

РЕШЕНИЕ

№ 5534

Гр. София, 22.10.2012г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд – София - град, III касационен състав, в открито съдебно заседание на пети октомври две хиляди и дванадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДЕСИСЛАВА КОРНЕЗОВА
ЧЛЕНОВЕ: СЛАВИНА ВЛАДОВА
БРАНИМИРА МИТУШЕВА

При участието на секретар – протоколиста Албена Рибарска и при участието на прокурор Димитров, като разгледа докладваното от съдия – докладчика Славина Владова наказателно от административен характер дело № 4975 по описа за 2012г. на Административен Съд София град и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – 221 от АПК във връзка с чл. 63 ал. 1 от ЗАНН.

Производството е образувано по жалба на „Дарик Радио“ АД със седалище гр. София, представляван от Радосвет Радев – изпълнителен директор срещу съдебно решение от 09.04.2012г. по нахд № 11934/2011г., постановено от СРС, НК, 22 състав, с което се потвърждава изцяло наказателно постановление № 69 от 31.05.2011г., издадено от председателя на СЕМ, с което е наложено административно наказание на „Дарик Радио“ АД имуществена санкция в размер 3000 лв. на основание чл. 126 ал. 1 вр. чл. 127 ал. 2 от ЗРТ за нарушение на чл. 75 ал. 8, втора хипотеза от ЗРТ.

В жалбата си жалбоподателят навежда доводи за незаконосъобразност на съдебното решение на СРС. Твърди, че оспореното решение е издадено в противоречие със събраните по делото доказателства, а именно, че не е установено по безспорен начин датата и часа на излъчване на търговското съобщение. Твърди, че оспореното решение е издадено в противоречие със събраните по делото доказателства. Твърди, че неправилно СРС е приел, че не е необходимо да се извършва преценка дали търговското съобщение се отнася до лечение, което се назначава по лекарско предписание. Твърди, че СЕМ не е приел решение за извършване на надзор на програмата на „Дарик Радио“ и в тази връзка не е имал право да установява нарушение. Твърди, че при съставяне на АУАН и НП са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно, че АУАН е подписан от двама свидетели, които не са свидетели на извършване на нарушението и нямат преки впечатления от програмата на радиото, че не са взети предвид направените възражения по акта. Твърди, че незаконосъобразно като доказателство по делото е приет DVD диск. Твърди и несправедливост на наложеното наказание и незаконосъобразност на неприлагането на чл. 28 от ЗАНН, като в тази връзка твърди маловажност на вмененото му нарушение. Исква оспореното решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което се отменя НП. Алтернативно иска делото да бъде върнато за разглеждане от друг състав на СРС. Претендира разноски.

В съдебно заседание ответникът по касация СЕМ, чрез процесуалния си представител юрк. [REDACTED] изразява становище, че решението на СРС е

законосъобразно, а жалбата неоснователна. Иска решението на СРС да бъде потвърдено.

Представителят на СТП прокурор Димитров изразява становище, че жалбата е основателна, а съдебното решение на СРС следва да бъде отменено.

След като се запозна с материалите по делото и представените доказателства съдът установи, че жалбата е подадена в срок, от страна – адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното дотук съдът счита, че жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение СРС е приел, че по делото безспорно е установено извършеното административно нарушение по чл. 75 ал. 8, втора хипотеза от ЗРТ. Приел е, че вмененото на наказаното лице нарушение е доказано със събраните по делото доказателства, писмени, гласни и изелушаната фоноскопна експертиза, като е приел, че събраните доказателства са безпротиворечиви. Приел е, че при съставянето на АУАН и НП не са допуснати нарушения на административно производствените правила. На последно място е приел, че наложената санкция е съответна на извършеното нарушение. За да постанови оспореното решение СРС е събрал и обсъдил всички относими към спора доказателства – писмени, гласни – разпита на свидетеля [REDACTED] – актосъставител.

Настоящият състав намира, че решението на СРС е законосъобразно.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че оспореното решение е издадено в противоречие със събраните по делото доказателства. Това е така, тъй като факта, че на 29.03.2011г. от 17.06.15 до 17.06.35 в предаване „Спортно шоу Гонг“ по Дарик радио е излъчено търговско съобщение с текст възпроизведен в АУАН и НП, се потвърждава от приетите по делото писмени доказателства, както и от събраните гласни такива. Този факт не е оспорен от касатора както в подаденото възражение срещу АУАН, така и в първата инстанция. Факта на излъчването на търговското съобщение се потвърждава от събраните по делото доказателства, както законосъобразно е приел СРС.

На второ място действително СРС е следвало да извърши преценка за това дали съдържащото се в търговското съобщение лечение се извършва по лекарско предписание. Видно обаче от мотивите на СРС, съставът приема, че лечението се извършва по лекарско предписание, т.е. извършена е такава преценка, поради и което е прието, че жалбоподателят е извършил вмененото му нарушение.

На трето място законосъобразно СРС е приел, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати нарушения на административно производствените правила. Неоснователно е възражението, че АУАН е съставен в присъствието на двама свидетели, които обаче не са свидетели на нарушението. Това не е нарушение, тъй като чл. 40 ал. 3 от ЗАНН, предоставя такава възможност.

На следващо място неоснователно е възражението на жалбоподателя, че за него не е съществувало задължение да извърши преценка за това дали лечението, предмет на търговското съобщение, се назначава от лекар. Чл. 75 ал. 8 съдържа абсолютна забрана за излъчване на търговски съобщения за лечение, което се назначава само по лекарско предписание. Разпоредбата на чл. 126 ал. 1 от ЗРТ вменява на доставчиците на медийни услуги, какъвто е касатора, отговорността за нарушение на чл. 75 от ЗРТ. В тази връзка настоящият състав намира, че за касатора е съществувало и съществува задължение да не нарушава забраната за пускане на търговски съобщения за лечение, което се назначава само по лекарско предписание. Задължението за съблюдаване на забраната включва в себе си и преценката, която е задължен да прави доставчика на медийни услуги относно съдържанието на пусканите от него в ефир търговски съобщения. В тази връзка настоящият състав намира, че касаторът е следвало и е можел да направи

преценката за това излъчваното търговско съобщение попада ли в кръга на забранените такива. Като не е направил това и е допуснал излъчването на такова търговско съобщение касаторът е извършил вмененото му нарушение.

На последно място настоящият състав намира за неоснователно възражението на касатора за това, че вмененото му нарушение съставлява маловажен случай и съответно решението на СРС е незаконосъобразно, поради това, че не е приложен чл. 28 от ЗАНП. Настоящият състав намира, че вмененото на касатора нарушение не представлява маловажен случай, като в тази връзка споделя напълно аргументите на СРС, които не намира за необходимо да преповтаря. Неоснователно е и възражението за несправедливост на наложената санкция. Видно от разпоредбата на чл. 126 ал. 1 от ЗРТ за вмененото на касатора нарушение му е наложена предвидената в закона санкция в нейния минимум.

Въз основа на гореизложеното настоящият състав намира, че оспореното решение на СРС от 09.04.2012г. по нахд № 11934/2011г., постановено от СРС, НК, 22 състав, за законосъобразно, съответно на материалния закон и без да са допуснати съществени нарушения на съдебнопроизводствените правила

На последно място неоснователно е искането за присъждане на разноски от касатора, тъй като съгласно ТР № 2 от 03.06.2009г. на ОС на ВАС по тълк. д. № 7 от 2008г., административните съдилища не присъждат разноски в производствата по касационни жалби срещу решенията на районните съдилища по административнонаказателни дела.

Воден от горното и на основание чл. 221 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 09.04.2012г. по нахд № 11934/2011г., постановено от СРС, НК, 22 състав, с което се потвърждава изцяло наказателно постановление № 69 от 31.05.2011г., издадено от председателя на СЕМ, с което е наложено административно наказание на „Дарик Радио“ АД имуществена санкция в размер 3000 лв. на основание чл. 126 ал. 1 вр. чл. 127 ал. 2 от ЗРТ за нарушение на чл. 75 ал. 8, втора хипотеза от ЗРТ.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:



Мирчева

Стефанова
Филип

Р Е Ш Е Н И Е №

Дата: 09.04.2012 г.

Град: София

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийски районен съд, НО, 22 състав
на девети април две хиляди и дванадесета година
в закрито заседание в следния състав:

Районен съдия: Ваня Горанова,

като разгледа административно - наказателно дело № 11934 по описа за 2011 година , за да се произнесе , взе предвид следното:

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

С наказателно постановление № 69/ 31.05.2011 г . на председателя на Съвета за електронни медии на "Дарик Радио" АД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 75 ал.8 втора хипотеза от Закона за радиото и телевизията, на основание чл. 126 ал.1 вр чл.127 ал.2 от Закона за радиото и телевизията / ЗРТ / – за това, че на 29.03.2011 г. в програмата "Дарик Радио" на доставчика на медийни услуги "Дарик Радио" АД, на честота 105 мхр. за гр.София , от 17:06:15 ч. до 17:06:35 ч. / от 06:05 до 06:28 по таймера на CD / в рамките обозначен рекламен блок, включен в „Спортно шоу Гонг“, е излъчено търговско съобщение .

Постъпила е жалба от санкционираното дружество , в която се посочва, че не са налице годни доказателствени средства, както и че не е установено времето на излъчване на твърдяното търговско съобщение.. Моли да се отмени наказателното постановление.

