдесет/ лева, както и сумата от 5 /пет/ лева за служебно издаване на 1 /един/ брой изпълнителен лист.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните пред Административен съд-гр. София по реда на АПК на основанията, предвидени в НПК.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

РЕШЕНИЕТО Е ВЛЯЗЛО В ЗАКОННА
СИЛА НА 09.12.2015г.
РАЙОНЕН СЪДИЯ: *ib*
СЕКРЕТАР: *ib*



РЕШЕНИЕ

№ 7697

гр. София, 09.12.2015г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 20.11.2015 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова
ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова
Диляна Николова**

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **7215** по описа за **2015** година докладвано от съдия Диляна Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 10.01.2014г. по НАХД № 21218/2012г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 102-ри състав е потвърдено като законосъобразно издадено Наказателно постановление № 50/30.10.2012г. на председателя на Съвета за електронни медии /СЕМ/, с което на основание чл. 126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ на „РАДИО ВЕСЕЛИНА“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл.75, ал.8 ЗРТ.

Това решение е отменено с Решение № 81/06.01.2015г. по КНАХД № 7064/2014г. по описа на Административен съд София-град, и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на районния съд с указания за изясняване на спора от фактическа страна посредством изслушването на заключение на вещо лице по съдебно-медицинска експертиза.

С Решение от 07.05.2015г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 111-ти състав по НАХД № 633/2015г. процесното наказателно постановление е потвърдено, като срещу това решение в срока и по реда на чл.211, ал.1 АПК, във вр. с чл.63, ал.1 ЗАНН, е подадена касационна жалба от „РАДИО ВЕСЕЛИНА“ ЕАД.

Наведените в касационната жалба доводи са за неправилно приложение на закона и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – основание за касационно оспорване по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 НПК. Касаторът поддържа, че в проведеното административнонаказателно производство е допуснато нарушение на чл.118, ал.1 ЗРТ, предвиждащ вземане от СЕМ на решение за налагане на имуществена санкция в срок от един месец, докато наказателното постановление било издадено на 30.10.2012г. след изтичане на

преклузивния срок. На следващо място наказателното постановление не било мотивирано, липсвало описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. Освен това становището на ИАМО, сочено от административнонаказващия орган било дадено преди повече от една година от датата на извършване на твърдяното нарушение и нямало връзка с конкретния казус. Неправилно били приложени материалните разпоредби на ЗРТ, тъй като в него липсвало легално определение на термина „лечение само по лекарско предписание“, а приетото по делото заключение по назначената съдебно-медицинска експертиза не дало отговор на въпроса дали от медицинска гледна точка излъченото рекламно съобщение съдържа реклама за „лечение“ на хемороиди. По тези съображения моли да бъде отменено атакуваното решение и потвърденото с него наказателно постановление.

В съдебно заседание наведените с касационната жалба доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение, се поддържат от адв. _____ която се аргументира, че събраните по делото доказателства не дават отговор на въпроса къде е рекламното послание в излъченото съобщение.

Ответникът по касационното оспорване – Съвета за електронни медии, чрез юрк. _____ моли да бъде оставено в сила обжалваното решение на Софийски районен съд по съображенията, изложени пред въззивната инстанция. Сочи, че съдебната практика е константна по въпроса, че рекламните за лечение на хемороиди представляват нарушение на закона.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

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

Касационният контрол за правилност на решението, осъществяван от административния съд, е ограничен от въведените с жалбата основания, с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които съдът следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е приета за установена следната фактическа обстановка:

На 17.10.2012г. по програма „Радио Веселина“ на доставчика на линейни медийни услуги „РАДИО ВЕСЕЛИНА“ ЕАД, на честота 99,1 MHz за гр.София, било излъчено търговско съобщение със следното съдържание:

„Мъжки дикторски глас: „След София и Варна „Он клиник“ ив Бургас“.

Женски дикторски глас: „Вземи 20 процента отстъпка“.

Мъжки дикторски глас: „И превърни хемороидите в минало“.

Женски дикторски глас: „Без операция и без болка“.

Мъжки дикторски глас: „Обади се на 0700 119 19“.

16

Във връзка с това търговско съобщение старши експерт от СЕМ изискаше от страна на „РАДИО ВЕСЕЛИНА“ ЕАД представянето на 1 брой технически носител – CD, съдържащ запис от радиопрограмата на „Радио Веселина“, излъчена на 17.10.2012г. като при прослушването му експертът установил съдържанието на горепосоченото търговско съобщение.

С писмо, постъпило в СЕМ с вх.№ 04-00-1/05.04.2011г., от министерство на здравеопазването било изразено становище, че медицинските дейности, осъществявани от „Он клиник“ са идентични с тези, осъществявани в „Юнион клиник“, във връзка с чиято дейност е извършена проверка от страна на Изпълнителна агенция „Медицински одит“, за което СЕМ била вече уведомена с предходно писмо на министерството.

Въз основа на констатациите си, експертът съставил срещу касатора акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ като приела, че доставчикът на линейни медийни услуги „РАДИО ВЕСЕЛИНА“ ЕАД е нарушило разпоредбата на чл.75, ал.8 ЗРТ, забраняваща търговските съобщения за лечение, което се назначава само по лекарско предписание. Въз основа на съставения АУАН било издадено процесното наказателно постановление /НП/.

Въз основа на така установената фактическа обстановка и приетото в хода на съдебното следствие заключение на съдебно-медицинска експертиза, от което се установява, че диагнозата хемороиди и последващото им лечение следва да се извърши само и единствено от лекар-проктолог, а при липса на такъв – от хирург, решаващият съд е обосновал извод за законосъобразност на НП като издадено при отсъствие на допуснати съществени процесуални нарушения и правилно приложение на материалния закон.

Решението е законосъобразно.

При правилно установена фактическа обстановка, въззивната инстанция е достигнала до законосъобразни правни изводи, които се споделят изцяло от касационната инстанция в настоящия ѝ състав.

Съгласно чл.72 ЗРТ търговските съобщения са аудио-визуални търговски съобщения и търговски съобщения в радиоуслуги, а съгласно чл.73, ал.2 от закона търговски съобщения в радиоуслуги са звукови съобщения, предназначени да рекламират пряко или непряко стоки, услуги или репутация на физическо или юридическо лице, извършващо стопанска дейност, или да съдействат за популяризирането на кауза или идея, или да предизвикат друг ефект, желан от рекламирация, придружаващи или включени в дадено предаване срещу заплащане или друго подобно възнаграждение или с цел осигуряване на самопромоция.

Между страните не съществува спор, че търговското съобщение с посоченото съдържание е излъчено от програма „Радио Веселина“ на посочената дата и в посочения час. Спорът между страните е относно приложимостта на чл.75, ал.8, предл. 2-ро ЗРТ. Съгласно посочения текст забраняват се търговските съобщения за лекарствени продукти, които се отпускат само по лекарско предписание, или за лечение, което се назначава само по лекарско предписание, с изключение на случаите по чл.248 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина. От съдържанието на търговското съобщение се установява, че същото е за лечение и то такова, което се назначава само по лекарско предписание. Действително, както сочи и касаторът, легална дефиниция на понятието „Лечение, назначаващо само по лекарско предписание“, не се съдържа в ЗРТ. Поради това, и в изпълнение на задължителните указания, дадени от касационната инстанция с Решение № 81/06.01.2015г. по КНАХД № 7064/2014г., по делото е назначена съдебно-

медицинска експертиза, от чието заключение се установява, че хемороидите представляват заболяване – разширение на венозния хемороидален прексус, като лечението бива консервативно и оперативно като диагнозата и последващото лечение следва да се извършва само и единствено от лекар – специалист проктолог или хирург, в лечебно заведение, включително при прилаганото банд-лигиране, при което макар че се касае за микроинвазивна процедура, предполага предварително провеждане на стандартни кръвни изследвания и с оглед спецификата на случая - преценка за консултиране с друг специалист – кардиолог, ендокринолог и пр.

Горното обуславя извода, че лечението на хемороиди е лечение, което се назначава само по лекарско предписание, като с оглед легалната дефиниция на понятието „търговски съобщения в радиоуслуги“, дадена в чл.73, ал.2 ЗРТ, ведно със съдържанието на излъченото от програма „Радио Веселина“ съобщение - „превърни хемороидите в минало...без операция и без болка“, обуславят извод за рекламиране на определен начин на лечение и следователно приложимост към конкретния случай на разпоредбата на чл.75, ал.8 ЗРТ.

Действително, в обстоятелствената част на наказателното постановление административно наказващият орган се е позовал на писмо от изпълнителния директор на Изпълнителната агенция „Медицински одит“ в Министерството на здравеопазването, представляващо отговор по направено от СЕМ запитване за друго търговско съобщение с подобно съдържание, излъчено в ефира на програма „Радио Веселина“, различно от процесното. Това е обстоятелство, обаче, което по никакъв начин не отрича направените изводи за приложимостта на чл.75, ал.8 ЗРТ, доколкото е несъмнено, че лечението на заболяването хемороиди се извършва само по лекарско предписание.

Неоснователно намира касационната инстанция и оплакването на касатора за нарушение на чл.118 ЗРТ. Съгласно посочената разпоредба при констатиране на нарушения Съветът за електронни медии в срок един месец е длъжен да разгледа и обсъди представените документи и да вземе решение относно налагане на имуществена санкция по този закон и/или отнемане на лицензията. Този срок е инструктивен и неспазването му не обуславя незаконосъобразност на процесното НП. В случая нарушението е извършено на 28.09.2012г., АУАН е съставен на 22.10.2012г. и въз основа на него на 30.10.2012г. е издадено процесното НП – в сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 ЗАНН.

По изложените съображения и поради липсата на релевираните с жалбата касационни основания, и на други такива по чл.218, ал.2 от АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение, като законосъобразно, следва да бъде оставено в сила.

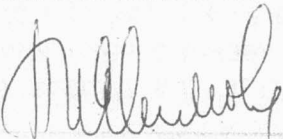
Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 07.05.2015г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 111-ти състав по НАХД № 633/2015г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



1.



2.

