

# РЕШЕНИЕ

№ 3566

гр. София, 26.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,  
в публично заседание на 18.05.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Александър Павлов, като разгледа дело номер 1450 по описа за 2012 година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на „ТВ седем“ ЕАД - София, против решение 30.11.2011г., постановено по НАХД № 16 285/2010 г. на СРС, НК, 10 9 състав.

Със същото е потвърдено наказателно постановление (НП) № 57/02.11.2010г. на председателя на Съвета за електронни медии, с което на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за извършено нарушение на чл. 75, ал.8 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

Касационната жалба съдържа оплаквания за постановяването му в нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 вр. ал. 2 от НПК. Искане се отмяна на решението и потвърденото с него наказателното постановление. Излагат се доводи за неправилност на преценката на съда относно извършване на нарушението, тъй като съдържанието на излъчения клип се различавало от метода, предмет на проверка и разменената кореспонденция между наказващият орган и органи на министерството на здравеопазването, неспоменаването на метода „банд –лигиране“ в рекламния клип, следвало да бъде обсъдено и Решение № 1614/22.12.2010г. на Комисията за защита на конкуренцията, липсвали доказателства за извършване на нарушението, тъй като санкцията била наложена във връзка с излъчването на сходен клип по друга медия по повод на който била разменена кореспонденцията с министерството, липсвала идентичност между двата клипа.

Доводите в касационната жалба са поддържани и пред съда от процесуален представител на касатора – адв. [REDACTED] като в ход по същество са изложени съображения в посочения смисъл. Искане се от съда да постанови отмяната на оспореното решение и потвърденото с него наказателно постановление.

Ответникът по касационната жалба – Съвет за електронни медии, представляван от юрисконсулт [REDACTED], оспорва касационната жалба като не основателна, и иска от съда да остави в сила въззивното решение.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд София – град, като се запозна с обжалваното решение и обсъди доводите, посочени в жалбата, намира следното:

Касационната жалба е подадена, от надлежна страна по чл. 210, ал.1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение. При обжалването е спазен преклузивният срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН и като такава е процесуално допустима.

Разгледана по същество, същата е неоснователна, по следните съображения:

За да потвърди наказателното постановление, въззивният съд е приел за установено от фактическа страна, че на 17.07.2010 г. за времето от 22:11:15 до 22:11:29 часа по програма TV 7 касаторът в настоящето производство – доставчик на медийни услуги, е излъчил търговско съобщение, с описаното в АУАН и НП съдържание, което се отнасяло до лечение, предлагано от Юнион клиник, за което свидетелят ██████████ съставила АУАН № 210/24.09.2010 г. за нарушение на чл. 75, ал.8 от ЗРТ – забраната на търговски съобщения за лечение, което се назначава само по лекарско предписание. Въз основа на така съставения АУАН е издадено и процесното НП, с което за нарушението на посочената разпорежда е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. на основание чл. 126, ал.1 вр. Чл.127, ал.2 ЗРТ.

Тези изводи съдът е основал на доказателствата по административно-наказателната преписка, приобщени по реда на чл.283 НПК, както и от разпита на свидетелите ██████████ – актосъставител, ██████████ - свидетел на установяване на нарушението и ██████████-свидетел по акта и на установяване на нарушението и прието заключение на вещи лица, в обстоятелствената част на което са снет в писмен текст картината и съдържанието на изречените думи в звуковия съпровод от запис на излъченото рекламно съобщение.

Въззивният съд е приел издаването на НП и АУАН от компетентни органи, както и че не са допуснати съществени процесуални нарушения при издаването й им, а след анализ на доказателствата, че е осъществен посочения в НП състав на нарушение и съответно законсъобразно е наложена имуществената санкция, а твърдения в жалбата – за неоснователни, които по същество са предявени и пред настоящата инстанция с твърдения за неправилност на преценката на съда и по приложението на закона.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, по подадена в срок жалба и от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Неоснователни са касационните доводи за неустановеност на фактическата обстановка в АУАН и НП относно съдържанието на търговското съобщение. Същата се установява както от свидетелските показания, така и от експертизата на вещите лица безпротиворечиво.

Също без основание се твърди неправилност на преценката на доказателствата и едностранчивото им обсъждане. Доказателствата са обсъдени в необходимата пълнота, като същите безспорно водят до извод, че търговското съобщение се е отнасяло до лечение, което следва да се назначава само по лекарско предписание.

Неоснователни са доводите в касационната жалба, че търговското съобщение рекламирало дейността на Юнион клиник като цяло и не се отнасяло до конкретен метод като довод за неотносимост на търговското съобщение към конкретната забрана по чл.75, ал.8 ЗРТ. Тъй като в съобщението са посочени характеристики на лечението – отстранява „безкръвно“, неоперативно“ и „завинаги“ на хемороиди, и доколкото отстраняване би могло да се направи и чрез оперативна интервенция, то

19  
определено се касае за конкретен метод на лечение като предмет на търговското съобщение.

Също законосъобразни и относими към конкретното нарушение са предприетите действия от наказващия орган за изясняване на обстоятелството дали лечението, предмет на съобщението следва да се прилага по лекарско предписание. За целта е разменена кореспонденция с министерството на здравеопазването и конкретно извършена проверка на медицинска документация и на място – присъствие по време на прилагането на метода в клиниката на пациенти и чрез анкета с тях, която проверка и констатации е извършена от специализирани органи за медицински одит.

Неотнормено към законосъобразността на НП е обстоятелството, че проверката от медицинския одит е извършена след излъчване на процесното търговско съобщение. Констатациите от проверката са отразени в писмото от 24.08.2010г. до наказващия орган от изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Медицински одит“. Не се твърди и не следва от доказателствата друго, в това число и към датата на извършената проверка, че Юнион клиник прилага друг неоперативен и безкръвен метод за процесното лечение. Следователно, търговското съобщение и констатираното при проверката на медицинския одит се отнася до единствения прилаган такъв метод от клиниката.

Също по съображения за идентичност на метода, без значение е обстоятелството, че в констатациите от проверката се посочва конкретното му наименование, известно в медицинската литература, което не се съдържа изрично в търговското съобщение.

Правилно въззивният съд е приел въз основа на извършената проверка, че прилаганият метод следва да се назначи по лекарско предписание. Този извод безусловно следва от констатацията при одита, че прилаганият от Юнион клиник метод за лечение на хемороидална болест не гарантира лечение при всички пациенти - на базата на резултати за тригодишен период, през който при 30,5% от пациентите състоянието е без промяна, а 24,8 % са с влошаване на състоянието. Следователно са налице и противопоказания за прилагането на метода, от което следва безспорен и логичен извод за прилагането му с оглед на конкретното здравословно състояние на всеки пациент, от което и извод за прилагането му само по лекарско предписание.

С оглед на всичко изложено, правилни са изводите на въззивния съд, че законосъобразно е наложена имуществена санкция на касатора в качеството му на доставчик на медийни услуги, тъй като с излъчването на процесното търговско съобщение е нарушил забраната по чл.75 ЗРТ, за което е наложена предвидената по чл. 126,ал.1 от същия закон санкция в минимален размер, който не подлежи на обсъждане.

Като е достигнал до тези правни изводи и е потвърдил наложеното административно наказание на касатора, СРС е постановил съдебен акт в съответствие с материалния закон, който следва да бъде оставен в сила.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ – град, IV-ти касационен състав**

**РЕШИ:**

**ОСТАВЯ В СИЛА** Решение от 30.11.2011 г., постановено по НАХД № 16285/2010 г. на СРС, НК, 109-ти състав.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:1.**

**2.**



## РЕШЕНИЕ №

гр.София 30.11.2011 г.

### В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийският районен съд 109 състав, наказателно отделение в публичното заседание на двадесет и първи октомври през две хиляди и единадесета година в състав:

Председател: ПЕТЪР СЛАВЧЕВ

при секретаря С.Младенова като разгледа докладваното от съдия Петър Славчев НАХ дело № 16285 по описа за 2010 г. и за да се произнесе взе предвид следното :

Производството е по чл.59 и сл. от ЗАНН по жалба, подадена от „ТВ Седем“ ЕАД против Наказателно постановление № 57 от 02.11.2010г. на Председателя на Съвета за електронни медии, с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3 000, 00 (три хиляди) лева за извършено нарушение на чл. 75, ал. 8 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

