

РЕШЕНИЕ

№ 5147

гр. София, 01.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 21.09.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков
Диляна Николова

при участието на секретаря Гергана Мартинова и при участието на
прокурора Димитров, като разгледа дело номер **5385** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Полина Якимова, 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.

С решение от 03.04.2012 г. постановено по н а х дело № 13684/ 2011 г.,
Софийски районен съд, НО, 110 състав е отменил наказателно постановление № К
8748/ 28.06.2011 г., издадено от главен директор на Дирекция „Контрол на пазара”,
Комисия за защита на потребителите, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК] е наложена
имуществена санкция в размер на 2000 лв на основание чл. 210а от Закона за защита
на потребителите за нарушение на чл. 68в вр. чл. 68г, ал. 4 ЗЗП и чл. 68к, т. 3 ЗЗП.

Постъпила е касационна жалба от името на административно - наказващия орган,
съдържаща оплакване, че решението е постановено при съществени нарушения на
процесуалните правила. Подателят ѝ сочи, че нарушението и обстоятелствата, при
които е извършено, са описани пълно и ясно както в АУАН, така и в НП, а правото на
защита на санкционирания търговец не е засегнато. Поддържа, че нарушението е
конкретизирано чрез словесно описание, съответстващо на правната му
квалификация. В подкрепа на довода за доказаност, че от страна на мобилния
оператор до потребителя му Х. П. са изпращани съобщения във връзка с игра „СМС за
милиони” прилага становище, съдържащо признание на дружеството, че са
изпращани съобщения именно във връзка с цитираната игра, организирана от
[фирма] и че абонатът П. не е отхвърлил съгласието си да получава от оператора
подобни съобщения.

Искането до съда е за отмяна на решението и за потвърждаване на наказателното постановление. Ако съдът приеме, че са допуснати съществени нарушения на процесуални правила, делото да бъде върнато за ново разглеждане от въззивната инстанция.

Ответникът, [фирма] в писмен отговор излага, че оплакванията на касатора не могат да се подведат под никоя от хипотезите по чл. 348, ал. 1 НПК вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Поддържа, че в становището на оператора /на което се позовава КЗП в касационната жалба/ са развити принципни положения, свързани с възможностите за изпращане на съобщения до потребители на предприятията, предоставящи електронни съобщителни услуги, но в него не се съдържа признание на [фирма], че са изпращани съобщения до Х. П. – разпитан в съдебно заседание, той сочи, че през процесния период е абонат на ответното дружество и на Г., като посоченият в сигнала му до ЗКП номер е бил от мрежата на Г. /впоследствие прехвърлен на В./. Фактът, че П. е абонат на М., е визиран в насока, че с подписването на договор абонатът дава съгласието си да получава чрез оператора си чрез кратки текстови съобщения информация относно промоции, специални програми, тарифи и оферти и всякаква друга информация, отнасяща се до абонатите. Съгласно чл. 261 ЗЕС получаването на съобщения за целите на директния маркетинг може да бъде отказано от всеки потребител на телекомуникационни услуги – в тази насока в становището на М. ЕАД се сочи, че П. не е изразявал несъгласие с получаване на подобни съобщения, вместо което КЗП твърди, че ответникът признава, че са изпращани съобщения.

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

Съдът, като провери служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, съответствието на решението със съществените процесуални правила и материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Касационният контрол за правилност на оспореното съдебно решение, осъществяван от АССГ 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 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. В тази връзка, при осъществения контрол, съдът намира, че фактическата обстановка, след анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал - показанията на св. М. /актосъставител/, св. П. /подател на сигнала, въз основа на който е образувано административно – наказателното производство/ и писмените доказателства, приобщени по реда на чл.283 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, е правилно установена по делото от Софийски районен съд, като не е допуснато съществено процесуално нарушение, свързано с процеса на събиране и преценка на доказателствените материали по делото или такова, довело до ограничаване процесуалните права на страните в административнонаказателното производство.

Районният съд е мотивирал подробно решаващия си извод, че при съставянето на

АУАН и издаване на НП е допуснато съществено нарушение на процесуални закон – чл. 42, т. 3 и 4 и чл. 57, ал.1, т. 5 ЗАНН, тъй като липсва отразяване на датата или периода с начален и краен момент, в който е извършено административното нарушение. Не са изложени и относимите към предмета на доказване обстоятелства – до кой номер е изпратено съобщението, колко пъти и какво е неговото пълно съдържание.

С разпоредбата на чл. 68в ЗЗП е установена забрана за осъществяване на нелоялни търговски практики, каквито според чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП са заблуждаващите и агресивните търговски практики. Легално определение за агресивна търговска практика е дадено с разпоредбите на чл. 68з и чл. 68к ЗЗП. По смисъла на т. 3 на чл. 68к, послужила като основание за издаване на санкционния акт, агресивна търговска практика е отправянето на настойчиви и непоискани търговски съобщения до потребителя по телефон, факс, електронна поща или всяко друго средство за комуникация от разстояние, освен в предвидените в закон случаи за изпълнение на договорно задължение и без да се нарушават разпоредбите на чл. 49 от този закон, на Закона за защита на личните данни (ЗЗЛД) и на чл. 6 от Закона за електронната търговия (ЗЕТ). Следователно от обективна страна за да е осъществен състав на нарушение по чл. 210а ЗЗП е достатъчно да се установи изпращането на поне едно настойчиво и непоискано търговско съобщение до потребителя по телефон. Фактическо установяване на такова, конкретизирано по време на извършване, административно – наказателната преписка не съдържа. Дата на извършване на нарушението не се сочи и в касационната жалба.

По тези съображения съдът приема, че обжалваното въззивно решение следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал.2, предл.1 от АПК, вл.чл.63, ал.1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София - град, IX касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 03.04.2012 г. постановено по н а х дело № 13684/ 2011 г., Софийски районен съд, НО, 110 състав.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.