В съдебно заседание чрез своя представител поддържа жалбата, като посочва допълнително аргументи в писмена защита . Отново моли да се отмени наказателното постановление.

Въззиваемата страна оспорва жалбата. Не привежда нови доводи в подкрепа на тезата си .

Софийски районен съд, след като разгледа жалбата, изложените в нея доводи и като се запозна с материалите по делото, намира за установено от фактическа страна следното :

Правилно и законосъобразно е установена фактическата обстановка по делото.

На 29.03.2011 г. в програмата "Дарик Радио" на доставчика на медийни услуги "Дарик Радио" АД, на честота 105 мхр. За гр.София , от

17:06:15 ч. до 17:06:35 ч. в рамките обозначен рекламен блок, включен в „Спортно шоу Гонг“, е излъчено търговско съобщение :

„Женски глас : Има ли смисъл да търпиш хемороидите?

Мъжки глас : Раздели се с тях още днес.

Женски глас : Без операция и без болка!

Мъжки глас : Обади се в „Он клиник“ на 070011919. „Он клиник“ – модерно решени еза хемороиди и анални фисури. 070011919 !

Женски глас : Твоето самочувствие е приоритет за нас ! „ .

Тази фактическа обстановка се установи от акта за установяване на административно нарушение , от показанията на св. [REDACTED] и от изготвеното експертно заключение по фоноскопна експертиза .

Св. [REDACTED] съобщава за това , че в обозначен рекламен блок в рамките на „Спортно шоу Гонг“ по „Дарик радио“ е излъчено търговско съобщение , относно заболяване от хемороиди и тяхното лечение., установено след изслушан запис от интегрираната система на СЕМ .

Видно от експертно заключение по фоноскопна експертиза, при изследване на технически носител- компактдиск – в частта от 06:05 до 06:28 от началото на звукозаписа се съдържа информация на текста на търговското съобщение / „Женски глас : Има ли смисъл да търпиш хемороидите?

Мъжки глас : Раздели се с тях още днес.

Женски глас : Без операция и без болка!

Мъжки глас : Обади се в „Он клиник“ на 070011919. „Он клиник“ – модерно решение за хемороиди и анални фисури. 070011919 !

Женски глас : Твоето самочувствие е приоритет за нас ! „ / .

Няма противоречие между доказателствата.

Не са основателни доводите на процесуалните представители на жалбоподателя, че не е установен часът на излъчване на предаването – видно от експертното заключение по-горе , в частта от 06:05 до 06:28 от началото на звукозаписа се съдържа информация на текста на търговското съобщение , а същият е направен на 29.03.2011 г. в програмата “Дарик Радио” от 17:06:15 ч. до 17:06:35 ч. , от 06:05 до 06:28 по таймера на CD , потвърдено от показанията на св. [REDACTED] и от АУАН.

Представеният за изследване компактдиск е приет като доказателство по делото .

Нормата на чл.75 ал.8 ЗРТ забранява 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. Преценка , дали лечение се назначава по лекарско предписание , по отношение на търговското съобщение , жалбоподателят в случая не е било необходимо да извършва ; еднозначно , интервенциите по-горе се извършват от лекари-специалисти по лекарско предписание .

При така установената фактическа обстановка следва да се приеме, че деянието представлява излъчено търговско съобщение, по смисъла на чл.75 ал.8 ЗРТ.

Не е налице маловажност на случая, предвид кръга обществени отношения, които се засягат.

Наложено наказание „глоба“ е в законоустановен размер – абсолютен такъв.

Съдът не цени и останалите наведени доводи.

Поради това и следва да се приеме, че така описаното деяние в наказателното постановление е извършено, и е извършено виновно.

Също така, не са допуснати съществени нарушения на материалния закон и на процесуалните правила. НП е издаден от оторизирано за това лице. Налице са задължителните реквизити в АУАН и НП.

Затова и наказателното постановление следва да се потвърди.

Воден от горното и на основание чл. 63 ал. 1 ЗАНН Софийски Районен Съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 69/ 31.05.2011 г. на председателя на Съвета за електронни медии, с което на “Дарик Радио” АД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 75 ал.8 втора хипотеза от Закона за радиото и телевизията, на основание чл. 126 ал.1 вр чл.127 ал.2 от Закона за радиото и телевизията / ЗРТ / – за това, че на 29.03.2011 г. в програмата “Дарик Радио” на доставчика на медийни услуги “Дарик Радио” АД, на честота 105 мхр. за гр.София, от 17:06:15 ч. до 17:06:35 ч. / от 06:05 до 06:28 по таймера на CD / в рамките обозначен рекламен блок, включен в „Спортно шоу Гонг“, е излъчено търговско съобщение.

Решението може да се обжалва пред САС в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.



РАЙОНЕН СЪДИЯ: