

РЕШЕНИЕ

№ 15

гр. София, 02.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ
, в публично заседание на 30.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова

Ралица Романова

при участието на секретаря М. Велева и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер 1581 по описа за 2012 година докладвано от съдия Ралица Романова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба с вх. № 3666 от 14.02.2012г. по описа на Административен съд София – град (АССГ), подадена от Съвета за електронни медии (СЕМ), представляван от председателя Георги Лозанов чрез процесуалния представител юрисконсулт [REDACTED]. Жалбата е подадена срещу съдебно решение без номер и дата от 2011г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 14 състав, постановено по НАХД № 291/2011г. С оспореното решение е отменено наказателно постановление (НП) № 63/21.12.2010 г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии (СЕМ), с което на ДАРИК РАДИО АД – гр. София за нарушение на чл. 75, ал. 8 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) е наложено административно наказание - имуществена санкция в размер на 3 000 лева на основание чл. 126, ал. 1 ЗРТ.

С касационната жалба решението се оспорва като постановено в нарушение на закона – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т.1, във връзка с ал. 2 от Наказателно – процесуалния кодекс (НПК). В жалбата, в подкрепа на наведеното касационно основание, са изложени подробно факти и обстоятелства, които да подкрепят тезата на оспорващия, че е осъществен съставът на чл. 75, ал. 8 ЗРТ. Според касатора хипотезите в посочената норма са дадени алтернативно и нямат връзка помежду си. Към касационната жалба са приложени: писмо на СЕМ до Министъра на здравеопазването с изх. № 04 – 00 – 3/04.06.2010 г.; отговор на заместник – министъра на здравеопазването с изх. № 91 – 00 – 94/08.07.2010 г.; заключение на ИА „Медицински одит“ с изх. № МО 01 – 63/24.08.2010 г. Представените писмени доказателства са приети от съда и приобщени към доказателствения материал по делото.

В съдебното заседание касаторът се представлява от юрисконсулт [REDACTED] която поддържа жалбата. Изразява искане за отмяна на оспореното решение и за постановяване на друго решение по същество, с което се потвърждава наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба, чрез адвокат [REDACTED] депозира

в АССГ възражение срещу подадената жалба с вх. № 5217 от 01.03.2012г. В същото се посочва, че пред въззивната инстанция не е доказано, че ДАРИК РАДИО АД е излъчило съобщението – предмет на оспореното НП. Твърди се, че дори да се приеме, че е имало излъчване, не може да бъде приет извода на СЕМ, че с него се рекламира дейност на лечебно заведение в нарушение на закона. Твърди, че приложените документи към касационната жалба са неотнормирани към процесния случай.

В съдебно заседание ответникът - ДАРИК РАДИО АД – гр. София, се представлява от процесуален представител, който оспорва жалбата. Изразява искане решението на СРС да бъде оставено в като правилно и постановено в съответствие със закона. Представя писмени бележки.

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

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведеното касационно основание и доводите на страните, Административен съд София – град, Седми касационен състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 63/21.12.2010 г. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

В оспореното решение Софийският районен съд, въз основа на събраните доказателства е направил извод, че НП е издадено от компетентен орган и в кръга на неговите правомощия. Приел е, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, а при съставянето на АУАН и издаването на наказателното постановление са спазени изискванията на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН.

Настоящият касационен състав намира, че съставът на СРС неправилно е приложил материалния закон като е отменил НП. Въззивният съд обстойно е изследвал относимите към делото обстоятелства, анализирал е наличните доказателства и въз основа на същите е изградил обосновано заключение за фактическа обстановка, което се възприема изцяло от касационната инстанция. Въз основа на установените факти районният съд е мотивирал незаконосъобразен правен извод, че НП следва да бъде отменено, защото излъчването на процесните търговски съобщения не може да се подведе към разпоредбата на чл. 75, ал. 8 ЗРТ. В мотивите на оспореното решение се посочва, че в конкретната хипотеза се рекламира манипулация, която се извършва в болнично заведение от специалист.

Административен съд – София град (АССГ), Седми касационен състав приема по същество на спора, че ответникът в настоящото производство е осъществил от обективна страна състава на визираното административно нарушение по чл. 75, ал. 8 ЗРТ. Излъчвайки търговско съобщение със съдържание, касаещо лечение на простатата, което се предписва по лекарско предписание.

По силата на чл. 75, ал. 8 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

34

случаите по чл. 248 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, регламентиращ рекламни кампании за ваксиниране. За нарушение на тази забрана, нормата на чл. 126, ал.1 ЗРТ предвижда налагането на административно наказание за доставчиците на медийни услуги – имуществена санкция от 3000 лева до 20 000 лева. С въвеждането на разпоредбата на чл. 75, ал. 8 ЗРТ законодателят е целял именно предпазване на потенциалните пациенти от търсене на рекламираната медицинска помощ, без да са консултирани и насочени с медицинско направление от личния си лекар или от друг съответен специалист, извън рекламираното лечебно заведение.

В конкретния случай ДАРИК РАДИО АД е санкционирано за това, че в излъченото от него търговско съобщение се рекламира лечение, описано като отстраняване на простата, което се назначава само по лекарско предписание на лекар специалист. Съдът намира възраженията на ответника за липса на нарушение за неоснователни. В процесния случай административнонаказващият орган е изпълнил задължението си да установи, че отстраняването на простата представлява лечение, което се предприема по предписание на лекар специалист. В тази връзка в преписката по делото се съдържат писмо изх. № 91 – 00 - 94/08.07.2010 г. на зам. министър на здравеопазването и заключение на ИА „Медицински одит“ с изх. № МО 01 – 63/24.08.2010г. За пълнота на мотивите си касационната инстанция следва да посочи разпоредбата на чл. 190, ал. 2 от Закона за здравето, която гласи: „медицинските специалисти, както и лечебните заведения, не могат да използват за своята дейност търговска реклама“. Цитираната норма ясно посочва, че лечебните заведения не могат да рекламират дейността си.

Принципно вярно е становището на СРС, че законът не съдържа легални дефиниции на понятията „медицинско лечение“ и „медицинска манипулация“, но определено провежда разграничение между едното и другото.

Съгласно чл. 126, ал.1 ЗРТ административнонаказателната отговорност за нарушенията по чл. 75, ал. 8 от същия закон се носи от доставчиците на медийни услуги. Безспорно ответникът в настоящото производство притежава качеството на доставчик на медийни услуги по смисъла на легалната дефиниция дадена в нормата на чл. 4, ал. 1 ЗРТ като в задълженията му по чл. 17, ал. 1 от същия закон е включена и отговорност за съдържанието на медийните услуги, в обхвата на които попада и търговско съобщение в радиопредаване (арг. от чл. 2, ал. 2, т. 2 във връзка с т. 1 ЗРТ).

Не са налице и допуснати съществени нарушения на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН при съставянето на акта и издаването на наказателното постановление относно индивидуализацията на наказанието. В процесния случай е наложена имуществена санкция в предвидения от закона минимум, която отговаря на степента на обществена опасност на деянието, поради което липсата на мотиви относно избрания размер на наказанието в този случай не е ограничило правото на защита на ДАРИК РАДИО АД.

Не са налице и основанията за определяне на нарушението като маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН. Става дума за търговско съобщение, което засяга живота и здравето на неограничен кръг лица, предвид широката аудитория на радиото - ответник, като по делото не са налице други смекчаващи обстоятелства, които да обуславят изводи за по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения по чл. 75, ал. 8 ЗРТ.

По изложените съображения касационната инстанция намира, че решението на Софийски районен съд следва да бъде отменено и да се постанови друго, по съществуващото на спора, с което се потвърждава наказателното постановление.

Мотивиран от горните съображения и на основание чл. 221, ал. 2, във

връзка с чл. 63, ал. 1, изречение второ ЗАНН, Административен съд София - град, VII касационен състав

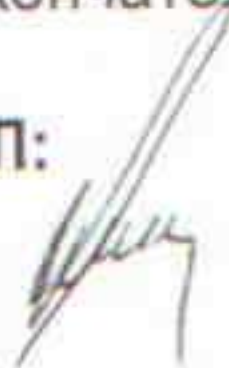
Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Съдебно решение без номер и дата от 2011г. по описа на Софийски районен съд, НО, 14 състав, постановено по НАХД № 291/2011г.

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление с № 63/21.12.2010г., издадено от председателя на Съвета за електронни медии.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

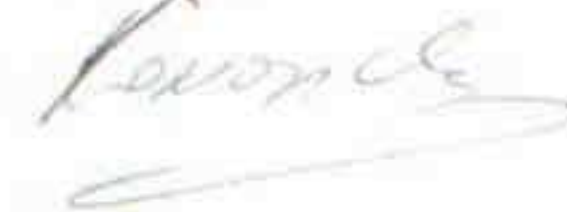
ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.



2.



Р Е Ш Е Н И Е

г р . С о ф и я № / 2 0 1 1 г .

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А



Софийският районен съд XIV-ти наказателен състав в публично заседание на осми юни през две хиляди и единадесета година в състав:

Председател: Върбан Върбанов

при секретаря Д.Димитрова като разгледа докладваното от съдията НАХ дело № 291 по описа за 2011 год., за да се произнесе, съобрази следното:

ПРОИЗВОДСТВОТО е по чл.59 и сл. от ЗАНН.

Постъпила е жалба от „Дарик Радио“ АД-гр.София, против наказателно постановление № 63/2010 год. на председател СЕМ-София, с което за нарушение на чл.75, ал.8 от ЗРТ, на основание чл.126, ал.1 с.з. на търговеца е наложена имуществена санкция в размер на 3000.00 лв.

Жалбоподателят моли съда да отмени НП.

СЕМ поддържат НП.

Районна прокуратура не изпраща представител и не взема становище.

След преценка на събраните по делото доказателства, съдът приема за установена следната фактическа обстановка:

На 11.10.2010 год. контролните органи при СЕМ след прослушване на запис, предоставен от жалбоподателя с писмо вх.№ 20-00-227/07.10.2010 год., на излъчено предаване в програмата на „Дарик Радио“ на 23.08.2010 год., установили, че в отрязъка от 09:20:47ч. до 09:21:08ч. Било излъчено търговско съобщение със съдържание: „Защо се превръщаш в жертва на хемороидите? Сега с 50% отстъпка от прегледа в „Он клиник“ свободата от хемороидите е още по-близо. Обади се на 070011919. В цял свят „Он клиник“ е водещ медицински център за премахване на хемороиди и анални фисури. Без операция и без болка - 070011919“. В същия рекламен блок в отрязъка от 09:22:40ч. до 09:23:09ч. било излъчено търговско съобщение със следното съдържание: „Една година „Хил клиник“. Медицина от ново измерение. Сега получаваш 30% отстъпка от цената на прегледа. При увеличена простата, запиши час за консултация на телефон 024393131. „Хил клиник“ разполага с модерно решение – зелен лазер за безкръвно премахване на простатата. Притесняваш се от кръв и операция – няма причина, манипулацията е абсолютно безкръвна и безопасна. „Хил клиник“ – 024393131“. Контролният орган приел, че съобщенията са излъчени в нарушение на чл.75, ал.8 ЗРТ, който 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. Срещу жалбоподателя бил съставен АУАН № 225/28.10.2010 год., въз основа на който и доказателствата по преписката адм.наказващият орган издал оспореното НП.

Гореизложеното се установява от събраните и проверени писмени и гласни доказателства, които са непротиворечиви. Спорът е по приложението на закона и не се налага обсъждане на доказателствата.

От правна страна съдът изведе следното:

Жалбата е процесуално допустима, а разгледана по същество е основателна. В административната фаза на производството не са допуснати нарушения на съществени процесуални правила, но материалният закон е приложен неправилно. Разпоредбата на чл.75, ал.8 ЗРТ е приета в съответствие с правилата, ясно разписани в ЗЛПХМ, ЗЛЗ и ЗЗ. Волята на законодателя е чрез разписване в тези НА правила да се избегне рискът за здравето на гражданите, който е реален при самолечение. В това понятие се включват както употребата на лекарствени продукти, така и манипулации, които човек може сам да приложи на себе си. Та в това именно е и смисълът на визираната в чл.75, ал.8 забрана. Тя не може да се разпростира до абсурдни граници и да се счита, че лечебните заведения не могат да рекламират дейността си. Последното би довело до липса на информация у гражданите и реален избор. В конкретната хипотеза се рекламира манипулация, която се извършва в болнично заведение от специалист. Не се призовават хората сами да отстраняват хемороидите, фисурите или простатата си. Дава се информация за дейностите, в които посочените заведения специализират, възможността да се извърши преглед и възможностите, с които могат да решат конкретен медицински проблем. Не е ясно кое в случая представлява нарушение, доколкото с визираните търговски съобщения не се поставя в риск живота и здравето на адресатите.

Съдът приема изложената в акта и НП фактическа обстановка за установена по несъмнен и категоричен начин, но излъчването на тези търговски съобщения не може да се подведе към разпоредбата на чл.75, ал.8 ЗРТ.

По изложените съображения и като намира, че обжалваното НП е необосновано, в съответствие с правомощията си съдът счита за правилно да го отмени като незаконосъобразно.

Така мотивиран и на основание чл.63 от ЗАНН съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯВА наказателно постановление № 63/2010 год. на председател СЕМ-София, с което за нарушение на чл.75, ал.8 от ЗРТ, на основание чл.126, ал.1 с.з. на „Дарик Радио“ АД-гр.София е наложена имуществена санкция в размер на 3000.00 лв.

Решението подлежи на обжалване пред Софийски административен съд в 14-дневен срок от съобщаването.

Районен съдия:

2.1.2012 МС

