

РЕШЕНИЕ

№ 3566

гр. София, 26.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, , 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 [фирма] - С., 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 за 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, споменаването 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. Р., като в ход по същество са изложени съображения в посочения смисъл. Иска 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 Ш., 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 Ю. клиник, за което свидетелят Т. 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 разпоредба 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 Т. – актосъставител, Р. - свидетел на установяване на нарушението и Г.-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 рекламno съобщение. Въззивният съд е приел издаването на НП и АУАН от компетентни органи, както и че не са допуснати съществени процесуални нарушения при издаването йим, 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 Ю. клиник като цяло и не се отнасяло до конкретен метод като довод за неотнositимост 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 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.

Неотнositимо към законосъбораността 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 Ю. 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 Ю. 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 противоположания 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 С. – 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.