

РЕШЕНИЕ

№ 13584

гр. София, 01.08.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.07.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Николай Ингилизов

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Александрина Костадинова, като разгледа дело номер **3733** по описа за **2024** година докладвано от съдия Николай Ингилизов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.63в, ал.1 от ЗАНН, вр. с чл.348 от НПК, вр. с чл.208- чл.228 от АПК.

Образувано е по жалба на „Уоол Премиум“ ЕООД, представлявано от управителя М. Пиела, чрез адвокат А. К. срещу Решение № 1501 от 30.03.2023 г. по Н.А.Х.дело № 20221110205173 по описа на Софийски Районен съд за 2022 г., 131-ви наказателен състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 3 от 15.03.2022 година на председателя на КРС и наложената на „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК] имуществена санкция в размер на 1000 (хиляда) лева на осн. чл.335, вр.чл.336 от ЗЕС за нарушение на чл.261, ал.1, изр.1 от ЗЕС.

Претендира се отмяна на решението поради неправилност и незаконосъобразност. Излагат се аргументи за това, че неправилно е прието от съда, че е налице телефонно повикване за нуждите на директния маркетинг към потребителката К. Д. без нейно съгласие. Сочи, че се същата не е приела обаждане, а това е сторил съпругът и – К. Д.. С това се аргументира допуснато съществено процесуално нарушение. Отделно се сочи, че в подписания договор с А1 К. Д. е декларирала съгласие за получаване на маркетингови съобщения, което било достатъчно основание да се приеме, че и санкционираното дружество има предварително съгласие за такива. С оглед на това се иска отмяна на решението на СРС и отмяна на оспореното НП. Претендират се разноси по делото. В съдебно заседание не се явява, не се представлява.

Ответникът- председател на Комисия за регулиране на съобщенията, не е подал отговор на касационната жалба. В съдебно заседание се представлява от юриконсулт Б., която излага аргументи за отхвърляне на жалбата и претендира юриконсулско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, чрез прокурор К., изразява становище за неоснователност на жалбата.

Касационният съд, като извърши преглед на обжалваното съдебно решение, във връзка с касационните основания по чл.348, ал.1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), констатира следното:

Касационната жалба е подадена в предвидения законен срок и от страна по първоинстанционното производство, за която решението е неблагоприятно, поради което същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

В настоящия случай съдът е приел от фактическа страна следното :

„УООЛ П. ЕООД е дружество регистрирано в Република България, с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], [улица], ет. 3, офис 25(В4).

Телефонни номера +35924927421 и +35924927422, собственост на „ДЖИ ТИ ТИ БЪЛГАРИЯ“ били вторично предоставени на „ТБГ“ ООД, като последното от своя страна въз основа на Договор за предоставяне на услуги № 95-2/02.01.2020г.

склучен с дружеството жалбоподател- „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД. По силата на същия се предоставяла VoIP-услуга- пренос на глас, осъществяване чрез виртуална платформа с уникален интернет адрес- 130.185.228.140, към който били асоциирани и посочените по-горе телефонни номера, които не са част от националното номерационно пространство, като търговецът използвал услугата в своята дейност по реклама и маркетинг в полза на трети лица, включително търговско дружество „Велмакс Лукс“ ООД.

В тази връзка на 10.05.2021 г. в 17.46часа, неустановен служител на дружеството-жалбоподател, използвайки VoIP-услуга, асоциирана с телефонен номер +35924927422, извършил обаждане на телефонен номер [ЕГН], използван от свидетеля К. Д., като на повикването отговорил съпруга й - свидетеля К. Д..

М. по-рано същия ден, а именно в 17:03часа, свидетелят Д. бил получил обаждане на своя мобилен телефон, от сходен номер, а именно +35924927421, което съдържало рекламна презентация и поради съмнение, че се касае за аналогично повикване вдигнал телефона и на съпругата си. В хода на разговора му било съобщено, че повикването има за цел покана за „презентация на продукти за добро здраве“ в читалището в [населено място]. Аналогично била, и целта на полученото по-рано на собствения му телефон обаждане. При това и доколкото нито той, нито К. Д., били давали предварително съгласие за получаване на повикването, нито пък в хода на разговора служителят на „УООЛ ПРЕМИУМ“ ООД не съобщил името на дружеството, от чието име се извършват обажданията, нито по какъв начин са избрани номерата на свидетелите К. Д. и К. Д., то същият подал жалба до Комисията за защита на личните данни. От там жалбата била препратена по компетентност на Комисията за регулиране на съобщенията.

Във връзка е постъпилата жалба била извършена проверка от страна на служители на КРС, включително свидетеля Ц. М., които изискали съответните справки за регистрация на телефонния номер +35924927422, информация от мобилния оператор „А1 България“ ЕАД за собственост на телефонния номер [ЕГН], ведно със склучен

договор за мобилна услуга, както и информация дали мобилния оператор е споделял на трети страни телефонния номер, ползван от К. Р. Д.. Резултатите от проверката бил отразен в констативни протоколи със следните № С-ЦМ-051/02.08.2021 г., № С-ЦМ-052/02.08.2021 г., № С-ЦМ- 053/06.08.2021 г., № С-ЦМ-066/12.08.2021 г., № С-ЦМ-067/10.08.2021 г., № С- ЦМ-072/12.10.2021 г. № С-ЦМ-073/12.10.2021 г., към които са приложени изисканите в хода на проверката документи.

Във връзка с изложените обстоятелства на 29.10.2021г. бил съставен акт за установяване на административно нарушение № С- 064/29.10.2021 г. от страна на свидетеля Ц. М., с който срещу „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД било повдигнато административнонаказателно обвинение за това, че на 10.05.2021г. в 17.46 часа, в [населено място] осъществило повиквания за целите на директния маркетинг и реклама на услуги, без да е получило предварително съгласие на потребителя- К. Р. Д. квалифицирано като нарушение на чл.261, ал.1 ЗЕС.

Актът бил съставен с участието на представител на дружеството по пълномощие и връчен му, като срещу същия са направени възражения както при съставянето му, така и допълнителни такива в срока по чл.44, ал.1 ЗАНН.

На база така съставения АУАН било издадено процесното наказателно постановление (НП) № 3 от 15.03.2022 г., с което председателят на КРС е наложил на „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД, е ЕИК[ЕИК] имуществена санкция в размер на 1000 (хиляда) лева на осн. чл.335, вр.чл.336 от ЗЕС за нарушение на чл.261, ал.1, изр.1 ЗЕС.

При така приетата фактическа обстановка съдът е изложил аргументи за наличие на доказано нарушение по чл.261, ал.1, изр.1 ЗЕС, за липса на допуснати съществени процесуални нарушения и с оглед на това е потвърдил издаденото НП, като е изложил подробни аргументи защо размерът на санкцията не следва да бъде редуциран до законовия минимум.

Настоящия съдебен състав счита, че фактите по делото са били правилно установени от СРС. На първо място следва да се посочи, че няма спор относно това по кое е лицето титуляр на сключения договор с А1 за телефонен номер [ЕГН] /св.К. Д./, както и че на телефонното обаждане от телефонния номер +35924927422 е прието от съпругът и св.К. Д.. Липсва спор и относно това дали при подписването на договора с А1 св.Д. е дала съгласие да получава предложения за подходящи продукти и услуги на М. и нейни партньори /л.60 от материалите пред СРС/.

Спорът между страните се състои в това дали с оглед приемането на обаждането от лице, което не е титуляр на договора, с който е предоставено ползването на телефонния номер към който се осъществява повикването може да се осъществи нарушение по чл.261, ал.1, изр.1 от ЗЕС. Спорно е и дали е имало предварително съгласие от К. Д. и какви са неговите ограничения, ако има такива.

Настоящата съдебна инстанция се солидаризира със становището на въззивния съд и изложените аргументи по тези спорни въпроси и препраща към тях. За пълнота следва да се посочи, че в конкретния случай не може да се приеме, че даденото съгласие при подписването на договора от К. Д. е валидно и за конкретния случай. Това е така, тъй като същото касае маркетингови съобщения от М. /с правоприемник А1/ и негови партньори, но от доказателствата по делото не се установява „Уоол Премиум“ ЕООД да е партньор на А1. В материалите по делото е наличен отговор от А1 на запитване от КРС, в който се сочи че дружеството не е предоставяло на „Уоол Премиум“ ЕООД деперсонифицирани данни за номер [ЕГН] на никое от дружествата „Джи Ти Ти България“ ЕАД, „ТБГ“ ООД и „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД. Освен това има данни, че

номерът на св.Д. е получен от „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД от уебсайта www.whosnumber.info. Сочените доказателства не дават основание да се приеме, че преди повикването е имало предварително съгласие от К. Д.. Очевидно не може да се направи с оглед на доказателствата такъв извод и при осъществяването на повикването. Соченото категорично води на извод за осъществено нарушение на разпоредбата на чл. 261, ал.1 от Закона за електронните съобщения. Същата регламентира, че 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.

От друга страна следва да се приеме, че в случая е налице и директен маркетинг. ЗЕС не дава дефиниция на понятията "директен маркетинг" и "реклама", но такава се съдържа в § 1, т. 11 от Закона за защита на конкуренцията. Според цитираната разпоредба реклама е всяко съобщение във връзка с търговия, занаят или професия, което има за цел да насърчи реализацията на стоки или услуги. След като е анализирал съдържанието на проведеня разговор, районният съд правилно е заключил, че телефонното повикване е осъществено с рекламна цел.

Ето защо настоящата инстанция приема, че при правилната оценка на доказателствата СРС правилно е направил извод за наличие на соченото нарушение.

Няма основание да се приеме, че не са спазени процесуалните правила при установяване на нарушението и съставянето на АУАН и НП. Изложените аргументи от СРС се споделят напълно и са изведени след пълен и точен анализ на доказателствата по делото.

Изрично следва да се посочи, че съдът не е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила, които да са основание за отмяна на акта му.

Ето защо, като потвърждава законосъобразно издаденото НП, районният съд постановява решението си при правилно прилагане на закона. Респективно, решението на районния съд е правилно и законосъобразно и като такова следва да бъде потвърдено, а подадената жалба следва да се бъде отхвърлена.

При този изход на делото е основателна и претенцията на процесуалния представител на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в полза на КРС, съгласно изричното право, регламентирано в разпоредбата на чл. 63д ЗАНН. С оглед невисоката фактическа и правна сложност на делото, следва да бъде уважена в минималния размер, определен съгласно чл. 78. ал. 8 ГПК вр. чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, а именно в размер на 80 (осемдесет) лв. за представителството пред настоящата инстанция.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2, предл.1 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1501 от 30.03.2023 г. по Н.А.Х.дело № 20221110205173 по описа на Софийски Районен съд за 2022 г., 131-ви наказателен състав.

ОСЪЖДА „УООЛ ПРЕМИУМ" ЕООД, с ЕИК[ЕИК] да заплати на КРС 80/осемдесет/ лева съдебни разноски

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:.....

ЧЛЕНОВЕ: 1.....

2.....