

РЕШЕНИЕ

№ 3111

гр. София, 11.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 17-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на първи септември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: РАДОСЛАВА Н. КАЧЕРИЛСКА

при участието на секретаря АНЕЛИЯ ИВ. ИВАНОВА като разгледа докладваното от РАДОСЛАВА Н. КАЧЕРИЛСКА Административно наказателно дело № 20211110206699 по описа за 2021 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 58, т. 1 и сл. от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „Телевизия Евроком“ ООД, подадена чрез адв. срещу наказателно постановление (НП) № РД-10-5/08.04.2021 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на дружеството –жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева, на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за нарушение на чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ.

В жалбата се твърди, че НП е неправилно и незаконосъобразно, издадено при неправилни правни изводи и следва да бъде отменено. В жалбата подробно е аргументирано становището, че дружеството – жалбоподател не е извършило вмененото му административно решение, тъй като в излъченото предаване „ЕвроДикоф“ в телевизионната програма „Евроком“, създавана и предоставяна за разпространение от доставчика на медийни услуги „Телевизия Евроком“ ООД, не е осъществена реклама на конкретен лекарствен продукт, който се предоставя само по лекарско предписание в страната. В тази връзка се твърди, че в излъченото предаване се споменава единствено генеричното название на активното вещество „бромхексин“, но не и търговското име на конкретен лекарствен продукт, като на показаната опаковка с черен маркер са заличени производителят и търговското име на лекарствения продукт. Алтернативно се застъпва становище за наличие на маловажност на случая. Поради горните съображения се претендира отмяна на НП.

В съдебното заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от упълномощения си представител адв. , която поддържа жалбата и моли НП да бъде отменено на основанията, посочени в жалбата. Настоява, че излъченият материал в предаването „ЕвроДикоФ“ в телевизионната програма „Евроком“ не представлява реклама на конкретен лекарствен продукт, поради което не е осъществено нарушение по чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ. Претендира присъждане на разноски за платено адвокатско възнаграждение в полза на жалбоподателя.

Въззиваемата страна – СЕМ /доколкото съдебното следствие е приключило преди влизане в сила на измененията в ЗАНН с ДВ бр. 109/2020 г./ – редовно призована, се представлява от юрисконсулт _____, който оспорва жалбата и моли НП да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Намира, че в излъченото предаване „ЕвроДикоФ“ е налице позициониране на конкретен лекарствен продукт, тъй като същият може да бъде идентифициран като „Bromhexin Actavis“ (таблетки) по цвета на показаната опаковка, въпреки заличаването с маркер на производителя на лекарствения продукт. Отделно от това заявява, че е установено, че към датата на излъчване на предаването въпросният лекарствен продукт е отпускан само по лекарско предписание. В допълнение процесуалният представител представя писмени бележки, в които подробно излага съображения за законосъобразност и правилност на оспореното НП и моли за неговото потвърждаване.

След анализа на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и взаимна връзка съдът прие за установена следната фактическа обстановка:

На 27.11.2020 г. по телевизионна програма „Евроком“, излъчвана от доставчика на медийни услуги „Телевизия Евроком“ ООД, за времето от 19:55 часа до 22:42 часа било излъчено предаването „ЕвроДикоФ“, като в последната част гост в студиото бил акад. Ваньо Митев (бивш ректор на Медицинския университет – София), който коментирал темата Covid - 19. Преди и по време на разговора зрителите били предупредени звуково и визуално, че „предаването съдържа продуктово позициониране“.

В предаването водещият представил своя събеседник акад. Ваньо Митев, напомняйки, че това е човекът вкарал осемдесет милиона лева в касата на „Медицинския университет“, като негов ректор, и продължил с думите: *„Сега обаче ми се обади снощи, вкъщи, за да ми каже, че иска да помогне на сума ти хора и ще говори за едно лекарство и на всичкото отгоре, представете си, евтино, което може да помогне на сума ти хора. Господин Митев, съзнавате добре отговорността в тия смутни времена. Изперкал е народът, включително и аз съм се уплашил сериозно. Когато става дума за лекарства, нещата са изключително чувствителни и да не заблудим хората“*. Водещият Диков и гостът акад. Ваньо Митев коментирали изписаната на екрана тема на разговор „В помощ срещу Covid - 19?“, като от 22:34:56 часа до 22:42:08 часа бил представен медикаментът „Бромхексин“, като средство против коронавируса. Като част от предаването било излъчено следното аудио-визуално съдържание (описано и в НП) :

Акад. Ваньо Митев: *Искам само да направя един кратък увод ... (и детайлно разяснява на зрителите структурата и естеството на коронавируса, значението на медицинското му наименование, като показва нагледно снимки на самия вирус с помощта на водещия). ... Отдавна се знае, че едно елементарно лекарство, което е в приложение в практиката от 1963 г., значи преди 57 години, то се нарича „Бромхексин“ (показва опаковката и в същия момент излиза надпис „В предаването има продуктово позициониране“, изписан над самата тема). Ето го, продава се във всяка една аптека, без рецепта и е много евтино. Значи, 20 таблетки са 3 лева и нещо, което означава, че един курс може да се направи със 7 лева – 14-дневен курс, три пъти по едно хапче.*

Междувременно, на екран академикът показва в близък план опаковката на цитирания медикамент „Бромхексин“, кутия в бяло и зелено със заличено с маркер име на производителя и частично заличен надпис, от който се чете „Бромхексин ... 8 mg, таблетки“.

Акад. Ваньо Митев: *Този „Бромхексин“ инхибира или блокира една от тези протеази, които сръзват „S“ белтъка и когато блокира тази протеаза, вирусът не може да проникне вътре в клетката.*

Водещ: *А това се взима като профилактика ли или вече след като се е разболял?*

акад. Ваньо Митев: Така, сега – препоръчва се това да се вземе като профилактика и в началните стадии, още докато вирусът се опитва да влезе вътре в клетката, за да блокира влизането на вируса вътре в клетката. Аз отдавна... Това нещо се знае. Значи, това е факт, който никой не може да го опровергае. Има научни изследвания, че „Бромхексинът“ инхибира една от тези протеази. Въпросът е, аз съм си задавал много пъти въпроса, защо това нещо няма данни в литературата за клинични проучвания и най-накрая тука преди месец, месец и нещо, излязоха такива данни – няколко клинични проучвания, в които се показва, че хора, които вземат „Бромхексин“, страничните ефекти от Ковида рязко намалят. Значи, правят две групи – едната, която взема „Бромхексин“, другата, която не взема „Бромхексин“, сравняват ги. Тези, които влизат в интензивно отделение, са много по-малко от тези, които взимат „Бромхексин“ в сравнение с другата група. Няма смъртни случаи от тези, които са вземали „Бромхексин“, докато от другата група има там, във въпросното изследване, смъртни случаи. Няма тежки усложнения при „Бромхексин“. Там има много повече тежки усложнения и авторите препоръчват нещо, с което аз напълно съм съгласен и се солидаризирам, това нещо да се взема профилактично три пъти по едно на ден или в началните стадии на заболяването може да се взема и в по-високи дози. Те са стигали, в дози, три пъти по четири, което прави 96 милиграма на ден, без да има странични ефекти. Сега, когато се вземе един медикамент, най-важното нещо е има ли странични ефекти и може ли пациентът да бъде уморен от тези странични ефекти. Защото всичките тези лекарства, които се прилагат в момента като „Хидроксихлорохина“, като „Ремдисибира“, те имат и странични ефекти, те не са толкова безобидни. Сега, това нещо (отново показва опаковката на лекарствения продукт) няма почти никакви странични ефекти.

Водещ: Ясно, добре. Казаха ми малко преди началото на предаването, че „Хидроксихлорохинът“ струвал 67 лв. в България. Цената му била у нас в пъти по-скъпа, отколкото в Румъния или Гърция. Не знам доколко е вярно, предстои да го проверим.

Акад. Ваньо Митев: Възможно е! Възможно е това нещо, „Ремдисибира“, аз чух някаква цифра от сорта на 800 - 900. Това обяснява и защо фирмите не стимулират клинични проучвания с този препарат, който е изключително евтин, нали, стотинки. Едно е да продадеш един „Ремдисивир“, нали, а колко такива опаковки трябва да се продадат, за да се постигне същата печалба? И това е, просто искам да обърна внимание, че ако това нещо се взема профилактично или в началните стадии, някой като почувства, че нещо го хваща и ако го вземе, примерно три пъти по две, това може доста да му облекчи положението и може въобще да елиминира минаването в интензивни отделения. Това се препоръчва горещо и аз мисля, че няма никакъв риск от това „Бромхексинът“ да се взема масово. Точно сега в този период, когато тука вирусът повсеместно е тръгнал.

Водещ: Извънредно включихме акад. Ваньо Митев в нашето предаване. Дано да е полезна тази информация за евтино лекарство, което да действа срещу коронавируса.

На 29.11.2020 г. в сградата на Съвета за електронни медии св.

, на длъжност „старши инспектор“ в СЕМ, извършила мониторинг от Интегрираната система за мониторинг на СЕМ на телевизионната програма с наименование „Евроком“ в посочената ѝ част от 27.11.2020 г. Св. Байчева преценила, че видно от показаната опаковка със зелен цвят в предаването е позициониран лекарственият продукт „Бромхексин Актавис“. Същата извършила справка в интернет страницата на Изпълнителна агенция по лекарствата към Министъра на здравеопазването, при която установила, че в списъка на регистрираните лекарствени продукти с наименование „Бромхексин“ (Bromhexin/Bromhexine) са включени няколко продукта на две различни компании — Bromhexin Actavis (таблетки), Bromhexine Sopharma (инжекционен разтвор) и Bromhexine SOPHARMA (сироп и таблетки). Установило се още, че лекарственият продукт „Бромхексин Актавис“ не е включен в

списъка на Лекарствените продукти без лекарско предписание в Република България, публично достъпен на интернет страницата на Изпълнителна агенция по лекарствата. Извършващият проверката инспектор от СЕМ приел, че в предаването „ЕвроДикоф“ на 27.11.2020 г. от 22:34:56 ч. до 22:42:08 ч. в телевизионна програма „Евроком“, създавана и предоставяна за разпространение от доставчика на медийни услуги „Телевизия Евроком“ ООД, е включено продуктово позициониране на лекарството „Бромхексин“, което се продава само по лекарско предписание.

С оглед така достигнатия извод, св. _____, на длъжност „старши инспектор“ в СЕМ, преценила, че е извършено нарушение на чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ, поради което на 15.02.2021 г. изпратила покана до дружеството за явяване на техен представител за съставяне на АУАН в тридневен срок от получаване на поканата. Същата била получена от дружеството на 17.02.2021 г., но негов представител не се явил в указания срок.

Поради това след изтичане на така дадения срок, на 22.02.2021 г. св. _____ съставила против доставчика на медийни услуги „Телевизия Евроком“ ООД АУАН № НД-01-НД-01-2/22.02.2021 г. в отсъствието на законен или упълномощен представител на жалбоподателя и в присъствието на двама свидетели по съставяне на акта. В АУАН били цитирани посочените по-горе кадри от предаването „ЕвроДикоф“ и изказвания, които според св. _____

включват позициониране на конкретен лекарствен продукт – „Бромхексин“, който се предоставя само по лекарско предписание. Свидетелката квалифицирала констатираното нарушение като такова по чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ, която разпоредба във всички случаи забранява предаванията да включват позициониране на конкретни лекарствени продукти или медицинско лечение, които се предоставят само по лекарско предписание в държавата членка, под чиято юрисдикция попада доставчикът на медийни услуги.

В мотивите на посочения акт, св. _____ приела, че позиционираният в предаването продукт може да се идентифицира като „Бромхексин Актавис“ по зеления цвят на показаната опаковка, като независимо от обявеното в ефир от акад. Ваньо Митев, че лекарството се продава „във всяка една аптека без рецепта“, лекарственият продукт се предоставя само по лекарско предписание.

АУАН бил изпратен по пощата с препоръчано писмо с обратна разписка на адреса на управление на „Телевизия Евроком“ ООД по реда на чл. 128, ал. 2, т. 1 от ЗРТ, като на 25.02.2021 г. бил връчен на представител на дружеството. Срещу така съставения АУАН на 02.03.2021 г. в СЕМ постъпило писмено възражение, в което са развити доводи, че лекарственият продукт „Бромхексин“ действително не фигурира в списъка на Лекарствените продукти без лекарско предписание в Република България, публично достъпен на интернет страницата на Изпълнителна агенция по лекарствата, но посоченият списък бил в сила от 15.12.2020 г., т.е. 18 дни след излъчване на предаването от 27.11.2020 г.

С оглед релеванните доводи във възражението, че датата, на която е излъчено продуктово позициониране (27.11.2020 г.), е преди датата на актуализиране на списъка на интернет страницата на Изпълнителна агенция по лекарствата (15.12.2020 г.), на основание чл. 52, ал. 4 от ЗАНН, с цел разследване на спорното обстоятелство дали медикаментът е такъв, предоставян само по лекарско предписание и към датата на извършване на нарушението, на 12.03.2021 г. председателят на СЕМ, изпратил запитване до Изпълнителната агенция по лекарствата (ИАЛ) към Министъра на здравеопазването с искане за информация дали към 27.11.2020 г. посоченият лекарствен продукт е бил включен в Списъка на лекарствените продукти без лекарско предписание в Република България. В отговор, на 25.03.2021 г. в СЕМ постъпило писмо вх. № НД-02 19-00-7 от изпълнителния директор на ИАЛ, който уведомил СЕМ, че лекарственият продукт „Бромхексин Актавис“ е бил с режим на предписване „по лекарско предписание“ и към 27.11.2020 г. и не е бил включен в Списъка на лекарствените продукти без лекарско предписание.

След извършената проверка по чл. 52, ал. 4 от ЗАНН, въз основа на АУАН № НД-01-

НД-01-2/22.02.2021 г., при пълна идентичност на описаното нарушение и неговата правна квалификация, на 08.04.2021 г. председателят на СЕМ Бетина Жотева издала обжалваното наказателно постановление № РД-10-5/08.04.2021 г., с което на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от ЗРТ наложила на дружеството – жалбоподател имуществена санкция в размер на 3 000 лева, за нарушение на чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ.

Наказателното постановление е връчено на представител на дружеството на 15.04.2021 г., което се удостоверява от представеното известие за доставяне, като на 22.04.2021 г. до СЕМ е изпратена по пощата и жалбата срещу него.

Изложените фактически обстоятелства се установяват от приложените по делото доказателствени материали: гласни доказателствени средства, съдържащи се в показанията на разпитания по делото свидетел – събрани по надлежния процесуален ред и приложени по делото писмени доказателства /включително и справка от ИАЛ/; веществено доказателство – 1 бр. оптичен носител DVD-R с надпис „27.11.20 г. Евроком Евро Дикоф предаване откъс“, както и заключението на изготвената в хода на съдебното следствие съдебна видео-техническа експертиза. Съдът кредитира изцяло писмените доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл. 283 НПК, тъй като същите са непротиворечиви в своята цялост и изясняват фактическата обстановка по начина, възприет от съда. Съдът кредитира и показанията на свидетелката Байчева, която лично е изгледала записа на предаването, тъй като показанията ѝ са непротиворечиви, еднопосочни и достоверни, подкрепени от писмените доказателства по делото. В подкрепа на показанията на свидетелката са и представеното по делото веществено доказателство – диск със записан на него процесния видеоматериал, както и от заключението на изготвената в хода на съдебното следствие съдебна видео-техническа експертиза, с което на хартиен носител са свалени излъчените кадри и разговор между участниците в предаването. Съдът подробно описва спомените си за кадрите, включени в материала, както и за извършената проверка впоследствие, въз основа на които е извела своите фактически изводи. Съдът преди всичко основа своите фактически изводи на приложеното по делото веществено доказателство и заключението на видео-техническата експертиза, от които безспорно се установява аудио-визуалното съдържание на излъчените кадри от предаването „ЕвроДикоф“, включително наличието на зачертаване на надписи по опаковката на лекарствения продукт, показана в предаването.

Описаните в АУАН и НП кадри не се и оспорват от жалбоподателя от фактическа страна, като неговите възражения са свързани преди всичко с оспорване на извода на наказващия орган, че тези кадри от предаването включват продуктово позициониране на конкретен лекарствен продукт, който се предоставя само по лекарско предписание, а именно на лекарствения продукт „Бромхексин Актавис“ (таблетки).

При така установеното от фактическа страна, съдът направи следните правни изводи:

Жалбата срещу наказателното постановление е подадена в установения в чл. 59, ал. 2 ЗАНН /преди изм. с ДВ бр. 109/2020 г./ 7-дневен срок, от надлежна страна, срещу акт, подлежащ на проверка, поради което се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество същата е неоснователна.

Съгласно разпоредбите на ЗАНН, в това производство районният съд следва да провери законността на обжалваното НП, т.е. дали правилно е приложен както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал.1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие съдът служебно констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентни за това административни органи, в предвидените в ЗАНН срокове, без да са допуснати нарушения

на процесуалните правила и на материалния закон, водещи до отмяна на атакуваното НП. Двата процесуални акта са подписани от съответните длъжностни лица и свидетели, като са връчени лично на представител на жалбоподателя за запознаване със съдържанието им.

Както АУАН, така и атакуваното НП са издадени от компетентни органи съгласно чл. 127, ал. 1 и ал. 2 от ЗРТ, видно от представените по делото решение № РД-05-43/08.05.2020 г. за избор на председател на СЕМ и заповед № РД-13-72/01.10.2020 г. на председателя на СЕМ, с която е оправомощен и актосъставителят. В АУАН и в НП подробно е описано съдържанието на кадрите и репликите на участниците в предаването, като са изложени и мотивите на актосъставителя и наказващия орган да приемат, че тези кадри представляват продуктово позициониране на конкретен лекарствен продукт, който се предоставя само по лекарско предписание. Нарушението е описано достатъчно ясно и конкретно, без да възниква съмнение относно неговото съдържание. Всички елементи от състава му са изложени във фактическото описание, като са конкретизирани и датата и часът на извършването му, както и програмата, по която е излъчен материала.

Настоящият съдебен състав обаче счита, че при съставянето на АУАН и издаването на атакуваното НП е допуснато нарушение на материалния закон, като нарушението е квалифицирано погрешно по чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ (Изм. - ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 22.12.2020 г.). Към датата на извършване на нарушението (27.11.2020 г.) относимата законова разпоредба е била тази на чл. 84, ал. 3, т. 2 от ЗРТ, според която предаванията не трябва да включват позициониране на конкретни лекарствени продукти, които се отпускат само по лекарско предписание, или на лечение, което се назначава само по лекарско предписание. Допуснатото нарушение обаче не е основание за отмяна на наказателното постановление, тъй като двете разпоредби са идентични по съдържание и нарушаването на разпоредбата на чл. 3, ал. 1 ЗАНН не е съществено. В производството по обжалване на НП съгласно ЗАНН, районният съд има правомощие да преквалифицира описаното в наказателното постановление изпълнително деяние, когато се налага да приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо нарушение, без съществено изменение на обстоятелствата на нарушението. В този смисъл е Тълкувателно решение на ВАС № 8/2021 г. на ВАС. Следователно районният съд е оправомощен да измени дадената от наказващия орган правна квалификация с тази, която е била приложима към датата на нарушението, а именно по чл. 84, ал. 3, т. 2 ЗРТ.

В процеса не е спорно обстоятелството, че „Телевизия Евроком“ ООД е доставчик на медийни услуги, както и че това е доставчикът на телевизионна програма „Евроком“, по която на 27.11.2020 г. за времето от 22:34:56 часа до 22:42:08 часа в предаването „ЕвроДикоф“ е излъчен видеоматериал с описаното по-горе съдържание. Тези обстоятелства не се оспорват от дружеството – жалбоподател. От показанията на св. от съдържанието на представения по делото диск и от заключението на изготвената видео-техническа експертиза несъмнено се установява и съдържанието на излъченото предаване, което подробно е описано в акта и НП. Очевидно и самия доставчик на медийни услуги по програма Евроком е преценил, че в предаването, отнасящо се до препоръчването на лекарствения продукт „Бромхексин Актавис“ (таблетки) има продуктово позициониране, тъй като такъв надпис е бил излъчен

В чл. 2, ал. 3 от ЗРТ е дадена легална дефиниция на понятието „предаване“ като „поредица от движещи се изображения със или без звук, което представлява обособена част от програмна схема или каталог, утвърден от доставчик на аудио-визуални медийни услуги и чиято форма е сравнима с формата и съдържанието на телевизионно излъчване“. Видно от това определение, процесният материал попада изцяло в обхвата му, доколкото представлява поредица от визуални изображения със звук, обособена част от програмната схема, който е излъчен като част от телевизионна програма.

В разпоредбата на чл. 84, ал. 1 от ЗРТ са въведени специални изисквания към предаванията, включващи позициониране на продукти, а именно те да не насърчават пряко закупуването или наемането на стоки и услуги, по-специално като рекламират изрично въпросните стоки или услуги, както и да не изтъкват неоправдано съответния продукт. Съгласно разпоредбата на чл. 84, ал. 3, т. 2 от ЗРТ (в актуалната редакция на закона към датата на извършване на нарушението) предаванията не трябва да включват позициониране на конкретни лекарствени продукти, които се отпускат само по лекарско предписание, или на лечение, което се назначава само по лекарско предписание.

В настоящата си редакция след изм. с ДВ бр. 109/2020 г. разпоредбата на чл. 84, ал.2, т. 2 от ЗРТ гласи, че „Във всички случаи предаванията не трябва да включват позициониране на следните продукти ... конкретни лекарствени продукти или медицинско лечение, които се предоставят само по лекарско предписание в държавата членка, под чиято юрисдикция попада доставчикът на медийни услуги.“ Очевидно допълнението е единствено относно уточняване на мястото, където лекарствения продукт или терапията се назначават по лекарско предписание, доколкото е възможно да съществуват различни национални режими.

Продуктовото позициониране представлява форма на търговско съобщение, което съгласно въведената в чл. 72 от ЗРТ легална дефиниция е „аудио-визуално търговско съобщение“. Аудио-визуални търговски съобщения, съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗРТ, са изображения със или без звук, 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“. В разпоредбите на чл. 74 от ЗРТ са изброени формите на търговско съобщение, а именно – реклама, спонсорство, телевизионен пазар и позициониране на продукт. В разглеждания казус се касае именно за позициониране на продукт, а не за реклама. Следва да се отбележи, че съгласно разпоредбата на чл. 75, ал. 8 от ЗРТ всички форми на търговско съобщение са забранени за лекарствени продукти, които се отпускат само по лекарско предписание, с изключение на случаите по чл. 248 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ) относно рекламните кампании по ваксиниране.

Според легалната дефиниция, дадена в чл. 74, ал. 4 от ЗРТ, „позициониране на продукт“ е форма на търговско съобщение, което представлява включване или споменаване на продукт, услуга или търговска марка в самото предаване срещу заплащане или друго подобно възнаграждение.

С оглед цитираната правна уредба, настоящият съдебен състав счита, че излъченото на 27.11.2020 г. предаване „ЕвроДикоф“ по програма „Евроком“ е включвало продуктово позициониране. От формираната по делото доказателствена съвкупност безспорно се установява описаното в АУАН и НП аудио-визуално съдържание на предаването, в това число включването и споменаването на лекарствен продукт „Бромхексин“ и наличието на обозначение за продуктово позициониране. Видно от изявленията на водещия и преди всичко на госта, те представят продукта в изцяло положителна светлина, като изтъкват единствено предимствата му, включително и пред други подобни медикаменти.

Спорно по делото се явява обстоятелството, дали така споменатият и показан продукт представлява конкретен лекарствен продукт, който се отпуска само по лекарско предписание. Тезата на санкционираното лице, че в предаването е позиционирано активното вещество, а не конкретен лекарствен продукт с неговото търговско наименование и неговия производител, не се споделя от този съдебен състав. В тази връзка е необходимо да се посочи, че активното вещество на позиционирания лекарствен продукт е „бромхексинов хидрохлорид“, а „бромхексин“ е международното непатентно име на продукта. Съдът

намира за правилни изводите на актосъставителя и наказващия орган, че в предаването е позициониран именно медикаментът „Бромхексин Актавис“ (таблетки), доколкото заличаването с маркер на производителя и част от името на лекарствения продукт не поставя в невъзможност зрителите да идентифицират последния, тъй като в предаването е показана неговата опаковка, която е в отличителни цветове – бял и зелен, а освен това същата е със специфичен дизайн и позициониране на текста върху нея. Лекарствените продукти под формата на таблетки с международно непатентно име „бромхексин“, включени в списъка на регистрираните лекарствени продукти, са Bromhexin Actavis (таблетки) и Bromhexine SOPHARMA (таблетки) и са с двама различни производители, като опаковката на медикамента „Бромхексин“, произвеждан от „Софарма“ АД, е с различен цвят и дизайн на опаковката. Освен това прави впечатление, че зачеркването с маркер на втората част от името на продукта е така направено, че част от текста прозира, особено първата и последната букви. В тази връзка лесно може да се идентифицира производителят, както и пълното търговско наименование на позиционирания в предаването „ЕвроДикоф“ лекарствен продукт. Съдът отчете неуспешния опит за скриване на част от наименованието на продукта, като доказателство за знание у госта, че рекламираното от него лекарство средство се изписва единствено по лекарско предписание и съответно продуктово му позициониране е забранено. Самото показване на конкретна опаковка на медикамента, сочи намерението, целта на предаването да популяризира не просто всички лекарствени продукти с активна съставка „бромхексинов хидрохлорид“, а именно показания лекарствен продукт Bromhexin Actavis (таблетки).

Видно от приобщените като писмени доказателства по делото писма от изпълнителния директор на ИАЛ с вх. на СЕМ № НД-02 19-00-7/25.03.2021 г. и вх. на СРС № 40950/16.08.2021 г., към 27.11.2020 г. лекарственият продукт „Бромхексин Актавис 8 mg табл.“ е бил с режим на предписване „по лекарско предписание“ и не е бил включен в Списъка на лекарствени продукти без лекарско предписание, а лекарствените продукти „Bromhexine SOPHARMA 8 mg tablets“, per. №20030655, „Bromhexine SOPHARMA 4 mg/5 ml syrup“, per. № 20010662 и „Bromhexine SOPHARMA 2 mg/ml solution for injection“, per. № 20010661 с притежател на Разрешение за употреба – Софарма АД, България, също са с режим на отпускане „По лекарско предписание“, считано от датата на първо разрешаване за употреба до настоящия момент. В този смисъл дори без посочване на конкретния производител на позиционирания лекарствен продукт, то отново щеше да е налице нарушение на изискванията на ЗРТ, по. Нормата на чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ /в предходната редакция – ал. 3, т. 2/ е императивна и съдържа изрична забрана за позициониране на лекарствени продукти, отпускани само по лекарско предписание, без значение дали е посочен конкретен производител или не. Изводът е верен предвид общо въведената в чл. 75, ал. 8 от ЗРТ забрана на търговски съобщения за всички лекарствени продукти, които се отпускат само по лекарско предписание.

По делото безспорно се установи, че по време на телевизионното предаване по Евроком „ЕвроДикоф“ е включено продуктово позициониране на лекарствен продукт, които се отпускат само по лекарско предписание, поради което съдът приема, че са налице всички обективни елементи от състава на нарушението по чл. 84, ал. 3, т. 2 от ЗРТ (в актуалната към датата на нарушението редакция на закона).

Воден от всичко изложено съдът намира, че в излъченото предаване е било включено продуктово позициониране на конкретен лекарствен продукт - „Бромхексин Актавис 8 mg таблетки“, който се отпуска само по лекарско предписание. Следователно е несъмнено доказано и извършеното от дружеството нарушение на чл. 84, ал. 3, т. 2 от ЗРТ (в редакцията към датата на извършване на нарушението). Правилно наказващият орган е достигнал до извод за осъществено нарушение от страна на доставчика на медийни услуги на „Телевизия Евроком“ ООД, тъй като това е дружеството, което създава и предоставя за разпространение телевизионната програма Евроком, по която е излъчено процесното

предаване. За нарушение на разпоредбите на чл. 84, ал. 2 и 3 от ЗРТ санкционната разпоредба на чл. 126, ал. 1 от ЗРТ (в редакцията към датата на извършване на нарушението) предвижда налагане на имуществена санкция в размер от 3 000 до 20 000 лева на доставчиците на медийни услуги. В актуалната редакция на закона единствено е съобразено препращането към разпоредбата на чл. 84, ал. 2 ЗРТ, без да се изменя размера на предвидената санкция или основаниято за нейното налагане. Следователно не е налице последващ по-благоприятен закон или отпадане на наказуемостта на нарушението.

Тъй като нарушителят е юридическо лице, е безпредметно да се обсъжда дали деянието е съставомерно от субективна страна, тъй като отговорността на дружествата по ЗАНН е обективна и безвиновна и въпросът за вината при тях не се поставя.

Наложената на жалбоподателя имуществена санкция в размер на 3 000 лева е определена съгласно чл. 27, ал. 1 от ЗАНН в минималния предвиден от закона размер за този вид нарушения, съгласно чл. 126, ал. 1 от ЗРТ, поради което не е необходимо да бъдат обсъждани основания за нейното намаляване.

Съдът намира, че в случая не се касае до маловажно нарушение по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, тъй като предаването е излъчено по телевизионна програма с национален обхват и с неограничен брой зрители, до които потенциално е достигнало нарушението. Още повече, че позиционираният продукт е медикамент, за който се твърди да предпазва от заразяване и по-тежко протичане именно от вируса на Ковид-19, което с оглед датата на предаването по време на епидемичната обстановка, е предизвикало съществен обществен интерес. Нарушението е типично и не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с нарушенията от този вид, като по време на предаването многократно се изтъкват предимствата на продукта, който е сравнен и с други конкурентни медикаменти; показана е и неговата опаковка; гостът сочи цената му и възможна схема на прием, като предоставя и невярна информация, че същият може да се закупи „без рецепта“. Действително, нарушението се явява първо от същия вид за жалбоподателя, но това е взето предвид от наказващия орган, който е наложил санкция в минималния предвиден от закона размер.

Предвид изложеното, съдът намира, че административнонаказателното производство е протекло законосъобразно при категорично установено административно нарушение и неговия автор, без да са допуснати съществени по своя характер процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на санкционираното лице, които да налагат отмяна на обжалваното НП само на това основание.

Доколкото при определяне на правната квалификация на нарушението е допуснато неправилно приложение на материалния закон, оспореното наказателно постановление следва да бъде изменено, като процесното нарушение бъде преквалифицирано от такова по чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ в такова по чл. 84, ал. 3, т. 2 от ЗРТ (в актуалната редакция на закона към датата на извършване на нарушението), защото не се налага изменение на обстоятелствената част на нарушението. В настоящия случай словесната формулировка на нарушението в акта и НП отговаря на нормата на чл. 84, ал. 3, т. 2 от ЗРТ, като при съпоставка на последната с нормата на чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ, влязла в сила след датата на нарушението и приета от актосъставителя и наказващия орган за нарушена, се установява, че се касае за едно и също административно нарушение. Поради тази причина, съдът намира, че следва да коригира правната квалификация на установеното нарушение, като се отчете и обстоятелството, че санкционната разпоредба е идентична.

Доколкото НП следва да бъде изменено единствено в тази му част, то на жалбоподателя не следва да се присъждат разноски по делото. Разноски не следва да се присъждат и на въззиваемата страна, доколкото такива не са претендирани.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 2, т. 4, вр. ал. 7, т. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № РД-10-5/08.04.2021 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии, с което на дружеството –жалбоподател „Телевизия Евроком“ ООД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лева, на основание чл. 126, ал. 1, вр. чл. 127, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията за нарушение на чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ, по отношение на посочената правна квалификация на деянието, като **ПРЕКВАЛИФИЦИРА** извършеното нарушение от такова по чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ, в такова по чл. 84, ал. 3, т. 2 от ЗРТ, вр. чл. 3, ал. 1 ЗАНН.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд -София град, в 14-дневен срок от получаване на съобщение, че решението е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд:

ВЯРНО С ОРГИНАЛА!
ДЕЛОВОДИТЕЛ:
11/8

2021

РЕШЕНИЕ

№ 429

гр. София, 26.01.2023г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 16.12.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Терзиев

Пенка Велинова

при участието на секретаря Веселина Григорова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **8892** по описа за **2022** година докладвано от съдия Георги Терзиев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно - процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Телевизия Евроком“ ООД с ЕИК 121761999, чрез адв. _____ срещу Решение № 3111 от 11.08.2022 г. по НАХД № 6699/2021 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 17-ти състав, с което е изменено наказателно постановление (НП) № РД-10-5/08.04.2021 г., издадено от председателя на СЕМ. С НП на основание чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) на „Телевизия Евроком“ ООД е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение на чл.84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ. СРС се изменил НП относно извършеното нарушение и е определил нарушение на чл. 84, ал. 3, т. 2 от ЗРТ.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба, с която се иска неговата отмяна. Касаторът твърди, че същото е неправилно постановено при неправилно приложение на материалния закон. Счита, че в предаването не се говори за конкретен лекарствен продукт, а международно патентно название. Отделно от това се позовава на приложението на чл. 28 от ЗАНН.

В съдебно заседание, чрез адв. _____ поддържа касационната жалба и претендира разности.

Ответникът – СЕМ, чрез процесуалния си представител юрк. _____ оспорва жалбата като неоснователна. Претендира присъждането на _____

юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура заявява становище за неоснователност на касационната жалба.

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуването на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е основателна и е налице наведено касационно основание.

В производството пред СРС е установено, че на 27.11.2020 г. по телевизионна програма „Евроком“, излъчвана от доставчика на медийни услуги „Телевизия Евроком“ ООД, за времето от 19:55 часа до 22:42 часа било излъчено предаването „ЕвроДикоф“, като в последната част гост в студиото бил акад. Ваньо Митев (бивш ректор на Медицинския университет - София), който коментирал темата Covid - 19. Преди и по време на разговора зрителите били предупредени звуково и визуално, че „предаването съдържа продуктово позициониране“.

В предаването водещият представил своя събеседник акад. Ваньо Митев, напомняйки, че това е човекът вкарал осемдесет милиона лева в касата на „Медицинския университет“, като негов ректор, и продължил с думите: „Сега обаче ми се обади снощи, вкъщи, за да ми каже, че иска да помогне на сума ти хора и ще говори за едно лекарство и на всичкото отгоре, представете си, евтино, което може да помогне на сума ти хора. Господин Митев, съзнавате добре отговорността в тия смутни времена. Изперкал е народът, включително и аз съм се уплашил сериозно. Когато става дума за лекарства, нещата са изключително чувствителни и да не заблудим“. Водещият Диков и гостът акад. Ваньо Митев коментирали изписаната на екрана тема на разговор „В помощ срещу Covid - 19?“, като от 22:34:56 часа до 22:42:08 часа бил представен медикаментът „Бромхексин“, като средство против коронавирус. Като част от предаването било излъчено следното аудиовизуално съдържание (описано и в НП) :

Акад. Ваньо Митев: Искам само да направя един кратък увод ... (и детайлно разяснява на зрителите структурата и естеството на коронавируса, значението на медицинското му наименование, като показва нагледно снимки на самия вирус с помощта на водещия). ... Отдавна се знае, че едно елементарно лекарство, което е в приложение в практиката от 1963 г., значи преди 57 години, то се нарича „Бромхексин“ (показва опаковката и в същия момент излиза надпис „В предаването има продуктово позициониране“, изписан над самата тема). Ето го, продава се във всяка една аптека, без

рецепта и е много евтино. Значи, 20 таблетки са 3 лева и нещо, което означава, че един курс може да се направи със 7 лева - 14-дневен курс, три пъти по едно хапче.

Междувременно, на екран академикът показва в близък план опаковката на цитирания медикамент „Бромхексин“, кутия в бяло и зелено със заличено с маркер име на производителя и частично заличен надпис, от който се чете „Бромхексин ... 8 mg, таблетки“.

Акад. Ваньо Митев: Този „Бромхексин“ инхибира или блокира една от тези протеази, които срязват „S“ белтъка и когато блокира тази протеаза, вирусът не може да проникне вътре в клетката.

Водещ: А това се взима като профилактика ли или вече след като се е разболял?

Акад. Ваньо Митев: Така, сега - препоръчва се това да се вземе като профилактика и в началните стадии, още докато вирусът се опитва да влезе вътре в клетката, за да блокира влизането на вируса вътре в клетката. Аз отдавна... Това нещо се знае. Значи, това е факт, който никой не може да го опровергае. Има научни изследвания, че „Бромхексинът“ инхибира една от тези протеази. Въпросът е, аз съм си задавал много пъти въпроса, защо това нещо няма данни в литературата за клинични проучвания и най-накрая тука преди месец, месец и нещо, излязоха такива данни няколко клинични проучвания, в които се показва, че хора, които вземат „Бромхексин“, страничните ефекти от Ковида рязко намалят. Значи, правят две групи едната, която взема „Бромхексин“, другата, която не взема „Бромхексин“, сравняват ги. Тези, които влизат в интензивно отделение, са много по-малко от тези, които взимат „Бромхексин в сравнение с другата група. Няма смъртни случаи от тези, които са вземали „Бромхексин“, докато от другата група има там, във въпросното изследване, смъртни случаи. Няма тежки усложнения при „Бромхексин“. Там има много повече тежки усложнения и авторите препоръчват нещо, с което аз напълно съм съгласен и се солидаризирам, това нещо да се взема профилактично три пъти по едно на ден или в началните стадии на заболяването може да се взема и в по-високи дози. Те са стигали, в дози, три пъти по четири, което прави 96 милиграма на ден, без да има странични ефекти. Сега, когато се вземе един медикамент, най-важното нещо е има ли странични ефекти и може ли пациентът да бъде уморен от тези странични ефекти. Защото всичките тези лекарства, които се прилагат в момента като „Хидроксихлорохина“, като „Ремдисивира“, те имат и странични ефекти, те не са толкова безобидни. Сега, това нещо (отново показва опаковката на лекарствения продукт) няма почти никакви странични ефекти.

Водещ: Ясно, добре. Казаха ми малко преди началото на предаването, че „Хидроксихлорохинът“ струвал 67 лв. в България. Цената му била у нас в пъти по-скъпа, отколкото в Румъния или Гърция. Не знам доколко е вярно, предстои да го

Акад. Ваньо Митев: Възможно е! Възможно е това нещо, „Ремдисивира“, аз чух някаква цифра от сорта на 800 - 900. Това обяснява защо фирмите не

стимулират клинични проучвания с този препарат, който е изключително евтин, нали, стотинки. Едно е да продадеш един „Ремдисивир“, нали, а колко такива опаковки трябва да се продадат, за да се постигне същата печалба? И това е, просто искам да обърна внимание, че ако това нещо се взема профилактично или в началните стадии, някой като почувства, че нещо го хваща и ако го вземе, примерно три пъти по две, това може доста да му облекчи положението и може въобще да елиминира минаването в интензивни отделения. Това се препоръчва горещо и аз мисля, че няма никакъв риск от това „Бромхексинът да се взема масово. Точно сега в този период, когато тука вирусът повсеместно е тръгнал.

Водещ: Извънредно включихме акад. Ваньо Митев в нашето предаване. Дано да е полезна тази информация за евтино лекарство, което да действа срещу коронавируса.

На 29.11.2020 г. в сградата на Съвета за електронни медии св. _____, на длъжност „старши инспектор“ в СЕМ, извършила мониторинг от Интегрираната система за мониторинг на СЕМ на телевизионната програма с наименование „Евроком“ в посочената ѝ част от 27.11.2020 г. Св. _____ преценила, че видно от показаната опаковка със зелен цвят в предаването е позициониран лекарственият продукт „Бромхексин Актавис“. Същата извършила справка в интернет страницата на Изпълнителна агенция по лекарствата към Министъра на здравеопазването, при която установила, че в списъка на регистрираните лекарствени продукти с наименование „Бромхексин“ (Bromhexin/Bromhexine) са включени няколко продукта на две различни компании — Bromhexin Actavis (таблетки), Bromhexine Sopharma (инжекционен разтвор) и Bromhexine SOPHARMA (сироп и таблетки). Установило се още, че лекарственият продукт „Бромхексин Актавис“ не е включен в списъка на Лекарствените продукти без лекарско предписание в Република България, публично достъпен на интернет страницата на Изпълнителна агенция по лекарствата. Извършващият проверката инспектор от СЕМ приел, че в предаването „ЕвроДикоф“ на 27.11.2020 г. от 22:34:56 ч. до 22:42:08 ч. в телевизионна програма „Евроком“, създавана и предоставяна за разпространение от доставчика на медийни услуги „Телевизия Евроком“ ООД, е включено продуктово позициониране на лекарството „Бромхексин“, което се продава само по лекарско предписание.

С оглед така достигнатия извод, св. _____ на длъжност „старши инспектор“ в СЕМ, преценила, че е извършено нарушение на чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ, поради което на 15.02.2021 г. изпратила покана до дружеството за явяване на техен представител за съставяне на АУАН в тридневен срок от получаване на поканата. Същата била получена от дружеството на 17.02.2021 г., но негов представител не се явил в указания срок.

Поради това след изтичане на така дадения срок, на 22.02.2021 г. св. _____ съставила против доставчика на медийни услуги „Телевизия Евроком“ ООД АУАН № НД-01-НД-01- 2/22.02.2021 г. в отсъствието на законен или упълномощен представител на жалбоподателя и в присъствието на двама свидетели по съставяне на акта. В АУАН били цитирани посочените по-горе кадри от предаването „ЕвроДикоф“ и изказвания, които според св. _____

26

включват позициониране на конкретен лекарствен продукт - „Бромхексин“, който се предоставя само по лекарско предписание. Свидетелката квалифицирала констатираното нарушение като такова по чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ, която разпоредба във всички случаи забранява предаванията да включват позициониране на конкретни лекарствени продукти или медицинско лечение, които се предоставят само по лекарско предписание в държавата членка, под чиято юрисдикция попада доставчикът на медийни услуги.

В мотивите на посочения акт, св. _____ приела, че позиционираният в предаването продукт може да се идентифицира като „Бромхексин Актавис“ по зеления цвят на показаната опаковка, като независимо от обявеното в ефир от акад. Ваньо Митев, че лекарството се продава „във всяка една аптека без рецепта“, лекарственият продукт се предоставя само по лекарско предписание.

АУАН бил изпратен по пощата с препоръчано писмо с обратна разписка на адреса на управление на „Телевизия Евроком“ ООД по реда на чл. 128, ал. 2, т. 1 от ЗРТ, като на 25.02.2021 г. бил връчен на представител на дружеството. Срещу така съставения АУАН на 02.03.2021 г. в СЕМ постъпило писмено възражение, в което са развити доводи, че лекарственият продукт „Бромхексин“ действително не фигурира в списъка на Лекарствените продукти без лекарско предписание в Република България, публично достъпен на интернет страницата на Изпълнителна агенция по лекарствата, но посоченият списък бил в сила от 15.12.2020 г., т.е. 18 дни след излъчване на предаването от 27.11.2020 г.

С оглед релеванните доводи във възражението, че датата, на която е излъчено продуктово позициониране (27.11.2020 г.), е преди датата на актуализиране на списъка на интернет страницата на Изпълнителна агенция по лекарствата (15.12.2020 г.), на основание чл. 52, ал. 4 от ЗАНН, с цел разследване на спорното обстоятелство дали медикаментът е такъв, предоставян само по лекарско предписание и към датата на извършване на нарушението, на 12.03.2021 г. председателят на СЕМ, изпратил запитване до Изпълнителната агенция по лекарствата (ИАЛ) към Министъра на здравеопазването с искане за информация дали към 27.11.2020 г. посоченият лекарствен продукт е бил включен в Списъка на лекарствените продукти без лекарско предписание в Република България. В отговор, на 25.03.2021 г. в СЕМ постъпило писмо вх. № НД-02 19-00-7 от изпълнителния директор на ИАЛ, който уведомил СЕМ, че лекарственият продукт „Бромхексин Актавис“ е бил с режим на предписване „по лекарско предписание“ и към 27.11.2020 г. и не е бил включен в Списъка на лекарствените продукти без лекарско предписание

При така изложената фактическа обстановка и въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

За да постанови оспореното решение, районният съд е приел, че при издаването на НП не са допуснати нарушения на материалния закон и на процесуалните правила, които да накърняват правото на защита на нарушителя. Приел е също така за безспорно установено, че касаторът е осъществил състава на визираното нарушение.

Решението е неправилно.

Както в процесния АУАН, така и в издаденото въз основа на него НП, са описани ясно и в достатъчно пълна степен всички елементи от състава на констатираните три административни нарушения. При извършената проверка настоящата инстанция не установи нарушения на процедурните правила за съставянето на АУАН и НП. Същите отговарят на изискванията относно формата и съдържанието им, посочени в разпоредбите на чл. 42, съответно чл. 57 от ЗАНН, а отразената в акта фактическа обстановка е намерила съответното изражение и в издаденото НП.

Съгласно чл. 74, ал. 4 ЗРТ "позициониране на продукт е форма на търговско съобщение, което представлява включване или споменаване на продукт, услуга или търговска марка в самото предаване срещу заплащане или друго подобно възнаграждение". "Позициониране на продукт е форма на търговско съобщение, което представлява включване или споменаване на продукт, услуга или търговска марка в предаване или генериран от потребител видеоклип срещу заплащане или друго подобно възнаграждение".

Съгласно чл. 84, ал. 1 ЗРТ "предаванията, включващи позициониране на продукти, трябва да отговарят на следните изисквания: 1. тяхното съдържание, а при програми - тяхното подреждане в програмната схема, да не бъдат повлияни по начин, засягащ отговорността и редакцията на доставчика на медийни услуги; 2. да не насърчават пряко закупуването или наемането на стоки и услуги, по-специално като рекламират изрично въпросните стоки или услуги; 3. да не изтъкват неоправдано съответния продукт; 4. зрителите да са ясно информирани за съществуването на позициониране на продукти".

Разпоредбата на чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ посочва забрана за включване на позициониране на конкретни лекарствени продукти или медицинско лечение, които се предоставят само по лекарско предписание в държавата членка, под чиято юрисдикция попада доставчикът на медийни услуги.

От доказателствата по делото се установява, че в телевизионното предаване е показана опаковка със задраскан производител и част от наименованието, като в ефир се вижда единствено наименованието бромхексин.

На първо място, настоящият състав, счита, че самото наименование на продукта представлява международно непатентно название. Правилни са доводите на касатора, че така посоченото наименование не представлява „наименование на лекарствен продукт“ според пар. 1, т. 37 от Закона за лекарствените продукти и хуманната медицина, тъй като не е налице търговското име на продукта, което е задраскано. Безспорно е в случая, че международното непатентно име е бронхомексин, като с тази съставка са регистрирани няколко лекарствени продукта на различни производители.

Доводите на СРС, че съобразно посочената опаковка, може да се установи производителя на лекарствения продукт е неправилен. Действително

27

е възможно познаване на лекарството само по опаковката, но това по никакъв начин не може да се приеме, че би се разпознало от всеки зрител, точно обратното това било възможно от зрители, изключително запознати с лекарствените продукти и производителите на лекарства в страната, за които каквито и заличавания по даден лекарствен продукт не биха били пречка за идентифицирането му.

От изложеното по-горе се установява, че не е налице извършване на състава на чл. 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ.

На следващо място, дори да се приеме, че е извършено нарушение, то би следвало да се приложи чл. 28 от ЗАНН, както правилно е посочил касаторът. Преценката за маловажност на случая подлежи на съдебен контрол. В случая предпоставките на чл. 28, б. „а“ ЗАНН са били налице, но наказващият орган и СРС не са ги е приложил. Съгласно ТР № 1/12.12.2007 г. по тълк. н. д. № 1/2005 г. ОСНК – ВКС, когато съдът констатира, че предпоставките на чл. 28, б. „а“ ЗАНН са налице, но административнонаказващият орган не ги е приложил, това е основание за отмяна на НП като в този случай преценката на съда е преценка за законосъобразност. „Маловажен случай“, съгласно § 1, т. 4 от ДР на ЗАНН е този, при който извършеното нарушение от физическо лице или неизпълнение на задължение от едноличен търговец или юридическо лице към държавата или община, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид. В конкретния случаи към датата на извършване на нарушението действително лекарствения продукт се е продавал в аптечната мрежа с лекарско предписание, но преди постановяване на НП лекарствения продукт вече е могъл да се закупува свободно без рецепта. От така изложеното се установява, че действително 18 дни след излъчване на предаването лекарството е поставено в списъка с медикаментите предоставяни без лекарско предписание, което действително обуславя наличието на по-ниска обществена опасност на извършеното нарушение, поради което следва да се приложи и чл. 28 от ЗАНН.

Не на последно място, следва да се отбележи, че СРС в своето решение е изменил НП, като е преквалифицирал извършеното нарушение от 84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ на чл. 84, ал. 3, т. 2 от ЗРТ. Посочената правна норма, на която е преквалифицирано нарушението не съществува в ЗРТ, като не е налице такава алинея в чл. 84 от ЗРТ. Така извършеното преквалифициране представлява процесуално нарушение, водещо до отмяна на решението на СРС само на това основание.

При този изход на спора и на основание чл. 63д, ал. 1 ЗАНН, е основателна претенцията на касатора за присъждане на направените по делото разноски в размер на 450 лв., съобразно договор за адвокатски услуги.

Водим от горното и на основание чл. 222, ал. 2 АПК във връзка с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, VII-ми касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение № 3111 от 11.08.2022 г. по НАХД № 6699/2021 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 17-ти състав.

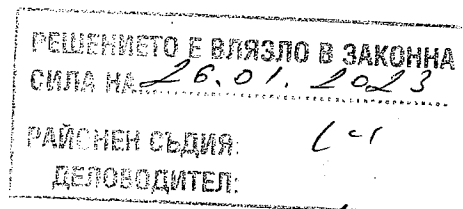
ОТМЕНЯ Наказателно постановление № РД-10-5/08.04.2021 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на основание чл. 126, ал. 1 от ЗРТ на „Телевизия Евроком“ ООД е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. за нарушение на чл.84, ал. 2, т. 2 от ЗРТ.

ОСЪЖДА Съвет за електронни медии да заплати на „Телевизия Евроком“ ООД сумата от 450 (четирисотин и петдесет) лева, представляваща разноски по делото.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :1



2.