

РЕШЕНИЕ

№ 986

гр. София, 18.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Юлиян Киров

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска
Анета Юргакиева**

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **8641** по описа за **2020** година докладвано от съдия Анета Юргакиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], подадена чрез пълномощника адв. А. К., срещу Решение № 140962 от 06.07.2020 г. на Софийския районен съд /СРС/, НО, 111 състав, постановено по н.а.х.д. № 15318/2019 г., с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 113/19.08.2019 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията /КРС/.

В касационната жалба се твърди, че решението на районния съд е нищожно, незаконосъобразно, неправилно, издадено в нарушение на материалния и процесуалния закон. Поддържа се, че дружеството не е извършило административното нарушение по чл.261, ал.1, т.1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) и че обажданията, осъществени от служителите на [фирма], не са били извършени за целите на директния маркетинг или реклама, поради което не е било необходимо предварително съгласие от потребителя. Отделно се сочи, че в НП не е правилно посочено мястото на извършване на нарушението. По тези съображения се иска да бъде отменено решението на районния съд ведно с наказателното постановление. Претендират се разноски за водене на делото в двете съдебни инстанции. В проведено съдебно заседание по делото касаторът не се представлява.

Ответникът – КРС, представлявана от юрк. Х., оспорва жалбата и моли да бъде оставено в сила решението на СРС.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за неоснователна. След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди доказателствата по делото и доводите на страните, Административен съд София – град, I касационен състав, намира следното:

Касационната жалба е подадена в срок и от легитимирано да обжалва лице, поради което е процесуално допустима. По същество е неоснователна.

От фактическа страна СРС е установил, че на 03.09. 2018г. между [фирма] като възложител и [фирма] като изпълнител бил сключен договор за маркетингови услуги, по силата на който възложителят възлага на изпълнителя организиране и провеждане на цялостна маркетингова дейност, свързана с търговската дейност на възложителя. В изпълнение на договора [фирма] организирано функциониране на телефонен център със седалище в [населено място], като служители в центъра чрез използване на специализирания софтуер за генериране на телефонни номера осъществявали контакт по телефон с избрани на случаен принцип граждани. На 20.09.2019г. представител на [фирма] се свързал по телефонен номер, ползван от Кр. С., като същата била поканена да участва в демонстрация на почистващи системи в хотел „Хайлайф“, [населено място] искър. С. подала жалба в КРС, въз основа на която била извършена проверка. Проверката установила, че Кр. С. не е дала предварително съгласие за маркетингови обаждания. С оглед на това, на [фирма] бил съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН), въз основа на който било издадено и процесното НП. С него на основание чл. 335 от ЗЕС на [фирма] била наложена имуществена санкция в размер на 500 лева за нарушение на чл.261, ал.1, т.1 от ЗЕС.

СРС е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи и съдържат необходимите реквизити, описанието на нарушението е точно и съответства на дадената му правна квалификация, а в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. Формирал е извод, че законосъобразно е ангажирана отговорността на дружеството, тъй като извършването на нарушението е установено по безспорен начин и санкцията е правилно определена при спазване изискванията на чл.27 от ЗАНН, като не са налице основания за прилагане на чл.28 от ЗАНН.

Тези изводи на районния съд се споделят и от настоящия съдебен състав.

Възраженията, свързано с мястото на извършване на нарушението, са били изложени и пред районния съд, който ги е обсъдил и аргументирано е приел за неоснователни по съображения, които касационната инстанция възприема изцяло, поради което е ненужно да ги преповтаря.

Неоснователно се оспорва и правилността на изводите на СРС за извършено нарушение на чл.261, ал.1, изр. 1 от ЗЕС. Съгласно посочената разпоредба осъществяването на повиквания, съобщения или електронна поща със или без човешка намеса за целите на директния маркетинг и реклама се позволяват само при предварително получено съгласие на потребителя, като съгласието може да бъде оттеглено по всяко време. В случая няма спор, че потребителят не е дал съгласие за получаването на повиквания или съобщения, като това се установява както от проверката на органите на КРС, така и от показанията на св. С.. Не е спорен и фактът на осъщественото телефонно повикване, както и съдържанието на разговора.

Основното възражение на касатора е, че не се касае за маркетингово и рекламно съобщение. ЗЕС не дава дефиниция на понятията „директен маркетинг“ и „реклама“, но такава се съдържа в §1, т. 11 от Закона за защита на конкуренцията. Според цитираната разпоредба реклама е всяко съобщение във връзка с търговия, занаят или професия, което има за цел да насърчи реализацията на стоки или услуги. След като е анализирал съдържанието на проведеня разговор, районният съд правилно е заключил, че телефонното повикване е осъществено с рекламна цел. В подкрепа на този извод е и обстоятелството, че в рамките на един и същи ден по отношение на същия потребител са били осъществени множество повиквания с идентично съдържание, видно от събраните гласни доказателства. Следователно, категорично се установява, че е нарушена разпоредбата на чл.261, ал.1, изр.1 от ЗЕС, което се санкционира съгласно чл.335., респ. чл.336 от ЗЕС. Правилно е приложен материалният закон и при определяне размера на наложената имуществена санкция. Предвидената от законодателя санкция е относително определена в границите от 500 до 5000 лева. В конкретния случай административнонаказващият орган е наложил "имуществена санкция" в минимален размер, което, предвид липсата на отегчаващи обстоятелства съответства на тежестта на нарушението. Районният съд е обсъдил и правилно е преценил, че не са налице и основания случаят да бъде квалифициран като маловажен.

С оглед изложеното, решението на районния съд като валидно, допустимо и правилно следва да бъде оставено в сила.

При този изход на делото, предвид направеното искане и на основание чл. 63, ал. 5 от ЗАНН, касаторът следва да бъде осъден да заплати на ответната страна юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

Воден от гореизложеното и на основание на чл. 221, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София - град, I касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 06.07.2020 г., постановено от Софийския районен съд, Наказателно отделение, 111 състав, по НАХД № 15318/2019 г.

ОСЪЖДА [фирма]“ да заплати на Комисията за регулиране на съобщенията юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 /сто/ лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.