

РЕШЕНИЕ

№ 0404/24.10.13г.
гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ, в публично заседание на 27.09.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Арнаудова
ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова
Весела Андонова

при участието на секретаря Бикова и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер 7463 по описа за 2013 година докладвано от съдия Весела Андонова, 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 „Нова Броудкастинг Груп“ АД, със седалище и адрес на управление гр. София, чрез процесуалния си представител юрисконсулт [REDACTED] срещу съдебно решение от 2012 г. по нахд № 11305/2010 г., постановено от СРС, НО, 115 състав, с което се потвърждава изцяло наказателно постановление № 46 от 12.08.2010 г., издадено от председателя на СЕМ, с което на дружеството е наложено административно наказание на 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 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на съдебното решение на СРС. Твърди, че оспореното решение е издадено в противоречие със закона. Твърди, че СРС е пропуснал да отчете, че излъченото търговско съобщение има за предмет да рекламира репутация на юридическо лице, извършващо стопанска дейност, като в конкретното съобщение акцентът е поставен върху наименованието „Юнион клиник“. Твърди се, че извършеното нарушение е по чл. 190, ал. 2 от ЗЗ, а не по чл. 75, т. 8 от ЗРТ, като въззивният съд не е взел предвид представено по делото писмо от заместник – министъра на здравеопазването. Прави се възражение за изтекла давност с оглед датата на нарушението – 19.05.2010 г. В съдебно заседание жалбата се поддържа от юрисконсулт [REDACTED] която моли да се отмени обжалваното съдебно решение и потвърденото с него НП.

Ответникът – Съвет за електронни медии, редовно призован, чрез процесуалния си представител юрисконсулт [REDACTED] изразява становище за неоснователност на жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА намира жалбата за неоснователна.

Административен съд София - град, X-ти касационен състав, след като се

запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение, като е произвела със завеждането си целеният с нея деволутивен и суспензивен ефект.

Разгледана по същество същата се явява неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение СРС е приел, че по делото безспорно е установено извършеното административно нарушение по чл. 75, ал. 8 от ЗРТ. Посочено е, че вмененото на наказаното лице нарушение е доказано със събраните по делото доказателства, писмени, гласни и изслушаната съдебно медицинска експертиза, като е приел, че събраните доказателства са безпротиворечиви. Прието е, че при съставянето на АУАН и НП не са допуснати нарушения на административно, производствените правила. На последно място е посочено, че наложената санкция е съответна на извършеното нарушение. За да постанови оспореното решение СРС е събрал и обсъдил всички относими към спора доказателства.

Настоящият състав намира, че решението на СРС е законосъобразно.

Неоснователно е възражението на касатора за изтекла абсолютна погасителна давност за административно – наказателното преследване. Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК (в редакцията му към момента на извършване на нарушението – 19.05.2010 г., бр. 26 от 6.04.2010 г.), във връзка с чл. 11 от ЗАНН, административно-наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на три години. Предвид чл. 81, ал. 2 от НК във връзка с чл. 11 от ЗАНН, давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване спрямо лицето, срещу което е насочено преследването, но съгласно чл. 81, ал. 3 от НК, независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80 от НК или четири години и половина.

В случая, предвид извършването на административното нарушение на 19.05.2010 г., към настоящия момент не е изтекъл предвидения в закона давностен срок. Цитираната практика на АССГ е неотнормима към процесния случай, тъй като касае редакцията на нормата на чл. 80 от НК преди изменението ѝ с ДВ бр. 26/2010 г.

В съответствие с чл. 75, ал.8 от ЗРТ, забраняват се търговските съобщения за лекарствени продукти, които се отпускат само по лекарско предписание, или за лечение, което се назначава само по лекарско предписание, с изключение на случаите по чл. 248 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина. Във въззивното производство е приета СМЕ относно това дали лечението на хемороиди и анални фисури се извършва по лекарско предписание и е назначена във връзка с конкретния случай, поради и което същата е относима и законосъобразно СРС я е кредитирал, като е приел, че тъй като от нея и от другите събрани по делото доказателства се установява, че лечението на посоченото заболяване се извършва по лекарско предписание, то е извършено вмененото на касатора нарушение.

Неотнормима към настоящото производство е разпоредбата на чл. 190, ал. 2 от ЗЗ в съответствие с която медицинските специалисти, както и лечебните

заведения, не могат да използват за своята дейност търговска реклама, а цитираното писмо на заместник министъра на здравеопазването по тълкуването и прилагането на закона не обвързва съда.

На последно място неоснователно е възражението на касатора, че не е извършил вмененото му нарушение, тъй като не е излъчил търговско съобщение за лечение, а за да рекламира репутацията на медицинското заведение. Това е така, тъй като по делото не са представени доказателства в подкрепа на това твърдение. Напротив от текста на излъченото търговско съобщение средният слушател остава с впечатлението, че се препоръчва лечение, т.е. премахване на хемероидите.

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.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 и чл.222, ал.1 АПК, вр.чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, X-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 2012 г. по нахд № 11305/2010 г., постановено от СРС, НО, 115 състав.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.



2.



РЕШЕНИЕ

2012г.

