

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 Ситнилка

Мария Попова

при участието на секретаря Паола Георгиева и при участието на прокурора ГЕОРГИЕВ, като разглежда 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 Б. 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 С градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд, С. 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 Б. 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 „Х" 0. Притеснявате се от кръв и операция? Няма причина — манипулацията е абсолютно безкръвна и безопасна. Завръщате се вкъщи още на следващия ден. „Х" - медицина от ново измерение: 0" - нарушение по чл. 75, ал. 8 от същия закон. За да потвърди наложената санкция, съдът е приел за установено, че Б. 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 Б. 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.

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 Б. 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 Б..

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 Б., 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, С. - ГРАД, ОСМИ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,

Р Е Ш И:

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

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: