Р Е Ш Е Н И Е
№ 3445

гр. София, 22.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 25.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова
ЧЛЕНОВЕ: Ралица Романова
Добромир Андреев

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора КАЙНАКЧИЕВА, като разгледа дело номер **9628** по описа за **2013** година докладвано от съдия Добромир Андреев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] срещу РЕШЕНИЕ от 15.07.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 116-ти състав по нахд №7040/2013г., с което е потвърдено наказателно постановление (НП) №К-23566 от 25.03.2013 г., издадено от А. М. М. – член на Комисията за защита на потребителите (К.), с което на основание чл.24, ал.2 от Закона за електронната търговия (ЗЕТ) му е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. за нарушение на чл.6, ал.3 ЗЕТ.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на обжалвания първоинстнационен акт като постановен при неправилно приложение на закона и недоказаност на административното нарушение. Съдът не се е произнесъл по възраженията за незаконосъобразност на НП, поради липсана предвидените в закона реквизити. Неправилно е прието от съда, че дружеството е доставчик на услуги и притежава последното качество. Не били изложени мотиви, относно това, че съобщението е търговско. Поддържа, че не е извършил вмененото му административно нарушение, като не били доказани

неговото авторство и вина, както и изпращането на съобщението от сайта на дружеството. Претендира съда да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение на СРС и по същество на спора да отмени наказателно постановление №К-23566 от 25.03.2013 г., издадено от А. М. М. – член на Комисията за защита на потребителите.

Ответникът по касационната жалба Комисията за защита на потребителите не взема становище.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита подадената касационна жалба за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Със съдебно РЕШЕНИЕ от 15.07.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 116-ти състав по нахд №7040/2013г., е потвърдил наказателно постановление (НП) №К-23566 от 25.03.2013 г., издадено от А. М. М. – член на Комисията за защита на потребителите (К.), с което на основание чл.24, ал.2 от Закона за електронната търговия (ЗЕТ) на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. за нарушение на чл.6, ал.3 ЗЕТ

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя М. Ш., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения, спазени са изискванията на разпоредбите на чл.42 и чл.57, ал.1 ЗАНН, касаторът е доставчик на услуги по смисъла на чл.1, ал.3 ЗЕТ чрез предоставяне на търговски съобщения и чрез изпращането на търговско съобщение от e-mail адрес от [електронна поща] на адрес [електронна поща], собственост на дружество, вписано в регистъра по чл.6, ал.2 ЗЕТ, е осъществил състава на нарушението по чл.6, ал.3 ЗЕТ.

Пред настоящата инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбите касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НК, 116-ти състав е валидно и допустимо. На основание чл.220 АПК касационната инстанция преценява прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение. От фактическа страна районният съд е приел за установено, че на 16.11.2012г. било получено непоискано търговско съобщение на електронен адрес [електронна поща] от [електронна поща]. Съобщението било с тема „Оферта командировки Зима 2012 - В.” и съдържало следния текст: „Уважаеми колеги и партньори, в прикачения файл Ви изпращаме актуалната ни оферта за командировки в хотел „Ханът”, [населено място], „Св. К. и Е.”. Поздрави, комплекс „Ханът”,[жк] [населено място] 9006. България, тел. /факс: + 359 52 363740, mail: [електронна поща], [електронна поща]; web: www.hanat_bg.com,www.facebook.com/ivanchovhan...” и приложен файл към съобщението. По време на проверката била отворена интернет страницата http://hanat-bg.com. На началната страница в горната лента били поместени следните

секции: „Мотел Ханът-Мотел на 2010 г.”; „Възрожденски ресторант „И. хан”; „Ресторант „А.” - [населено място]”; „Фотогалерия”; „Резервации”. В дясната страна на началната страница на сайта имало следната информация относно контакти (телефон: 052/363740, факс: 052/363740, e-mail: [електронна поща], [електронна поща], website: www.hanat-bg.com; адрес: Мотел ресторант „И. хан” [фирма], [населено място] ул, „Драгоман” 35, Ресторант „А.”, [фирма] С.; [населено място], [улица]). В същата лента в секция „Нашите оферти” била поместена и следната оферта: „Пожелахте отново: Командировки и Бизнес пътувания”. При избирането й се отваряла електронна брошура, на която имало таблица с цени за една, две, три нощувки в единична стая или легло в двойна стая, снимки, адрес, телефон за контакти. Същата брошура е била изпратена заедно с непоискането съобщение на електронен адрес [електронна поща].

Жалбоподателят, получил съобщението на електронен адрес [електронна поща], е юридическо лице и е вписан в регистъра на електронните адреси на юридическите лица, които не желаят да получават непоискани търговски съобщения под № Ц-05-67 от 13.08.2012 г.

За констатираното нарушение на чл.6, ал.3 ЗЕТ бил съставен АУАН № К-[ЕГН]/07.12.2012 г. и издадено обжалваното пред СРС НП №К-23566 от 25.03.2013 г.

По делото не е било спорно, че получателят на търговското съобщение на електронен адрес [електронна поща] е вписан в регистъра по чл.6, ал.2 ЗЕТ. Полученото от него търговско съобщение (съдържащо се в преписката на хартиен носител) попада в определението по чл.5, ал.1 ЗЕТ и чл.2, б.”е” от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и Съвета относно някои правни аспекти на услугите на информационното общество, доколкото рекламира пряко услугите, извършвани от касатора. Предоставянето на търговски съобщения се включва в понятието за предоставяне на услуги на информационното общество по смисъла на чл.1, ал.3 ЗЕТ, както правилно е отбелязал районният съдия.

Нормата на чл.6, ал.3 ЗЕТ въвежда забрана за изпращането на непоискани търговски съобщения на електронни адреси, вписани в регистъра по чл.6, ал. 2 ЗЕТ. Разпоредбата на чл.7, пар.2 от Директива 2000/31/ЕО посочва дължимия резултат, който следва да бъде постигнат при транспонирането на директивата, а именно държавите-членки да предприемат мерки, за да гарантират, че доставчиците на услуги, които изпращат по електронната поща непоръчани търговски съобщения правят справка редовно с регистрите за отказ, в които физическите лица, които не желаят да получават такива търговски съобщения, могат да се регистрират и спазват желанието им.

В случая към жалбата на лицето, получило непоискането търговско съобщение на електронен адрес [електронна поща] са приложени разпечатани на хартиен носител самото съобщение и хедърите на писмото. Приложената към жалбата вх.№ Ц-03-10448 от 20.11.2012г. разпечатка от headers на полученото на 16.11.2012г., писмо дава възможност за проследяване на сайта, от който е изпратено електронното съобщение, тъй като е част от форма за обратна връзка Формата за обратна връзка е много полезен инструмент, който дава възможност на посетителите на сайта веднага да осъществят контакт като изпратят своите въпроси, коментари и пр. директно от страницата за контакти, без да е

необходимо да отварят електронната си поща. Съдържанието на първия и втория аргумент на функцията mail() - имейл и темата на съобщението - влизат в горната част (header) на електронното писмо. Това е частта на всеки имейл, която се намира над самото съобщение. Електронния адрес, на който е изпратено писмото (имейл), се намира в хедъра на реда обозначаван обикновено като "To:" или "До:", а темата (заглавието) на съобщението се намира на реда обозначаван обикновено като "Subject:" или "Тема:". След хедъра на писмото следва основната му част - самия текст на съобщението (message), който се задава като трети аргумент на функцията mail(). След това в кръглите скоби на mail() може да има допълнителни хедъри, които в електронните писма са обозначени като "From:" или "От:", "Cc:" или "Копие до:" и "Bcc:" или "Скрито копие до:". От тях задължителен е допълнителния хедър "From:", който съдържа информация за имейла на подателя на съобщението. В случая разпечатката от хедърите на електронното писмо чрез функцията "From:" по категоричен начин установява авторството на изпратеното търговско съобщение - [електронна поща]. В административната преписка се съдържа на хартиен носител разпечатка от IP-адреса на касатора bg, който също позволява установяване по категоричен начин на авторството на нарушението. Ето защо са изцяло неоснователни доводите на касатора, че не е изпратил търговското съобщение или, че не може да се установи по категоричен начин авторството на нарушението. Наличието на вина у юридическо лице като извършител на административно нарушение не подлежи на обсъждане, доколкото административно наказателната отговорност на юридическите лица е обективна и безвиновна. Възраженията на касатора в тази връзка са изцяло неоснователни и сочат на пълно непознаване на закона.

Касационната инстанция споделя мотивите на районния съдия, че обжалваното НП е издадено от материално компетентен административно наказващ орган по см. на чл. 47, ал. 1, б. «а» във вр. ал. 2 ЗАНН, както и че в АУАН и в НП са посочени по изискуемия от закона начин описание на нарушението, което е установено, както и обстоятелствата, при които е извършено съобразно чл. 42, респ. чл. 57 ЗАНН. Не е налице нарушаване на формата при издаването на актовете, така, че това да е възпрепятствало касатора да упражни правото си на възражения, като същевременно да е затруднило, както административно-наказващия орган, така и съда при постановяване съответно на наказателно постановление и решение по жалба на наказаното лице. Съществува и пълно съответствие при описанието на фактическата обстановка в АУАН и в НП, чрез индивидуализиране на нарушенията, които се санкционират и установените обстоятелства, при които са извършени. Не е допуснато нарушение на разпоредбата на чл.40, ал.1 ЗАНН- Касационната инстанция споделя мотивите на въззивния съд, че в хода на административно наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Установява се от съдържанието на констативен протокол № К-146866 от 26.11.2012 г. и от АУАН № К-[ЕГН]/07.12.12г., че проверката по повод на постъпилата жалба вх.№ Ц-03-10448 от 20.11.2012г. е извършена в Комисията за защита на потребителите по тоношение на касатора. Разпитана като свидетел пред СРС актосъставителката Ш. изцяло потвърждава тези данни – наличната информация и контакти за [фирма] с адрес в [населено място]. Ето защо са изцяло неоснователни доводите на касатора за недоказаност на

нарушението. Нарушението и неговото авторство се установяват по категоричен начин при съвкупната преценка на всички събрани пред СРС доказателства - писмени и гласни. Свидетелката установява, че регистърът по чл.6, ал.2 ЗЕТ е публично достъпен и всеки може да направи справка за вписаните защитени юридически лица. Като е изпратил непоискано търговско съобщение на електронен адрес, вписан в регистъра по чл.6, ал.2 ЗЕТ, касаторът е нарушил забраната по чл.6, ал.3 ЗЕТ, за което нарушение правилно му е наложена минимална санкция по чл.24, ал.2 ЗЕТ. Като е достигнал до същите правни изводи районният съдия е постановил обжалваното решение съобразно приложимите материално правни норми и не е допуснал касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 НПК.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че обжалваното съдебното решение е правилно и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила. Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, VII Касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 15.07.2013г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 116-ти състав по НАХД № 7040/2013г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 ГПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ:1. 2.