гр. София

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийски районен съд, наказателно отделение, 115 с-в , в открито съдебно заседание на двадесет и четвърти февруари две хиляди и дванадесета година в състав

Председател : Христина Гарванска

след като разгледа докладваното от съдията ахд № 11 305 /10г.

прие следното :

Производството е по чл.59 и сл. ЗАНН – образувано по жалба на „ Нова телевизия – първи частен канал „ АД – правоприменник на „ Диема Вижън „ ЕАД срещу НП № 46/12.08.2010г. , издадено от Председателя на СЕМ , с което на основание чл. 126 от Закона за радиото и телевизията / ЗРТ / на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. – за това, че в , качеството му на доставчик на медийни услуги по см. на чл. 4 ЗРТ , в нарушение на забраната на чл. 75 ал.8 ЗРТ допуснал излъчване на търговско съобщение за лечение , което се назначава само по лекарско предписание .

С жалбата по същество се претендира отмяна на обжалваното НП поради неправилно приложение на материалния закон. Оспорват се изводи на адм. нак. орган, че търговското съобщение се отнася до провеждането на лечение , като се твърди, че то рекламирало само медицинското заведение , посочено в него .

Представител на адм. наказващия орган оспорва изцяло основателността на жалбата .

Съдът, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства , прие следното :

Установено е по делото и страните не спорят за това, че на 19.05. 2010г. , по програма на доставчика на медийни услуги по см. на чл. 4 ЗРТ - „Диема Вижън „ ЕАД / с правоприменник към настоящия момент „ Нова Броудкастинг Груп „ АД / , е излъчено аудио-визуално съобщение със съдържанието , посочено на АУАН и НП , касаещо отстраняване и лечение на хемороиди в „ Юнион клиник „ .

При осъществяван текущ контрол за спазване разпоредбите на ЗРТ - на посочената дата експерти на Съвета за електронни медии извършили проверка на програмата на „ Диема Вижън „ ЕАД , в хода на която констатирани , че процесното съобщение представлява търговско съобщение за лечение , назначавано само по предписание на лекар , поради което същото нарушава забраната по чл. 75 ал.8 ЗРТ. За констатираното е съставен АУАН и въз основа на него е издадено обжалваното НП.

В с.з. е изпълнена и съдебно - медицинска експертиза , в заключението на която е прието, че, от медицинска гледна точка, лечението и отстраняването на хемороиди задължително изисква предписание от лекар , тъй като всеки пропуск в диагностицирането може да доведе до неподходящ избор на метод на лечение и така да влоши здравословното състояние на пациента .

При така установеното като факти - от правна страна съдът прие, че жалбата следва да бъде оставена без уважение, а наказателното постановление - потвърдено, тъй като при извършената от съда проверка се установи, че АУАН и обжалваното НП са съставени от компетентни длъжностни лица и в съответствие с изискванията на ЗАНН по отношение необходимото съдържание на документа и сроковете за съставянето му и при издаването на обжалваното НП не са допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон.

Съгласно разпоредбата на чл 73 ал.1 ЗРТ - Аудио-визуални търговски съобщения 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 , а съгласно чл. 75 ал. 8 ЗРТ - 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 кампании по ваксиниране по чл. 248 ЗЛПХМ – са забранени .

Видно несъмнено е от фактите по делото и посочените разпоредби , че излъченото от жалбоподателя съобщение представлява забранено от чл. 75 ал. 8 ЗРТ търговско съобщение - реклама , с което се рекламира , не само мед. заведение, посочено в съобщението , както се поддържа от жалбоподателя , но и услугата, предоставяна от него като лице, извършващо стопанска дейност , а именно - лечение и отстраняването

на хемороиди , за назначаването на което от медицинска гледна точка задължително се изисква предписание на лекар .

С оглед на това законосъобразно е прието от адм. наказващия орган , че жалбоподателят в качеството му на доставчик на медийни услуги по см. на чл. 4 ЗРТ , носещ редакционна отговорност за избора на съдържанието на медийната услуга - следва да бъде санкциониран за допуснатото от него адм. нарушение по чл. 126 ал.1 ЗРТ , предвиждащ санкция от 3 000 лв. до 20 000 лв. за доставчик на медийни услуги , който наруши забраната по чл. 75 ал. 8 ЗРТ.

С НП е определен минимален по закон размер на санкцията за извършеното нарушение , поради което съдът прие , че постановлението следва да бъде изцяло потвърдено .

На осн. чл. 84 ЗАНН и чл. 189 НПК нарушителят дължи да заплати в полза на държавата разноските по делото за възнаграждение на вещото лице по изпълнената експертиза .

По изложените съображения на основание чл.63 ЗАНН съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА НП № 46/12.08.2010г. , издадено от Председателя на СЕМ , с което на основание чл. 126 от Закона за радиото и телевизията на жалбоподателя „ Нова Броудкастинг Груп „ АД е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв.

ОСЪЖДА „ Нова Броудкастинг Груп „ АД с ЕИК 832093629 да заплати в полза на държавата разноските по делото в размер на 145 лв. , както и 5 лв. – д.т. за служебно издаване на изп. лист.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщението за изготвянето му пред Адм. съд - София .

Районен съдия:



24.10.13

111

4

20.11.11
06.11.11



2111
12.6.13