

РЕШЕНИЕ

№ 977

гр. София, 14.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 18.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова
Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на
прокурора Явор Димитров, като разгледа дело номер **9229** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе
предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на Глава дванадесета, чл.208-228
от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр.чл. 63, ал. 1, изр.2-ро от
Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 06.03.2012 г., постановено по н.а.х.дело №14064/2011 г. по описа на
Софийски районен съд, СРС, НО, 7-ми състав е отменил Наказателно постановление
/НП/ №К-8747/22.06.2011 г., издадено от гл.директор на ГД „Контрол на пазара” в
Комисията за защита на потребителите, с което на „К. Б. М.”, за нарушение по чл.68к,
т.3, във вр. с чл.68в и чл.68г, ал.4 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/3 е било
наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 2000 лева.

Така постановеното решение, в срока и по реда на чл.211,ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1
от ЗАНН, е обжалвано от административнонаказващия орган. Наведените касационни
основания са за нарушение на закона и допуснати съществени процесуални
нарушения-чл.348, ал.1, т.1 и т.2, вр.ал.2 и ал.3 от Наказателнопроцесуалния кодекс
/НПК/, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро от ЗАНН, аргументирани в жалбата с доводи, че
изискването на ЗАНН за посочване на време и място на извършване на
административното нарушение било относимо само за „класическия случай на
административно нарушение”, каквото процесното не било. Искане се АС-София град
да постанови решение, с което да отмени решението на СРС и вместо него, да реши
спора по същество, като потвърди издаденото НП.

В с.з. пред Административен съд- София град, касаторът се представлява от юрисконсулт Д., която поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ.

Ответникът по касационната жалба не се представлява и неизразява становище по жалбата.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава становище за законосъобразност на оспореното решение.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на атакуваното решение с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с 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 законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, по следните съображения:

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

К. 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. И. /актосъставител/, св. Т. и св.К. 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 административно-наказателното производство.

За да отмени НП, СРС е мотивирал решаващи изводе, че при съставянето на АУАН и издаване на НП е допуснато съществено нарушение на процесуалния закон чл. 42, т. 3 и 4 и чл. 57, ал.1, т. 5 ЗАНН, тъй като липсва отразяване на датата и мястото на извършване на нарушението. Аргументирал е и нарушение на материалния закон, като при липса на легална дефиниция е тълкувал „настойчиви” търговски съобщения, като такива, осъществени поне два пъти, а данните по делото за еднократно изпращане на такова.

Предложената от СРС аргументация е убедителна и се споделя от касационната инстанция.

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/. Употребата на множествено число-, „отправянето на настойчиви и непоискани търговски съобщения до потребителя...” /чл.68к, т.3 от ЗЗП/ предполага отправянето на повече от едно съобщение. В наказателното и административнонаказателното право е недопустимо разширително тълкуване, освен в полза на обвиненото в извършването на противоправното деяние лице. Следователно от обективна страна за да е осъществен състав на нарушение по чл. 210а ЗЗП не е достатъчно да се установи изпращането на само едно непоискано търговско съобщение до потребителя по телефон.

Недопустимо е и издаването на НП, когато административно-наказателното обвинение не е доказано по несъмнен и безспорен начин и почива на неясни и несигурни изводи относно основни признаци на състава на нарушение, каквито са времето, мястото на осъществяване на деянието.

На последно място, АССГ намира за необходимо да изложи, че служебно констатира следното:

НП, видно от приложената в административно-наказателната преписка обратна разписка, е било съобщено на „К. Б. М.” на 08.07.2011 г. Следователно, преклузивният 7-модневен срок по чл.59, ал.2 от ЗАНН за упражняване на субективното му публично право на жалба е започнал да тече от 09.07.2011 г. и е изтекъл на 15.07.2011 г. /петък, присъствен ден/; В жалбата, подадена чрез АНО до СРС, като дата на съставянето ѝ е посочена: 14.07.2011 г., а видно от щемпелла, посатвен върху нея, същата е заведена при АНО на 19.07.2011 г.; В административнонаказателната преписка и събраните пред СРС доказателства, липсват данни за начина на подаване на жалбата-директно при АНО или по пощата; Т. пред СРС, нито пред касационната инстанция е релевирано възражение за просрочие на жалбата.

При тези фактически данни АССГ намери, че съществуващото съмнение за спазване на преклузивния срок за подаване на жалбата пред СРС следва да се тълкува в полза на жалбоподателя, а отгук и, че субективното публично право на жалба пред СРС е било упражнено при спазване на процесуалните изисквания и не е налице касационно основание, от категорията на тези, за които касационната инстанция следи служебно, за отмяна на оспореното въззивно решение

По тези съображения АССГ, намери, че обжалваното въззивно решение, като законосъобразно, 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, XI касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 06.03.2012 г., постановено по н.а.х.дело №14064/2011 г. по описа на Софийски районен съд.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: