

РЕШЕНИЕ

№ 2109

гр. София, 20.04.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.01.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мадлен Петрова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Попова

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **8911** по описа за **2011** година докладвано от съдия Мадлен Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изречение 2 –ро от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Комисията за защита на потребителите против решение от 27.06.2011г. на Софийски районен съд, 99 състав постановено по н.а.х.д. № 4486/2011г., с което е отменено наказателно постановление № 19860 от 16.02.2011г. на председателя на КЗП.

Касаторът твърди, че изводите на районния съд относно липсата на нарушение по чл. 6, ал. 3 от ЗЕТ са неправилни. Излага съображения, че даденото от потребителя предварително съгласие от електронен адрес [[електронна поща](#)], да му бъдат изпращани непоискани търговски съобщения, поради абонамента си за тях, въвеждайки електронния си адрес не означава, че Г. Медия ООД не е извършил административното нарушение, за което е ангажирана административнонаказателната му отговорност. Според касатора в процесния случай е установено, че са изпратени непоискани търговски съобщения, чийто текст разкрива съдържанието на съобщенията, определени в чл. 5, ал. 1 от ЗЕТ на получател, който е регистриран в регистъра по чл. 6, ал.2 от ЗЕТ.

Иска отмяна на решението и постановяване на друго по съществуващото на спора, с което наказателното постановление да бъде потвърдено.

Ответникът – [фирма] чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна.

Участващият в съдебното производство прокурор от Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд, С. град, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 ЗАНН и от надлежна страна.

При разглеждането ѝ по съществуващото на спора и след проверка на съдебния акт съгласно чл. 218 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН, настоящият касационен състав намира следното:

Предмет на съдебен контрол по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН пред СРС е било Наказателно постановление № 19860 от 16.02.2011г. на председателя на КЗП, с което на Г. Медия ООД са наложени две имуществени санкции по 500 лева всяка на основание чл. 24, ал.2 от Закона за електронната търговия /ЗЕТ/ за две нарушения на чл. 6, ал. 3 от ЗЕТ, изразяващи се в изпращане на непоискани търговски съобщения на електронен адрес [\[електронна поща\]](#) съответно на 08.11.2010г. и на 09.11.2010г.

Въз основа на събраните в съдебното производство писмени и гласни доказателства е СРС е установил, че на 08.11.2010г. Г. Медия ООД е изпратило търговско съобщение по смисъла на чл. 5, ал. 1 от ЗЕТ от електронен адрес [\[електронна поща\]](#) на електронен адрес [\[електронна поща\]](#), съдържащо оферта на деня „б процедури на цената на една Вана, рефлектотерапия В. терапия, ултразвук, подстригване и сешоар за 53 лева, вместо 175 лева от “F.”.

На 09.11.2010г. от електронен адрес [\[електронна поща\]](#) на електронен адрес [\[електронна поща\]](#) е изпратено друго търговско съобщение с информация за 50 % отстъпка за два дни СПА почивка в хотел Панорама – С.. Получателят на съобщенията е юридическо лице, вписано в регистъра по чл. 6, ал.2 от ЗЕТ – на електронните адреси на юридическите лица, които не желаят да получават непоискани търговски съобщения.

От събраните по делото разпечатки от сървъра на санкционираното лице и показанията на св. Павлов се установява, че съобщението е изпратено на електронен адрес, за който е направен предварителен абонамент за получаване на оферти от електронния сайт на Г. Медия ООД. За да отмени наложените две имуществени санкции, СРС е приел, че от страна на административнонаказващия орган не е отчетено наличието на предварително съгласие от страна на получателя на услуги, което същия е дал чрез въвеждането и записването на електронния си адрес на интернет страницата на доставчика на услуги. Въз основа на това обстоятелство съдът е приел, че е налице хипотезата на чл. 6, ал. 4 от ЗЕТ, съгласно която норма се забранява изпращането на непоискани търговски съобщения на потребители без предварителното им съгласие. По аргумент за противното съдът е приел, че при наличието на съгласие от страна на потребителя забраната е неприложима.

Така постановеното решение е правилно като краен резултат, но по съображения, различни от изложените в мотивите му.

Нормативната уредба на непоисканите търговски съобщения се съдържа в нормата на чл. 6 от ЗЕТ. Съгласно чл. 6, ал.1 доставчик на услуги, който изпраща непоискани търговски съобщения по електронната поща без предварително съгласие на получателя, е длъжен да осигури ясното и недвусмислено разпознаване на търговското съобщение като непоискано още с постъпването му при получателя. По силата на ал.2

от същата разпоредба Комисията за защита на потребителите води електронен регистър на електронните адреси на юридическите лица, които не желаят да получават непоискани търговски съобщения, по ред, определен с наредба на Министерския съвет.

Нормата на чл. 6, ал. 3 от ЗЕТ въвежда забрана за изпращането на непоискани търговски съобщения на електронни адреси, вписани в регистъра по ал. 2.

Нормата на чл. 6, ал. 4 от ЗЕТ предвижда забрана за изпращането на непоискани търговски съобщения на потребители без предварителното им съгласие.

В конкретния случай административнонаказателната отговорност на Г. медия ООД е ангажирана за нарушение на забраната по чл. 6, ал.3 от ЗЕТ – поради изпращане на две търговски съобщения на електронен адрес [\[електронна поща\]](#), ползван от юридическо лице, вписано в електронния регистър по чл. 6, ал.2 от ЗЕТ

От граматическото и систематическо тълкуване на нарушената норма следва, за съставомерността на нарушението е достатъчно непоисканото търговско съобщение да бъде изпратено на вписан в този регистър електронен адрес. Липсата или наличието на предварително съгласие от потребителя е елемент от състава на административно нарушение по чл. 6, ал. 4 от ЗЕТ. С оглед на това изводите на СРС за наличието на предварително съгласие на потребителя, което изключва приложението за забраната за изпращане на непоискани търговски съобщения по чл. 6, ал.3 от ЗЕТ противоречат на материалния закон. В това отношение доводите в касационната жалба са основателни.

Независимо от това, крайните изводи на СРС за незаконосъобразност на издаденото по отношение на Г. Медия ООД наказателно постановление съответстват на материалния закон. Както се посочи по-горе, за да е налице нарушение на забраната по чл. 6, ал. 3 от ЗЕТ е необходимо да се установи, че непоисканото търговско съобщение е изпратено и получено на електронен адрес, вписан в електронния регистър по чл. 6, ал. 2 от ЗЕТ. В разглеждания случай това обстоятелство не е установено от страна на АНО. В НП и АУАН при описанието на нарушението е посочено, че в регистъра е вписано юридическото лице, получило съобщението на електронен адрес [\[електронна поща\]](#). В тази връзка е посочено, че получателят е вписан в регистъра на 12.04.2010г. под номер Ц-05-22. Както в АУАН, така и в НП не са описани обстоятелства дали конкретния електронен адрес е вписан в регистъра и от коя дата. По делото от страна на административнонаказващия орган и касатор в настоящото производство, не са налице доказателства в тази връзка, включително разпечатка от електронния регистър. Липсата на фактически установявания относно вписването на електронния адрес в регистъра по чл. 6, ал.2 от ЗЕТ по същество води до неустановяване на елемент от състава на административно нарушение по чл. 6, ал.3 от същия закон, поради което представлява в процесния съществено нарушение на изискванията по чл. 42, т.4 и чл. 57, ал.1, т.5 от ЗАНН и обосновава незаконосъобразност на атакуваното пред СРС наказателно постановление само на това основание. Моментът на вписване на конкретния електронен адрес е от значение за преценката относно наличието на забрана за изпращане на непоискани търговски съобщения на същия адрес, към момента на изплащане и получаване на съобщението.

Съгласно чл. 5 и чл. 14 от Наредбата за водене на електронен регистър на електронните адреси на юридическите лица, които не желаят да получават непоискани търговски съобщения, информацията от регистъра е публична и достъпът до него е свободен. От извършената проверка в електронния регистър се установи, че електронен адрес [\[електронна поща\]](#), е регистриран на името на юридическото лице К. ЕООД под регистрационен № Ц-05-31 с дата 11.05.2011г. а юридическото лице е вписано на

12.04.2010г. Процесните търговски съобщения са изпратени на съответно на 08.11.2010г. и на 09.11.2010г. – половин година по-рано.

В наказателното постановление и АУАН е посочена единствено датата на регистрация на юридическото лице в електронния регистър – 12.10.2010г., която по аргумент от чл. 3 и чл. 4, т.5 от Наредбата за водене на електронен регистър на електронните адреси на юридическите лица, които не желаят да получават непоискани търговски съобщения, може да не съвпада с датата на регистрация на електронния адрес. Съгласно чл. 4 от Наредбата в електронния регистър по чл. 6, ал.2 от ЗЕТ се вписват следните данни: 1. ЕИК (код по БУЛСТАТ); 2. наименование; 3. правноорганизационна форма; 4. седалище и адрес на управление; 5. списък на електронните адреси и/или домейн имена, на които юридическото лице не желае да се получават непоискани търговски съобщения. От стриктното тълкуване на чл. 6, ал.2 от ЗЕТ следва, че вписани електронни адреси, за които важи забраната по чл. 6, ал.3 от ЗЕТ са само онези, които са включени в списъка по чл. 4, т. 5 от Наредбата и следователно обстоятелството, че юридическото лице е вписано към момент, предхождащ получаването на съобщенията е ирелевантно за съставомерността на деянието.

Предвид допуснато съществено процесуално нарушение в хода на административнонаказателното производство и липсата на фактически установявания дали конкретният електронен адрес, на който са получени процесните непоискани търговски съобщения е вписан в електронния регистър и към кой момент, нарушенията забраната по чл. 6, ал. 3 от ЗЕТ, за които е санкционирано Г. медия ООД се явяват недоказани.

По изложените съображения атакуваното от КЗП съдебно решение, с което е отменено наказателно постановление № 19860 от 16.02.2011г. на председателя на КЗП следва да се остави в сила като правилно по своя краен резултат.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, ОСМИ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 27.06.2011г. на Софийски районен съд, 99 състав постановено по н.а.х.д. № 4486/2011г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: