Р Е Ш Е Н И Е
№ 2992

гр. София, 08.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова
ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова
Диляна Николова

при участието на секретаря Красимира Савова и при участието на прокурора Ст. Димитров, като разгледа дело номер **2889** по описа за **2014** година докладвано от съдия Полина Якимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава дванайсета, чл.208-228 от АПК, вр.чл. 63, ал. 1, изр.2-ро от ЗАНН.

С решение от 21.05.2013 г., постановено по н. а. х. дело № 13650/ 2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 17 състав е отменено Наказателно постановление /НП/ № К 19918/ 18.05.2011 г., издадено от председателя на Комисията за защита на потребителите (К.), с което на [фирма], ЕИК[ЕИК] за нарушение на чл.6, ал.4 от Закона за електронната търговия /ЗЕТ/ на основание чл.24, ал.2 ЗЕТ е наложена имуществена санкция в размер от по 500 (петстотин) лева.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр. чл.63, ал.1 от ЗАНН решението е обжалвано от административно-наказващия орган. Релевираните основания са за неправилно приложение на материалния закон и съществено нарушение на процесуалните правила. Упрекът на касатора е срещу възприетото от въззивната инстанция, че АНО не е обсъдил представлява ли съобщението търговско по смисъла на ЗЕТ. Счита, че нарушението е описано ясно, пълно и вярно от обективна страна, а СРС не е анализирал доводите на К. и представените от нейна страна доказателства.

Искането до съда е за отмяна на решението и за постановяване на друго такова с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

В съдебно заседание страните не ангажират становище.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност

на касационната жалба.
Съдът, като взе предвид релевираните касационни основания и служебно съобразно чл.218, ал.2 от АПК, провери съответствието на обжалваното решение с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с материалния закон, намира за установено следното:
Фактическата обстановка, след анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал - показанията на св. Д. /актосъставител/ и писмените доказателства, приобщени по реда на чл.283 от НПК, вр.чл.84 от ЗАНН, е 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 административнонаказателното производство. СРС е приел от фактическа страна, че в рамките на проверка по повод постъпили жалби в К. е установено, че на електронни адреси, цитирани в санкционния акт, са получени съобщения със съдържание „ПРАГМАТИКА О. Ви кани да участвате в онлайн проучване относно опаковките на готови пакетирани салати от типа снежанка, руска и други, предлагани на българския пазар“. Според АУАН и НП потребители на двата адреса са физически лица.
Електронна търговия по смисъла на едноименния закон е предоставянето на услуги на информационното общество, сред които са и предоставяне на търговски съобщения, които обикновено са възмездни и се предоставят от разстояние чрез използването на електронни средства след изрично изявление от страна на получателя на услугата.
В чл. 6, ал. 4 от закона е установена забраната да се изпращат непоискани търговски съобщения на потребители без предварителното им съгласие. Потребител по смисъла на ЗЕТ по препращане от § 1, т. 4 ДР на закона е всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност
Следователно от обективна страна за да е налице нарушение по цитирания текст е необходимо да е налице установеност на търговско съобщение. Законодателят е дефинирал последното като рекламно или друго съобщение, представящо пряко или косвено стоките, услугите или репутацията на лицето, извършващо търговска или занаятчийска дейност или упражняващо регулирана професия. По изключващата норма на чл. 5, ал. 2 не са търговски съобщения самостоятелното използване на: 1. информация, осигуряваща директен достъп до дейността на лицето, като наименованието на неговия домейн или адрес на електронна поща; 2. съобщения за стоките, услугите или репутацията на лицето, информацията за които е събрана по независим начин, без за това да е заплатено.
В АУАН и НП липсват фактически установявания относно характера на разглежданото търговско съобщение. Широкият обхват на легалната дефиниция, включваща пряко или косвено представяне на стока или услуга, репутация, тълкувана в съвкупност с текстовата част на съобщението сочи, че се касае за непряко представяне на услугата маркетинг, оказвана от ПРАГМАТИКА О., проучване на потребителско мнение относно опаковките на салати от типа снежанка, руска и други.

Въпреки това касационната жалба е неоснователна.
При липсата на спор, че ответното дружество е осигурило ясното и недвусмислено разпознаване на търговските съобщения като непоискани още с постъпването им при получателите съобразно чл. 6, ал 1 ЗЕТ /изрично отразяване в този смисъл съдържат и АУАН, и НП/, актосъставителят и АНО са се въздържали от сочене на данни по какъв начин е установено, че получателите на съобщенията са физически лица – според легалната дефиниция на понятието потребители от него са изключени юридическите лица, а това обстоятелство е съставомерно по смисъла на чл. 6, ал. 4 ЗЕТ, доколкото не е предвиден на регистър на получателите – физически лица, аналогичен на този по чл. 6, ал. 2 ЗЕТ. Както изпращането на електронното съобщение, така и получаването му на определен електронен адрес, ползван от потребител само за лични цели и кореспонденция, е установяемо чрез проверка по техническите данни на изпращащите и приемащи устройства, както на получателя, така и на изпращача на съобщението, но преписката не съдържа данни да са извършени такива действия. Касае се за санкционно производство, което изключва основаването на административно-наказателното обвинение на предположения. Установяването на нарушението от обективна страна е в тежест на административно-наказващия орган – тази доказателствена задача на К. не е изпълнена.
Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предложение 1 от АПК, Административен съд София – град, IX касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 21.05.2013 г., постановено по н. а. х. дело № 13650/ 2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 17 състав.
Решението не може да се обжалва.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: