

# РЕШЕНИЕ

№ 7111

гр. София, 09.12.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 16.10.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова  
Снежанка Кьосева**

при участието на секретаря Теменужка Стоименова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **7127** по описа за **2020** година докладвано от съдия Снежанка Кьосева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.63, ал.1 от ЗАНН във вр. с чл.208 и сл. от АПК.

Образувано е по касационна жалба от Комисия за защита на потребителите /КЗП/ чрез упълномощен представител срещу решение от 12.06.2020г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 111-ти състав по нахд № 18252/2019г., с което е отменено наказателно постановление /НП/ № К-009943/24.06.2019г., издадено от член на Комисията за защита на потребителите [населено място], с което на основание чл.210а от Закона за защита на потребителите /ЗДвП/ е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. на А1 България.

С жалбата се моли да бъде отменено решението на СРС, като неправилно.

В съдебно заседание касаторът не се представлява.

Ответникът - А1 България, редовно призован не изразява становище по жалбата.

Заклучението на прокурора е, че жалбата е основателна, а решението на СРС неправилно и незаконосъобразно. Иска се потвърждаване на НП.

Предмет на касационно оспорване е решение от 12.06.2020 г. по нахд № 18252/2019г. на СРС. Оспорването е допустимо, тъй като е предявено от страна с право на жалба /арг. чл.210, ал.1 от АПК, в предвидения от закона 14-дневен преклузивен срок /чл.211, ал.1 от АПК/ и касае решение на районния съд, което съгласно чл.63, ал.1 от ЗАНН може да се обжалва с касационна жалба пред административния съд по реда на

АПК на основанията по НПК. В правомощията на касационния съд е да се произнесе по основателността на жалбата, както и да провери служебно допустимостта и действителността на решението и неговото съответствие с материалния закон според установените фактически обстоятелства /арг. чл.218 във вр. с чл.220 от АПК /.

Касационният съд счита, че оспорваният съдебен акт е постановен по допустима и редовна въззивна жалба от компетентния съд в надлежен състав, което определя неговите допустимост и действителност. Териториалната компетентност принадлежи на Софийски районен съд, който е родово компетентен съгласно чл.59, ал.1 от ЗАНН.

От фактическа страна районният съд е приел за установено следното:

На 14.09.2018г. в КЗП постъпил сигнал от Българската национална асоциация "Активни потребители", с който КЗП била сезирана за практика на А1 България ЕАД да изпраща СМС със съдържание, което е непоискано от потребителя и за да бъде преустановено получаването му, потребителят следва да се откаже от него, В сигнала също било посочено, че съобщенията съдържат заблуждаващи елементи, защото потребителят е накаран да мисли и реши, че ако бързо изпрати СМС ще получи ваучер с 20 лв., а не както е в действителност правото да участва в томбола за спечелване на такъв ваучер. Посочен бил и текста на съобщението.

Във връзка със сигнала била предприета проверка от гл. експерт в КЗП. На 05.10.2019г. КЗП с писмо е изискала от А1 България ЕАД становище по всички въпроси изложени в сигнала. А1 България ЕАД с писмо от 18.10.2018г. предоставило писмено становище по случая. Дружеството посочило и текста на съобщението.

В хода на проверката се установило, че сигналът, получен в КЗП, касае СМС-базирана информационно-развлекателна услуга, предоставена от А1 България ЕАД със съдействието на [фирма]. Услугата не била предварително активирана на абонатите и за да се абонира за услугата - играта Q., абонатът трябвало да изпрати безплатен СМС на номер 8080. Първоначално изпращаният до потребителите СМС бил със съдържание: "А1 Q.: Колко бързо може да изпратиш СМС с текст АЗ? Пробвай! Бъди бърз и те очаква ваучер с 20 лева! Изпрати АЗ и провокирай себе си със знания! Започни да учиш и печелиш А1 Q. всеки ден по един ваучер с 20 лв. Започваш безплатно за 4 дни, а след това 0,36 лв. на ден: Откажи рекламните СМС-и със СТОП на 18637".

При тези данни проверяващият гл. експерт приел, че в случая е налице нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68в във връзка с чл.68г, ал.4 във връзка с чл.68д, ал.1, пр.2 от ЗЗП. На 24.04.2019г. е съставен акт за установяване на нарушение /АУАН/. В АУАН не е посочена датата на нарушението. Въз основа на АУАН е издадено процесното НП, в което е посочено, че нарушението е извършено на 29.03.2019г.

С оспореното решение съдът е отменил НП след като е приел, че в хода на производството са допуснати съществени процесуални нарушения - в нарушение на чл.42, т.3 от ЗАНН актосъставителят не е посочил дата на нарушението в АУАН, както и не е спазил тримесечният срок за съставяне на АУАН от откриване на нарушителя.

Решението е правилно.

При правилно установените факти, за които не се спори по делото, СРС законосъобразно е приел, че към момента на съставяне на АУАН са изтекли сроковете за образуване на административнонаказателно производство, визирани в разпоредбата на чл.34, ал.1 от ЗАНН. Посочената разпоредба предвижда като задължителна

предпоставка за законосъобразното развитие на производството по реализиране на административнонаказателната отговорност на нарушителя, то да бъде иницирано в рамките на законово определения тримесечен срок от откриване на нарушителя или в рамките на една година от извършване на нарушението. Двете хипотези са алтернативни, т.е. достатъчно е дори едната от тях да е налице, за да се преклудира възможността за образуване на административно наказателно производство. Посочените в нормата на чл.34 от ЗАНН срокове са давностни и с тяхното изтичане се погасява възможността да бъдат реализирани правомощията на административнонаказващия орган за които съдът следи служебно. Правилно СРС е приел, че тримесечният срок към датата на съставяне на АУАН /24.04.2019г./ е бил изтекъл независимо на коя дата ще се приеме, че е установен нарушителя - на 14.09.2018г., когато в КЗП е постъпил сигнала, в който е било посочено дружеството нарушител или на 18.10.2018г., когато в КЗП е постъпило становището на А1 България, с което е потвърдено, че СМС-базираната информационно-развлекателна услуга е организирана от дружеството. Възражението на касатора, че този срок следва да бъде зачетен от датата на установяване на нелоялната търговска практика с решение на колективния орган КЗП е неоснователно, защото производството по налагане на ПАМ е административно и не се явява преюдициално по отношение на административно наказателното. От друга страна самият административно наказващ орган има правомощието да установи дали е доказана такава нелоялна търговска практика, за да приеме, че е налице нарушение и не е необходимо да има друг нарочен административен акт за това. Със съставянето на процесния АУАН извън тримесечния срок е допуснато съществено процесуално нарушение, което опорочава издаденото НП. След изтичане на предвидените в закона срокове, погасяващи правото на административно наказващия орган да ангажира административнонаказателната отговорност на нарушителя за извършеното от него административно нарушение, не е следвало да се издава НП, а е трябвало да се прекрати административнонаказателната преписка. Нарушаването на чл.34, ал.1 от ЗАНН е достатъчно основание за отмяна на обжалваното наказателно постановление.

Изискването за дата и място на извършване на нарушението е наложено във връзка с индивидуализацията на нарушението поради забраната за повторно санкциониране на едно и също нарушение, както и с оглед преценката за спазване на процесуалните срокове в административнонаказателното производство. Като част от фактите индивидуализиращи нарушението датата е един от елементите на нарушението срещу които се гради защитата. В този смисъл изначално, със съставянето на АУАН е нарушено правото на защита на ответника по касация. Действително в НП е посочена дата на нарушението, но така допуснатото в АУАН нарушение не е санирано. Друг е въпросът, че посочената в НП дата на нарушението не е определена правилно. Следователно допуснато е и съществено нарушение на изискванията за съдържание на акта за установяване на административно нарушение, което също обосновава отмяна на постановлението.

При така установеното, касационният съд намира, че от страна на СРС е извършено пълно и всестранно установяване на фактическата обстановка и в съответствие с това правилно е приложил закона, поради което оспореното решение следва да бъде оставено в сила. Касационната жалба е неоснователна.

Страните не претендират разноски.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2, пр.1 от АПК във вр. с чл.63, ал.1,

изр.второ от ЗАНН , СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 12.06.2020г., постановено по нахд № 18252/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 111-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.