

РЕШЕНИЕ

№ 2630

гр. София, 20.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.03.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Камелия Стоянова

Калин Куманов

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **1650** по описа за **2021** година докладвано от съдия Камелия Стоянова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] против решение № 20006327 от 09.01.2021 г., постановено по НАХД № 9756/2020 г. на СРС, наказателно отделение, 131 с-в. Със същото е потвърдено наказателно постановление № 44/08.05.2020 г. на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] на основание чл. 335, във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения за извършено нарушение по чл. 261, ал. 5, т. 2 от Закона за електронните съобщения, е наложена имуществена санкция в размер на 1500 лв.

Решението се обжалва като неправилно постановено в нарушение на закона със съществени нарушения на процесуалните правила - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, по съображения, изложени в касационната жалба. Иска се да се отмени и да се отмени наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба изразява становище за неоснователност на жалбата.

СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административният съд С.-град, като се запозна с обжалваното решение и обсъди доводите, посочени в жалбите, намира следното:

Касационната жалба се подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

С решение № 20006327 от 09.01.2021 г., постановено по НАХД № 9756/2020 г. на СРС, наказателно отделение, 131 с-в е потвърдено наказателно постановление № 44/08.05.2020 г. на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] на основание чл. 335, във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения за извършено нарушение по чл. 261, ал. 5, т. 2 от Закона за електронните съобщения, е наложена имуществена санкция в размер на 1500 лв.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че на 09.08.2019 г. Р. Т. – абонат на [фирма], ползващ мобилен телефонен номер [ЕГН], получила кратко текстово съобщение със следния текст „още не си закупил електронна винетка за автомобила си? Можеш да го направиш сега, бързо и лесно в магазин на А1, с възможност за плащане в брой или с карта и онлайн на А1.bg. За повече информация <http://www.a1-bg/e-vinetki>“. На 30.01.2020 г. на № [ЕГН] било изпратено аналогично кратко текстово съобщение: „вече е януари, а все не остава време да си купите винетка за 2020 г.! направете го бързо и лесно на <http://www.a1-bg/e-vinetki> с възможност за плащане онлайн, като и в магазин на А1 в брой или с карта“. В съобщенията не се съдържа информация за адреса, на който може да се заяви отказ от получаването им, а на посочената за допълнителна информация страница също не била отразена възможност за отказ от съобщения с рекламна цел. Потребителят подал жалба до Комисията за регулиране на съобщенията във връзка с полученото нежелано кратко текстово съобщение. На 11 март 2020 г. бил съставен АУАН № С-022/11.03.2020 г. за извършено нарушение по чл. 261, ал. 5, т. 2 от Закона за електронните съобщения, въз основа на който било издадено и наказателното постановление.

От правна страна съдът е приел за извършено нарушението по чл. чл. 261, ал. 5, т. 2 от Закона за електронните съобщения.

Решението на първоинстанционния съд е правилно.

Фактическата обстановка правилно е установена от първоинстанционния съд. От събраните по делото доказателства се установява, че на 09.08.2019 г. Р. Т. – абонат на [фирма], ползващ мобилен телефонен номер [ЕГН], получила кратко текстово съобщение със следния текст „още не си закупил електронна винетка за автомобила си? Можеш да го направиш сега, бързо и лесно в магазин на А1, с възможност за плащане в брой или с карта и онлайн на А1.bg. За повече информация <http://www.a1-bg/e-vinetki>“. На 30.01.2020 г. на № [ЕГН] било изпратено аналогично кратко текстово съобщение: „вече е януари, а все не остава време да си купите винетка за 2020 г.! направете го бързо и лесно на <http://www.a1-bg/e-vinetki> с възможност за плащане онлайн, като и в магазин на А1 в брой или с карта“. В съобщенията не се съдържа информация за адреса, на който може да се заяви отказ от получаването им, а на посочената за допълнителна информация страница също не била отразена възможност за отказ от съобщения с рекламна цел. При съобразяването на така установените факти, по които страните не спорят, се установява извършването на нарушението по чл. 261, ал. 5, т. 2 от Закона за електронните съобщения. Съгласно