Жалбоподателят в жалбата си желае да се отмени обжалваното наказателно постановление, като необосновано, неправилно и незаконосъобразно. Твърди се, че излъченото търговско съобщение представлявало реклама само на медицинското заведение „Юнион клиник“ и запознаване на зрителите със съществуването на такъв вид клиника и популяризиране на специализирания характер на предлаганите услуги, но не и представяне на лечение, което се назначава само по лекарско предписание. Обсъжда се неправилно изписания ЕГН на изпълнителния директор на жалбоподателя Светлана Василева в акта за установяване на административно нарушение. Твърди се, че въпросната реклама не е идентична с тази, за която е поискана информация в МЗ. Не могло да се установи, че лечението е задължително по лекарско предписание по силата на нормативната уредба. Цитира се решение №1614/22.12.2010г. на КЗК, с което било прието, че не било налице нарушение по сходен случай.

Представителят на въззиваемата страна е оспорил възраженията на жалбоподателя и желае да бъде потвърдено обжалваното наказателно постановление, като законосъобразно. Същият изтъква, че допуснатата техническа грешка в акта за установяване на административно нарушение относно ЕГН на изпълнителния директор на жалбоподателя била поправена в обжалваното наказателно постановление. Тъй като в СЕМ нямало лице с медицинско образование се обърнали към МЗ за квалификация на деянието, в отговор на което било посочено, че такъв вид лечение се назначава от лекар със съответна специалност.

От събраните по делото писмени и гласни доказателства, преценени поотделно и взети в тяхната съвкупност, Съдът прие за установено следното от фактическа страна:

На 17.07.2010 г. от 22.11.15 до 22.11.29 ч. по програма "TV7" на доставчика на медийни услуги "ТВ Седем" ЕАД е излъчено търговско съобщение със следното съдържание:

Надпис: UNION CLINIC Тел.02/8548899, 8548811 [www.hemoroidi.com](http://www.hemoroidi.com);

Картина: седнала зад бюро жена говори по телефон и записва; крупен план на мъжки ръце, които подреждат в метални кутии медицински инструменти; модерна медицинска апаратура; мъж; в бяла престилка прав пред табло със схематични рисунки на вътрешни органи и надпис с големи букви UNION и под него с по-малки CLINIC; мъж в бяла престилка седнал пред монитор обяснява и посочва цветно изображение на монитора; мъж в бяла престилка седи зад бюро и записва на бели листове, срещу него с гръб към камерата седи жена.

Мъжки глас зад кадър: В "Юнион клиник" знаем всичко за хемороидите и най-вече как да ги отстраним неоперативно и безкръвно, и то завинаги. Затова нашето мото е: елате Вие, за да си отидат хемороидите.

Надписи: [www.hemoroidi.com](http://www.hemoroidi.com); тел. 070015077, София, бул. "Цар Борис III" №163

Мъжки глас зад кадър: „Юнион клиник” — вече и в Пловдив.”

Надписи: UNION CLINIC лечение на хемороиди и фисури. Тел.02/8548899, 8548811 [www.hemoroidi.com](http://www.hemoroidi.com).

Установеното от съда и тази фактическа обстановка се доказва по категоричен и безспорен начин от административно-наказателната преписка, акта за установяване на административно нарушение от 24.09.2010г., пълномощно за [REDACTED] от Евелина [REDACTED] Колева, в качеството ѝ на изпълнителен директор на „ТВ Седем” ЕАД, Решение №145/07.04.2010г. на СЕМ, Заповед №32/08.04.2010г. на председателя на СЕМ, Писмо изх. №04-00-3/04.06.2010г. на председателя на СЕМ до Министъра на здравеопазването, писмо изх. №91-00-94 от 08.07.2010г. на зам. Министъра на здравеопазването, писмо изх. №МО 01-63/24.08.2010г. на Изпълнителния директор на ИА „Медицински одит”, показанията на свидетелката [REDACTED] [REDACTED], сертификат за регистрация на фирма ER-0759/2005, сертификат IQNet и AENOR, протокол за видеотехническа експертиза №11/ДОК-440, протокол за фоноскопна експертиза №11/ДОК-434.

Свидетелят [REDACTED], старши експерт в отдел „Национален мониторинг” в Дирекция „Мониторинг” на СЕМ описва начина на извършване на проверка в рамките на регулярен мониторинг и изпратеното запитване до МЗ. Същата твърди, че прегледала записа на телевизионната програма на сървъра на СЕМ. Същата преразказва аудиовизуалното съдържание на търговското съобщение, както е възприето при прегледа на програмата на ТВ 7, чието лого се намирало изобразено на екрана при излъчването на съобщението. Показанията на свидетелката [REDACTED] се подкрепят от тези на свидетелите [REDACTED] и [REDACTED], които извършили проверката съвместно с нея. Същите потвърждават сведенията от свидетелката [REDACTED], че проверката е извършена чрез прегледа на запис от сървъра на СЕМ, който бил сертифициран.

Съдът кредитира показанията на свидетелите [REDACTED] като взаимно допълващи се и непротиворечиви. Показанията на свидетелката [REDACTED] относно съдържанието на търговското съобщение се подкрепят от изготвените видеотехническа и фоноскопна експертизи, като съдът намира, че видно от последната съдържанието на текста на търговското съобщение за което е изпратено допитване с Писмо изх. №04-00-3/04.06.2010г. на председателя на СЕМ до Министъра на здравеопазването е идентично със съдържанието на същото, предмет на настоящото дело.

Съдът кредитира заключението по изготвената видеотехническа експертиза №11/ДОК-440 като обосновано и изготвено от лице, притежаващи съответните

специални знания. Вещото лице [REDACTED] е дал заключение, изследвайки представения от въззвиваемата страна оптичен носител DVD-R Verbatim съдържащ видеофайл с наименование tv7 1707 Union clinic.wmv, запис на част от телевизионна емисия от 05:01 мин. Заключението на вещото лице е, че записът е на интервал от телевизионна емисия на 17.07.2010 г. включващ част от телевизионен филм и рекламен блок, а в рамките на интервала от 22.11.15 до 22.11.30 ч. в рекламния блок се съдържа рекламен клип за UNION CLINIC. От изследвания клип са извлечени кадри съдържащи картината и надписи върху същата, приложени към експертното заключение. Видно от същите, на всички извлечени кадри се съдържа надпис в долната част на екрана www.hemoroidi.com и тел. 070015077 с изключение на последния кадър, на който е налице надпис на целия екран UNION CLINIC лечение на хемороиди и фисури. Тел.02/8548899, 8548811 www.hemoroidi.com.

Съдът кредитира заключението по изготвената фоноскопна експертиза №11/ДОК-434 като обосновано и изготвено от лица, притежаващи съответните специални знания. Вещите лица [REDACTED] и [REDACTED] са дали заключение, изследвайки представения от въззвиваемата страна оптичен носител DVD-R Verbatim съдържащ видеофайл с наименование tv7 1707 Union clinic, като е снет текста на звуковия съпровод в частта от видеозаписа касаещ „Юнион клиник“, както следва от 01:53 до 2:08 минута на видеозаписа „В "Юнион клиник" знаем всичко за хемороидите и най-вече как да ги отстраним неоперативно и безкръвно, и то завинаги. Затова нашето мото е: „Елате Вие, за да си отидат хемороидите.“ „Юнион клиник“ вече и в Пловдив.“

Представеният сертификат за регистрация на фирма ER-0759/2005 удостоверява сертификация от Испанската асоциация по стандартизация и сертифициране AENOR на системата за гаранция на качеството приета от TECHNOLOGIAS DIGITALES AUDIOVISUALES, S.L. за проектиране, разработка и поддръжка на аудиовизуален и мултимедиен софтуер, за продажба и инсталация на хардуер, като отговарящ на изискванията на испанския стандарт UNE-EN ISO 9001:2000 системи за гаранция на качество. AENOR е член на RED IQNet (Международната мрежа за сертифициране), чиито членове работят съгласно европейския стандарт EN 45012. Представеният сертификат IQNet и AENOR удостоверява, че TECHNOLOGIAS DIGITALES AUDIOVISUALES, S.L. е изпълнявала и поддържала Система за качествено управление, като изпълнява изискванията на стандарт ISO 9001:2000. Същите документи са представени като удостоверяващи произхода и начина на снемане на изследвания върху оптичен носител DVD-R Verbatim видеофайл с наименование tv7 1707 Union clinic от въззвиваемата страна и са източник на информация да сертифицирането на ползвания софтуер и хардуер за снемане на информацията по посочения ред, поради което съдът кредитира приетите за установени от вещите лица обстоятелства въз основа на изследвания обект.

Видно от Писмо изх. №04-00-3/04.06.2010г. на председателя на СЕМ до Министъра на здравеопазването, със същото е поискано становище относно излъчено търговско съобщение със следното съдържание: „В "Юнион клиник" знаем всичко за хемороидите и най-вече как да ги отстраним неоперативно и безкръвно, и то завинаги. Затова нашето мото е: „Елате Вие, за да си отидат хемороидите.“ „Юнион клиник“ вече и в Пловдив.“ цитираните търговски съобщения представляват лечение, което се назначава само по лекарско предписание.

В отговор на същото писмо с писмо изх. №91-00-94 от 08.07.2010г. на зам. Министъра на здравеопазването се твърди, че са изискани компетентни становища от националните консултанти по медицинските специалности урология и хирургия

относно излъчените в медиите търговски съобщения за Дейността на лечебните заведения „Хил клиник“ и „Юнион клиник“. Съгласно действащата нормативна уредба „медицинските специалисти, както и лечебните заведения, не могат да използват за своята дейност търговска реклама“. Представените търговски съобщения са некоректни - описаните лечебни методи се назначават от лекар със съответна специалност, те са нито безкръвни, нито неоперативни, нито безопасни за пациентите, често имат временен ефект и могат да причинят редица усложнения, както в Резултат на пропуски в диагностичното уточняване, така и в резултат на неподходящ избор на метод за лечение. Предвид нарушените нормативни изисквания на Закона за здравето, Дейността на лечебните заведения „Хил клиник“ и „Юнион клиник“ предстояло да бъдат обект на проверка от страна на органите на Изпълнителна агенция "Медицински одит".

С писмо изх. №МО 01-63/24.08.2010г. на Изпълнителния директор на ИА „Медицински одит“ по повод исканата информация от председателя на СЕМ до Министъра на здравеопазването е дадено становище относно излъчени в ефира търговски съобщения за дейността на „Амбулатория за специализирана медицинска помощ - груповая практика за специализирана помощ „Юнион клиник“ ООД, гр.София и на „Медицински и антиейджинг и реджувейшън център „Хил клиник“ АД, гр.София, че комисия от Изпълнителна агенция „Медицински одит“ извършила обстойна проверка на дейността на същите лечебни заведения с констатации в частност относно дейността на „Амбулатория за специализирана медицинска помощ - груповая практика за специализирана помощ „Юнион клиник“ ООД.

На комисията била предоставена информация от специализирана световна медицинска литература относно прилагания и рекламиран чрез медиите в лечебното заведение метод за лечение на хемороиди - банд лигиране /според рекламата бърз, безболезнен и гарантиращ траен лечебен резултат-отстраняване на хемороидалните възли/. Медицинските лица от комисията присъствали на прегледи и извършване на тази процедура на пациенти и провели анкета с тях. Установило се, че се осъществявало преглед-ректално туширане и аноскопия, която се извършвала без анестезия и била болезнена. Самият метод банд-лигиране се изпълнявал непосредствено след прегледа, траел около 30-40 секунди, като пациентите не съобщили за болка.

От проверената медицинска документация, както и от представени публикации/напр. авт.к-в „Световен журнал Гастроентерология 2008/; авт. к. „Колопроктология“ 2000; Британски мед. журнал 2009/ следвал извода, че:

1. Методът е индициран само при 35-40% от пациентите с хемороидална болест, т.е. методът не гарантира лечение при всички случаи.

2. Резултатите след по-продължителен период /3 години/ не дават основание да се приеме, че гарантира лечение: /от 115 третирани пациенти без симптоми са само 28.5%; без промяна-30.5% и с влошаване-24.8%/; т.е. хемороидите не си отиват „завинаги“.

3.Необходимо е наблюдение в ЛЗ 1-2 часа след интервенция за ранни усложнения /кървене и болка/, което предполага наличие на легла за почасов престой. „Юнион клиник“ не разполага с такива и пациентите се освобождават непосредствено след интервенцията, като не им се осигурява необходимото наблюдение.

4. Необходими са контролни прегледи на 2-ра седмица; 1 месец 6-ти месец, които ЛЗ не осигурява и не са отразени в медицинската документация. Пациентите не са проследени за късни усложнения-рецидиви; инфекции; фистули.

На основание горепосочените съображения заключението на комисията е: Рекламираният метод е известен и се прилага в световната медицинска практика. Но той има значителни ограничения на индикации и възможности за лечение на хемороидалната болест, вероятни са рецидиви, както и ранни и по-късни усложнения. Налице са и сериозни противопоказания за прилагането му. Лечебното заведение не изпълнява препоръчаните в световната медицинска литература правила за наблюдение и контрол на пациентите след процедурата.

Комисията счита, че представената чрез медиите реклама е неточна и некоректна и в сегашния си вид предоставя заблуждаваща информация на потенциалните потребители на предлаганата медицинска услуга.

При установеното от фактическа страна **съдът намери от правна страна следното:**

Жалбата е подадена в срока на чл. 59, ал. 2 от ЗАНН от процесуално легитимирано лице и процесуално е допустима, а разгледана по същество, се явява неоснователна.

Както актът, така и наказателното постановление са съставени и издадени от компетентни органи.

Актът за установяване на административно нарушение от 24.09.2010г. съдържа всички необходими реквизити, съгласно изискванията на чл. 42 от ЗАНН. Актът е подписан от съставителя по акта и свидетелите при установяване на нарушението и е надлежно предявен на представител на жалбоподателя, видно от приложеното пълномощно за [REDACTED] от Евелина [REDACTED] Колева, в качеството ѝ на изпълнителен директор на „ТВ Седем“ ЕАД. По акта са постъпили възражения. Същите са обсъдени от административнонаказващия орган в обжалваното наказателно постановление.

Обжалваното наказателно постановление съдържа всички необходими реквизити съгласно чл. 57 от ЗАНН. Същото е връчено на жалбоподателя по надлежния ред на 05.11.2010г., видно приложената обратна разписка.

Видно от Решение №145/07.04.2010г. на СЕМ със същото за председател на СЕМ е избран Георги Лозанов, поради което съдът намира, че с оглед разпоредбата на чл. 127, ал. 2 от ЗРТ обжалваното наказателно постановление е издадено в кръга на компетентността на административнонаказващия орган.

Съдът намира, че с посочването на различни ЕГН на представителя на жалбоподателя Светлана Станкова в обжалваното и акта за установяване на административно нарушение не е допуснато съществено нарушение, тъй като не се поставя под съмнение идентичността на наказаното лице, а единствено би могло да се спори за представителя му, което не нарушава правото на защита на жалбоподателя.

В качеството си на юридическо лице, което носи упражняването на ефективен контрол както върху избора на предавания, така и върху тяхната организация както в хронологичен ред при линейни услуги, или редакционна отговорност за избора на съдържанието на медийната услуга и определя начина, по който тя е организирана, „ТВ Седем“ ЕАД представлява доставчик на медийни услуги по чл. 4, ал. 1 от ЗРТ.

Съгласно разпоредбата на чл. 75, ал. 8 от ЗРТ се забраняват 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.



В разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗРТ е определено понятието на Аудиовизуални търговски съобщения като 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.

С оглед описанието на лечението – отстраняване на хемороиди неоперативно и безкръвно, съчетано с представяне на лечебното заведение на „Юнион клиник“ и подчертаването, че лечението има ефект „завинаги“, съдът намира, че със съобщението се цели постигането на желан ефект – използване на услугите на „Юнион клиник“ от широк кръг зрители адресати на съобщението с цел търговска печалба, поради което съобщението има характер на търговско по смисъла на разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗРТ.

От изготвената фоноскопна експертиза №11/ДОК-434 се установява идентичността на звуковата картина на търговското съобщение с представения текст в изх. №04-00-3/04.06.2010г. на председателя на СЕМ до Министъра на здравеопазването, по повод на който са постъпили отговори с писмо изх. №91-00-94 от 08.07.2010г. на зам. Министъра на здравеопазването, писмо изх. №МО 01-63/24.08.2010г. на Изпълнителния директор на ИА „Медицински одит“. От писмо изх. №91-00-94 от 08.07.2010г. на зам. Министъра на здравеопазването е видно, че описаните лечебни методи се назначават от лекар със съответна специалност, те са нито безкръвни, нито неоперативни, нито безопасни за пациентите, често имат временен ефект и могат да причинят редица усложнения, както в Резултат на пропуски в диагностичното уточняване, така и в резултат на неподходящ избор на метод за лечение, поради което съдът приема, че е установено, че въпросното търговско съобщение е за лечение, което се назначава само по лекарско предписание. В този смисъл е и текста на изх. №МО 01-63/24.08.2010г. на Изпълнителния директор на ИА „Медицински одит“, в който подробно са описани рисковете от този вид лечение, приложимостта му при ограничен кръг пациенти и възможността от настъпване на усложнения, както и необходимостта от последващ контрол на здравословното състояние на пациентите, които изводи са направени при преценка на цитирани медицински източници. Поради изложеното съдът намира, че търговското съобщение с описаното аудиовизуално съдържание е за лечение, което се назначава само по лекарско предписание.

Съдът не кредитира възражението на жалбоподателя затова, че в обективното право не съществувала дефиниция за това, кое лечение се назначава по лекарско предписание, поради което деянието било недоказано. Този извод е неправилен, тъй като непосочването в нормативната уредба на видовете лечение, за които е необходимо лекарско предписание, не представлява непълнота на същата, а предоставя преценката за съответния вид лечение във връзка със състоянието на медицинската наука и практическите резултати от него, с оглед динамиката в тази сфера на медицината. Именно такава преценка са направили лица, притежаващи съответните специални знания от ИА „Медицински одит“ и Министерство на здравеопазването в обсъдените по-горе становища обективирани в писмо изх. №91-00-94 от 08.07.2010г. на зам. Министъра на здравеопазването и писмо изх. №МО 01-63/24.08.2010г. на Изпълнителния директор на ИА „Медицински одит“.

Поради изложеното съдът намира, че жалбоподателят „ТВ Седем“ ЕАД е осъществил състава на нарушение по 75, ал. 8 от ЗРТ, като на 17.07.2010 г. от 22.11.15 до 22.11.29 ч. по програма "TV7" на доставчика на медийни услуги "ТВ

Седем" ЕАД е излъчено търговско съобщение за лечение на хемороиди, което се назначава само по лекарско предписание.

Налице са предпоставките за налагане на имуществена санкция на жалбоподателя, тъй като при условията на чл. 83 от ЗАНН е достатъчно констатирането на извършеното нарушение, без да се изследва кое е административнонаказателноотговорното лице и има ли вина то за извършването на деянието.

**По отношение на наказанието:**

Според разпоредбата на чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията, редакция към момента на извършване на деянието ДВ, бр. 12 от 2010 г. за нарушение на разпоредбата на чл. 75, ал. 8 от ЗРТ, на доставчиците на медийни услуги се налага имуществена санкция от 3 000 до 20 000 лв. Съдът намира, че административнонаказващият орган правилно е определил размера на имуществената санкция в рамките на относително определения в посочената норма, а с оглед минимално допустимия му размер обсъждането му е безпредметно. С изменението на разпоредбата на чл. 126, ал. 1 от ЗРТ ДВ бр. 28/2011г. не е отпаднала административната наказуемост на нарушението на разпоредбата на чл. 75, ал. 8 от ЗРТ, а предвиденият размер на имуществената санкция е останал същия, поради което не е настъпила нова по-благоприятна разпоредба за нарушителя съгласно разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН.

Поради изложеното съдът намира, че обжалваното наказателно постановление следва да бъде потвърдено, като законосъобразно.


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

**РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 57 от 02.11.2010г. на Председателя на Съвета за електронни медии, с което на „ТВ Седем“ ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000, 00 (три хиляди) лева за извършено нарушение на чл. 75, ал. 8 от ЗРТ.

Решението може да бъде обжалвано пред Административен съд София-град с касационна жалба в четиринадесет дневен срок от съобщението на страните по реда на АПК.

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

  
/Петър Славчев/

