

РЕШЕНИЕ

№ 3426

гр. София, 11.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.06.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мадлен Петрова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Мария Попова

при участието на секретаря Паола Георгиева и при участието на прокурора ГЕОРГИЕВ, като разгледа дело номер 2657 по описа за 2011 година докладвано от съдия Мадлен Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба, подадена от Българско национално радио, чрез генералния му директор против решение 04.11.2010г. на Софийски районен съд, 97 състав, постановено по НАХД № 11233/2010г., с което е потвърдено Наказателно постановление 45/12.08.2010г. на председателя на Съвета за електронни медии.

Касаторът твърди, че атакуваният съдебен акт противоречи на материалния закон, по съображения, които систематизирани се свеждат до следното: неправилност на съдебната преценка за наличие на административно нарушение по чл. 75, ал. 8 от ЗРТ, тъй като нормата въвежда забрана за излъчване на търговски съобщения относно лекарствени продукти и лечения, които се назначават само по лекарско предписание като в българското законодателство, както и в чл. 14 от Директива 89/552/ЕИО на Съвета не е дадена легална дефиниция на термините „медицинско лечение“ и „медицинска манипулация“; неправилно съдът е приел че БНР е субект на административнонаказателната отговорност; допуснати са съществени нарушения на чл. 57, ал.1, т. 6 от ЗАНН – липсват съображения и мотиви на административнонаказващия орган по отношение размера на наложената имуществена санкция; съдът не е обсъдил аргументите на жалбоподателя за относно наличието на основание за приложение на чл. 28, ал.1 от ЗАНН.

Иска се отмяна на решението и отмяна на наказателното постановление.

Ответникът – Съвет за електронни медии не се представлява в производството и не взема становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд, София град като взе предвид доводите в

касационната жалба и прецени събраните по делото доказателства приема от фактическа и правна страна следното :

Касационната жалба е подадена от надлежна страна и в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, поради което е процесуално допустима .

При разглеждането ѝ по съществото на спора и след проверка на атакуваното съдебно решение съобразно чл. 218 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН, съдът намира следното:

С атакуваното пред СРС наказателно постановление на БНР в качеството му на доставчик на медийна услуга е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева на основание чл. 126, ал.1 от ЗРТ за това, че на 01.06.2010г. от 07.24.23ч. до 07.24.54ч. по програма „Хоризонт“ е излъчено търговско съобщение със следното съдържание: „Простатата ви е увеличена, ходите непрекъснато до тоалетна, будите се няколко пъти през нощта, защо си го причинявате? Вече има модерно решение - зелен лазер за безкръвно премахване на простатата. Само в „Хил Клиник“ 02 439 31 31. Притеснявате се от кръв и операция? Няма причина — манипулацията е абсолютно безкръвна и безопасна. Завръщате се вкъщи още на следващия ден. „Хил Клиник“ - медицина от ново измерение: 02 439 31 31“ - нарушение по чл. 75, ал. 8 от същия закон. За да потвърди наложената санкция, съдът е приел за установено, че БНР е осъществило от обективна страна състава на посоченото административно нарушение – излъчване на търговско съобщение, със съдържание относно лечение на простатата, което се предписва по лекарско предписание. Приел е за неоснователни, възраженията на жалбоподателя – касатор в настоящото производство, че не следва да отговаря на съдържанието на излъчваното търговско съобщение, както и доводите за наличие на предпоставките за прилагане на чл. 28 от ЗАНН поради маловажност на случая.

Така постановеното решение е правилно и не страда от пороци, съставляващи касационни отменителни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН.

По силата 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, регламентиращ рекламни кампании за ваксиниране. За нарушение на тази забрана, нормата на чл. 126, ал.1 от ЗРТ предвижда налагането на административно наказание за доставчиците на медийни услуги – имуществена санкция от 3000 лева до 20 000 лева.

В конкретния случай БНР 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 касатора за липса на нарушение за неоснователни. В случая 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 административната преписка се съдържа писмо изх. № 91-00-94/08.07.2010г. на зам. министър на здравеопазването.

14

Принципно вярно е становището, застъпено в касационната жалба, че законът не съдържа легални дефиниции на понятията „медицинско лечение“ и „медицинска манипулация“, но определено провежда разграничение между едното и другото. Така например в нормата на чл. 84, ал.2, т.5 от Закона за здравето, като част от правата на пациента при хоспитализация се посочва, че той има право да получи информация за цената на всяка една медицинска услуга, манипулация, лечение и лекарствените продукти в извънболничната и болничната помощ.

Неоснователно е и възражението, че БНР не е административнонаказателно отговорният субект за извършването на процесното нарушение. Съгласно чл. 126, ал.1 от ЗРТ административнонаказателната отговорност за нарушенията по чл. 75, ал. 8 от същия закон се носи от доставчиците на медийни услуги. Безспорно касаторът притежава качеството на доставчик на медийни услуги по смисъла на легалната дефиниция дадена в нормата на чл. 4, ал.1 от 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 от ЗРТ/. СРС, в решаващият си състав е отговорил на това възражение в мотивите на решението си, като изложените правни изводи съответстват на приложимия материален закон.

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 БНР.

Не са налице и основанията за определяне на нарушението като маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Става дума за търговско съобщение, което засяга живота и здравето на неограничен кръг лица, предвид широката аудитория на БНР, 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 от ЗРТ.

По изложените съображения касационната инстанция намира, че решението на СРС, с което е потвърдено наказателното постановление е валидно, допустимо и правилно, поради което следва да се остави в сила.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал.2 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, СОФИЯ - ГРАД,
ОСМИ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,

Р Е Ш И:

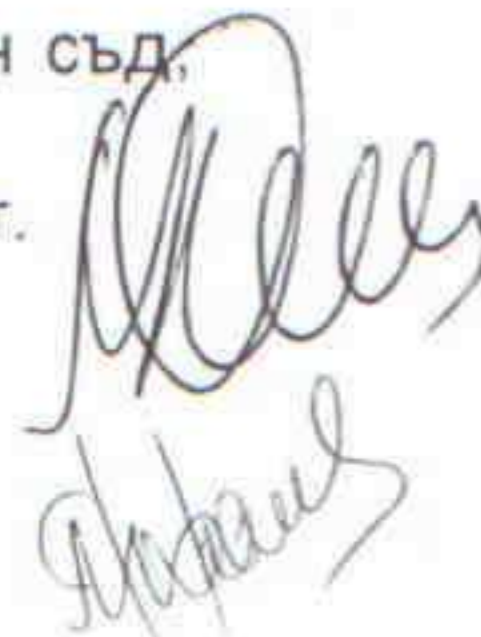
ОСТАВЯ В СИЛА решение 04.11.2010г. на Софийски районен съд, 97 състав, постановено по НАХД № 11233/2010г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ:



РЕШЕНИЕ

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийски районен съд, наказателно отделение, 97-ми състав, в публичното заседание на 04.11.2010г. в състав :

Районен съдия: Илиана Рашкова

с участието на секретаря Бойка Борисова, за да се произнесе по н.а.х.д. № 11233/2010г. по описа на Софийски районен съд, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С наказателно постановление (НП) № 45/12.08.2010г., съставено от Доц.д-р Георги Лозанов Георгиев – Председател на Съвета за електронни медии, на Българска национално радио, с адрес: гр.София 1040, ул."Драган Цанков" № 4, представлявано от Валерий Илиев Тодоров, ЕГН: [REDACTED] е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 75, ал.8 от Закона за радиото и телевизията.

НП е обжалвано в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН. Жалбоподателят оспорва наказателното постановление (НП), като твърди, че същото е незаконосъобразно. Посочва, че съобщението, описано в наказателното постановление, отнасящо се до дейността на „Хил клиник“ било излъчено по силата на договор с медия шоп „Флок медиа“ ЕООД. Поддържа, че деянието, за което е издадено НП, е маловажен случай по смисъла на чл.28, ал.1 от ЗАНН. Твърди, че разпоредбата на чл. 75, ал.8 от Закона за радиото и телевизията е бланкетна и административнонаказващият орган не е посочил коя е конкретната разпоредба, която БНР е нарушил. Моли съда да отмени НП, както и да присъди направените по делото разноски.

В съдебно заседание се явиха административнонаказващият орган СЕМ, представляван от юрисконсулт [REDACTED] и свидетелят [REDACTED] - съставител на АУАН. Жалбоподателят БНТ се представлява от юрисконсулт [REDACTED]

Показанията на свидетеля [REDACTED] - съставител на АУАН, в съдебното заседание подкрепят описаната в наказателното постановление обстановка и обстоятелството, че тя е съставила АУАН при изпълнение на служебните си задължения.

В съдебно заседание са представени писмени бележки от процесуалните представители на страните.



Съдът, като взе предвид събраните доказателства по делото, които прецени поотделно и в тяхната съвкупност, съобразно вътрешното си убеждение, прие за установено следното:

На 01.06.2010г. от 07.24.23ч. до 07.24.54ч. по програма „Хоризонт“ на Българско национално радио е излъчено търговско съобщение със следното съдържание: „Простатата ви е увеличена, ходите непрекъснато до тоалетна, будите се няколко пъти през нощта, защо си го причинявате? Вече има модерно решение – зелен лазер за безкръвно премахване на простатата. Само в „Хил Клиник“ 02 439 31 31. Притеснявате се от кръв и операция? Няма причина – манипулацията е абсолютно безкръвна и безопасна. Завръщате се вкъщи още на следващия ден. „Хил Клиник – медицина от ново измерение: 02 439 31 31“. С излъчването на описаното търговско съобщение БНТ не е спазило забраната, съдържаща се в разпоредбата на чл. 75, ал.8 от Закона за радиото и телевизията, а именно: забранява се излъчване на търговските съобщения за лекарствени продукти, които се отпускат само по лекарско предписание.

Съгласно чл.17, ал.1 от ЗРТ доставчиците на медийни услуги носят отговорност за съдържанието на медийните услуги. Излъчването на реклама представлява медийна услуга по смисъла на чл.1 от ЗРТ и следва да се подчини на общото правило. Законът не прави разлика между външни и вътрешни продуценти, поради което съдът счита за неоснователно възражението на жалбоподателя, че не следва да носи отговорност за съдържанието на рекламата, щом е налице сключен договор с медия шоп „Флок медиа“ ЕООД.

Съдът намира, че в случая липсата на вредоносни последици не може да обоснове маловажен случай по смисъла на чл. 28, ал.1 от ЗАНН, тъй като с излъчване на процесното съобщение се застрашава здравето на гражданите.

Разпоредбата на чл. 75, ал.8 от Закона за радиото и телевизията е ясна и императивна и неспазването ѝ води до ангажиране административнонаказателната отговорност. Видно от представените по делото доказателства и по-конкретно Писмо изх. № 91-00-94/08.07.2010г. и вх. № 04-00-3/14.07.2010г. на зам.министъра на здравеопазването описаните в търговското съобщение лечебни методи се назначават от лекар със съответната специалност.

За извършеното административно нарушение е съставен АУАН №204/19.07.2010г. в присъствието на свидетелите [REDACTED] и [REDACTED]. Въз основа на Акта е издадено и обжалваното наказателно постановление.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото доказателствени материали – показанията на свидетеля [REDACTED] и приложените по делото документи. Съдът кредитира изцяло показанията на свидетеля [REDACTED] -



съставител на АУАН, като ги оценява като непротиворечиви и кореспондиращи на отразената в АУАН обстановка.

Въз основа на изложеното съдът намира, че правилно е била ангажирана административнонаказателната отговорност на жалбоподателя.

При издаване на акта за установяване на административното нарушение и наказателното постановление не се констатираха съществени процесуални нарушения, водещи до отмяна на атакуваното постановление. При съставяне на акта и издаване на наказателното постановление са спазени изискванията на разпоредбите на чл. 42 и чл. 57, ал.1 от ЗАНН. В акта за установяване на административното нарушение и в издаденото въз основа на него наказателно постановление в достатъчна степен е описано нарушението и обстоятелствата, при които то е извършено, както и по начин, позволяващ на жалбоподателя да разбере конкретно вмененото му нарушение и съответно да организира защитата си.

При определяне на размера на наказанието за извършеното нарушение административнонаказващият орган е наложил имуществена санкция в минимален размер от 3 000 лв, определен на основание чл.126, ал.1 от Закона за радио и телевизия. Съдът намира, че правилно е определен размерът на глобата. Административното наказание е адекватно на степента на обществената опасност на деянието. Същото е достатъчно за постигане превантивните цели на наказанията по чл.12 от ЗАНН. По тези съображения съдът намира, че атакуваното наказателно постановление е законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

С тези мотиви и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН Софийски районен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло наказателно постановление (НП) № 45/12.08.2010г., съставено от Доц.д-р Георги Лозанов Георгиев – Председател на Съвета за електронни медии, с което на Българска национално радио, с адрес: гр.София 1040, ул."Драган Цанков" № 4, представлявано от Валерий Илиев Тодоров, ЕГН: [REDACTED] е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 75, ал.8 от Закона за радиото и телевизията.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Административен съд, София-град от датата на съобщаването му на страните.



РАЙОНЕН СЪДИЯ: