

РЕШЕНИЕ

№ 2634

гр. София, 22.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 21.03.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Калин Куманов
Миглена Недева

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **11922** по описа за **2013** година докладвано от съдия Пламен Горелски, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от процесуален представител на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, против Решение от 05.09.2013 г., постановено по НАХД № 22498/2012 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 103^{-ти} състав. С решението е отменено издаденото от касатора Наказателно постановление № 0252/31.07.2012 г., с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“, в размер на 2 500 лева, на основание чл. 335 от Закона за електронните съобщения, за нарушаване разпоредбата на чл. 261, ал. 1 от същия закон.

Касаторът, с изложените в жалбата доводи определя решението на СРС като неправилно - касационно основание, по смисъла на чл. 348, ал. 2, вр. ал. 1, т. 1 НПК. В съдебното заседание не е представляван.

Ответникът не е представляван. Представил е писмено становище.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след като прецени приложените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема

за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима. По същество е основателна.

К. съд е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението (чл. 218, ал. 1 АПК), но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационния жалбоподател и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

Въззивният съд е приел за безспорно, че на 07.11.2011 г. от страна на [фирма], на мобилен номер, ползван от В. Г. е било изпратено текстово съобщение (SMS) за целите на директния маркетинг, с възпроизведено в НП съдържание, без преди това да е получило съгласие от потребителя, да му бъдат изпращани такива съобщения. За да отмени наказателното постановление обаче, съдът е счел, че в процедурата за ангажиране отговорността на мобилния оператор е било допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, понеже е налице разминаване между словесното описание на нарушението и посочената като нарушена норма, според съдържанието, отразено в АУАН и в НП.

Въззивно решение е неправилно.

Според разпоредбата на чл. 261, ал. 1, изр. Първо ЗЕС, „Осъществяването на повиквания, съобщения или електронна поща със или без човешка намеса за целите на директния маркетинг и реклама се позволяват само при предварително получено съгласие на потребителя“. В процесното НП, като е описал подробно и ясно фактическите обстоятелства от обективна страна, наказващият орган е приел, че дружеството не е получило предварително съгласие от потребителя на мобилната телефонна услуга, но въпреки това му е изпратило текстово съобщение за целите на директния маркетинг, осъществявайки по този начин състава на нарушението по чл. 261, ал. 1 ЗЕС. Неточното изписване в НП, че се касае за нарушение по чл. 261, ал. 1, „изречение“ 2 ЗЕС, вместо „предложение второ“ от изречение първо не е нарушение на процесуалните правила, което да е съществено, тъй като представлява техническа грешка в изписването на материалноправната норма, която е нарушена. Тази грешка би съставлява процесуално нарушение, ако разликата между словесното описание и цитирания текст на нормата е толкова съществена, че да не позволява да бъде разбрана волята, която е формирал наказващият административен орган. В процесния случай това не е така, защото в НП ясно и недвусмислено е описано изпълнителното деяние, което нарушава въведеното с чл. 261, ал. 1, изр. първо ЗЕС задължение за ответника по касация. Изречение второ от ал. 1 на чл. 261 само указва, че дори потребителят да е дал съгласие, по всяко време може да го оттегли. Като е приел обратното, въззивният съд е постановил неправилен съдебен акт, който подлежи на отмяна. Фактическите обстоятелства, релевантни за случая са били изяснени от районния съд, поради което не се налага връщане на делото за ново разглеждане.

По изложените съображения и на основание чл. 222, ал. 1, чл. 221, ал. 2, вр. ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София - град, V^{-ти} касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 05.09.2013 г. на Софийския районен съд, НО, 103^{-ти} състав, по

НАХД № 22498/2012 г. и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА издаденото от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията Наказателно постановление № 0252/31.07.2012 г.

Касационното решение е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.