

РЕШЕНИЕ

№ 7697

гр. София, 09.12.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 20.11.2015 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова
Диляна Николова

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разглежда дело номер **7215** по описа за **2015** година докладвано от съдия Диляна Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С Решение от 10.01.2014г. по НАХД № 21218/2012г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 102-ри състав е потвърдено като законосъобразно издадено Наказателно постановление № 50/30.10.2012г. на председателя на Съвета за електронни медии /С./, с което на основание чл.126, ал.1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл.75, ал.8 ЗРТ.

Това решение е отменено с Решение № 81/06.01.2015г. по КНАХД № 7064/2014г. по описа на Административен съд София-град, и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на районния съд с указания за изясняване на спора от фактическа страна посредством изслушването на заключение на вещо лице по съдебно-медицинска експертиза.

С Решение от 07.05.2015г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 111-ти състав по НАХД № 633/2015г. процесното наказателно постановление е потвърдено, като срещу това решение в срока и по реда на чл.211, ал.1 АПК, във вр. с чл.63, ал.1 ЗАНН, е подадена касационна жалба от [фирма].

Наведените в касационната жалба доводи са за неправилно приложение на закона и

допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – основание за касационно оспорване по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 НПК. Касаторът поддържа, че в проведеното административнонаказателно производство е допуснато нарушение на чл.118, ал.1 ЗРТ, предвиждащ вземане от С. на решение за налагане на имуществена санкция в срок от един месец, докато наказателното постановление било издадено на 30.10.2012г. след изтичане на преклузивния срок. На следващо място наказателното постановление не било мотивирано, липсвало описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. Освен това становището на ИАМО, сочено от административнонаказващия орган било дадено преди повече от една година от датата на извършване на твърдяното нарушение и нямало връзка с конкретния казус. Неправилно били приложени материалните разпоредби на ЗРТ, тъй като в него липсвало легално определение на термина „лечение само по лекарско предписание“, а приетото по делото заключение по назначената съдебно-медицинска експертиза не дало отговор на въпроса дали от медицинска гледна точка излъченото рекламно съобщение съдържа реклама за „лечение“ на хемороиди. По тези съображения моли да бъде отменено атакуваното решение и потвърденото с него наказателно постановление.

В съдебно заседание наведените с касационната жалба доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение, се поддържат от адв.Г., която се аргументира, че събраните по делото доказателства не дават отговор на въпроса къде е рекламното послание в излъченото съобщение.

Ответникът по касационното оспорване – Съвета за електронни медии, чрез юрк.П. моли да бъде оставено в сила обжалваното решение на Софийски районен съд по съображенията, изложени пред въззивната инстанция. Сочи, че съдебната практика е константна по въпроса, че рекламите за лечение на хемороиди представляват нарушение на закона.

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

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна, по следните съображения: К. контрол за правилност на решението, осъществяван от административния съд, е ограничен от въведените с жалбата основания, с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които съдът следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е приета за установена следната фактическа обстановка:

На 17.10.2012г. по програма „Радио В.“ на доставчика на линейни медийни услуги [фирма], на честота 99,1 М. за [населено място], било излъчено търговско съобщение със следното съдържание:

„Мъжки дикторски глас: „След С. и В. „Он клиник“ ив Б.“.

Женски дикторски глас: „В. 20 процента отстъпка“.

Мъжки дикторски глас: „И превърни хемороидите в минало“.

Женски дикторски глас: „Без операция и без болка“.

Мъжки дикторски глас: „Обади се на 0700 119 19“.

Във връзка с това търговско съобщение старши експерт от С. изискала от страна на [фирма] представянето на 1 брой технически носител – CD, съдържащ запис от радиопрограмата на „Радио В.“, излъчена на 17.10.2012г. като при прослушването му експертът установил съдържанието на горепосоченото търговско съобщение.

С писмо, постъпило в С. с вх.№ 04-00-1/05.04.2011г., от министерство на здравеопазването било изразено становище, че медицинските дейности, осъществявани от „Он клиник“ са идентични с тези, осъществявани в „Ю. клиник“, във връзка с чиято дейност е извършена проверка от страна на Изпълнителна агенция „Медицински одит“, за което С. била вече уведомена с предходно писмо на министерството.

Въз основа на констатациите си, експертът съставил срещу касатора акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ като приела, че доставчикът на линейни медийни услуги [фирма] е нарушило разпоредбата на чл.75, ал.8 ЗРТ, забраняваща търговските съобщения за лечение, което се назначава само по лекарско предписание. Въз основа на съставения АУАН било издадено процесното наказателно постановление /НП/.

Въз основа на така установената фактическа обстановка и приетото в хода на съдебното следствие заключение на съдебно-медицинска експертиза, от което се установява, че диагнозата хемороиди и последващото им лечение следва да се извърши само и единствено от лекар-проктолог, а при липса на такъв – от хирург, решаващият съд е обосновал извод за законосъобразност на НП като издадено при отсъствие на допуснати съществени процесуални нарушения и правилно приложение на материалния закон.

Решението е законосъобразно.

При правилно установена фактическа обстановка, въззивната инстанция е достигнала до законосъобразни правни изводи, които се споделят изцяло от касационната инстанция в настоящия ѝ състав.

Съгласно чл.72 ЗРТ търговските съобщения са аудио-визуални търговски съобщения и търговски съобщения в радиоуслуги, а съгласно чл.73, ал.2 от закона търговски съобщения в радиоуслуги са звукови съобщения, 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 самопомощия.

Между страните не съществува спор, че търговското съобщение с посоченото съдържание е излъчено от програма „Радио В.“ на посочената дата и в посочения час. Спорът между страните е относно приложимостта на чл.75, ал.8, предл. 2-ро ЗРТ. Съгласно посочения текст 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. От съдържанието на търговското съобщение се установява, че същото е за лечение и то такова, което се

назначава само по лекарско предписание. Действително, както сочи и касаторът, легална дефиниция на понятието „Лечение, назначавано само по лекарско предписание“, не се съдържа в ЗРТ. Поради това, и в изпълнение на задължителните указания, дадени от касационната инстанция с Решение № 81/06.01.2015г. по КНАХД № 7064/2014г., по делото е назначена съдебно-медицинска експертиза, от чието заключение се установява, че хемороидите представляват заболяване – разширение на венозния хемороидален прексус, като лечението бива консервативно и оперативно като диагнозата и последващото лечение следва да се извършва само и единствено от лекар – специалист проктолог или хирург, в лечебно заведение, включително при прилаганото банд-лигиране, при което макар че се касае за микроинвазивна процедура, предполага предварително провеждане на стандартни кръвни изследвания и с оглед спецификата на случая - преценка за консултиране с друг специалист – кардиолог, ендокринолог и пр.

Горното обуславя извода, че лечението на хемороиди е лечение, което се назначава само по лекарско предписание, като с оглед легалната дефиниция на понятието „търговски съобщения в радиоуслуги“, дадена в чл.73, ал.2 ЗРТ, ведно със съдържанието на излъченото от програма „Радио В.“ съобщение - „превърни хемороидите в минало...без операция и без болка“, обуславят извод за рекламиране на определен начин на лечение и следователно приложимост към конкретния случай на разпоредбата на чл.75, ал.8 ЗРТ.

Действително, в обстоятелствената част на наказателното постановление административно наказващият орган се е позовал на писмо от изпълнителния директор на Изпълнителната агенция „Медицински одит“ в Министерството на здравеопазването, представляващо отговор по направено от С. запитване за друго търговско съобщение с подобно съдържание, излъчено в ефира на програма „Радио В.“, различно от процесното. Това е обстоятелство, обаче, което по никакъв начин не отрича направените изводи за приложимостта на чл.75, ал.8 ЗРТ, доколкото е несъмнено, че лечението на заболяването хемороиди се извършва само по лекарско предписание.

Неоснователно намира касационната инстанция и оплакването на касатора за нарушение на чл.118 ЗРТ. Съгласно посочената разпоредба при констатиране на нарушения С. за електронни медии в срок един месец е длъжен да разгледа и обсъди представените документи и да вземе решение относно налагане на имуществена санкция по този закон и/или отнемане на лицензията. Този срок е инструктивен и неспазването му не обуславя незаконосъобразност на процесното НП. В случая нарушението е извършено на 28.09.2012г., АУАН е съставен на 22.10.2012г. и въз основа на него на 30.10.2012г. е издадено процесното НП – в сроковете по чл.34, ал.1 и ал.3 ЗАНН.

По изложените съображения и поради липсата на релевираните с жалбата касационни основания, и на други такива по чл.218, ал.2 от АПК, установени от касационната инстанция служебно, оспореното решение, като законосъобразно, следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 07.05.2015г. на Софийски районен съд, Наказателно

отделение, 111-ти състав по НАХД № 633/2015г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.