посочения текст изпращането на съобщения за маркетингови и рекламни цели се забранява, дори когато са изпълнени изискванията на ал. 1 и ал. 2, ако съобщението не включва валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения. В процесния случай страните не спорят по отношение на обстоятелството, че изпратеното на абоната съобщение не е включвало валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения. Спорът между страните, съобразно оплакванията, съдържащи се в касационната жалба, е относно характера на изпратеното на абоната съобщение, доколкото и касационната жалба съдържа твърдението, че изпратеното на абоната съобщение има информативен характер. От съдържанието на същото несъмнено се установява неговият рекламен характер, а не информативен характер. Този извод не се отрича от чл. 5, ал. 1 от Закона за електронната търговия, съгласно който търговски съобщения по смисъла на този закон са рекламни или други съобщения, представящи пряко или косвено стоките, услугите, или репутацията на лицето, извършващо търговска или занаятчийска дейност или упражняващо регулирана професия, доколкото по този начин, с това съобщение търговецът е представил услугата, която извършва, а именно възможността за закупуване на електронна винетка. Настоящата съдебна инстанция не отрича обстоятелството, че винетната такса е държавна такса, събирана от Агенция „Пътна инфраструктура“ по реда на чл. 10а от Закона за пътищата. Следва да се съобрази, обаче и обстоятелството, че съобразно Закона за пътищата продажбата на електронни винетки не се осъществява само от Агенция „Пътна инфраструктура“. Член 10а, ал 14, т. 2 от Закона за пътищата дава възможността на Агенция „Пътна инфраструктура“ да сключва договори за продажби с търговци, отговарящи на определени изисквания, като съгласно посочения текст агенцията сключва договори при еднакви публично оповестени общи условия и цени и съобразно техническите възможности на електронната система за събиране на пътни такси с търговци, отговарящи на изискванията, определени с решение на управителния съвет на Агенция "Пътна инфраструктура", като агенцията определя местата, на които да се разкрият пунктове за продажба, и осигурява елементи от техническото и софтуерно оборудване.

Наложената имуществена санкция с наказателното постановление е в размер на 1500 лв., който размер е съобразен с обстоятелството, че по отношение на това търговско дружество е налице влязло в сила наказателно постановление за идентично нарушение (наказателно постановление № 11/2016 г.)

Съдът не споделя изводите за маловажност на извършеното нарушение, съдържащи се в касационната жалба на [фирма]. Изводите си тази съдебна инстанция съобразява с обществените отношения, които се регулират от Закона за електронните съобщения, както и с размера на предвидената имуществена санкция.

Въз основа на изложеното, тази инстанция приема касационната жалба за неоснователна.

С оглед на изхода на спора, претенцията на ответника по касация за присъждане на възнаграждение за юрисконсулт е основателна и в негова полза следва да се присъди възнаграждение за юрисконсулт по реда на чл. 63, ал. 5 от ЗАНН. Нормата на чл. 63 от ЗАНН е изменена, като е създадена нова ал. 3, съгласно която в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Съгласно чл. 63, ал. 4 от ЗАНН, ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната фактическа и правна сложност на

делото, съдът, може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл. 36 от Закона за адвокатурата. Съгласно чл. 63, ал. 5 от ЗАНН в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт. Размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ. Съгласно чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност и се определя в наредба на Министерския съвет по предложение на Националното бюро за правна помощ. Законът за административните нарушения и наказания не съдържа преходни и заключителни разпоредби, които да уреждат началния момент на действието на чл. 63, ал. 5 от ЗАНН (които са нови), и дали същите се прилагат и за започналите производства (преди влизането в сила на правните норми), поради което следва извода, че тези правни норми са приложими и по отношение на касационното производство, образувано на 18 февруари 2021 г. пред Административен съд София град, като на ответника по касация следва да се присъди възнаграждение за юрисконсулт по реда на чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, съгласно който текст възнаграждението за защита в производствата по ЗАНН е от 80 лв. до 120 лв. В касационното производство пред Административен съд София град е проведено само едно съдебно заседание, в което е взел участие юрисконсулт от администрацията на ответника по касация. Делото не се отличава с фактическа и правна сложност, поради което следва да бъде присъдено възнаграждение за юрисконсулт в размер на 80 лв.

Като взе предвид направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предложение 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД С. – град, VIII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 20006327 от 09.01.2021 г., постановено по НАХД № 9756/2020 г. на СРС, наказателно отделение, 131 с-в.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисията за регулиране на съобщенията възнаграждение за юрисконсулт в размер на 80 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