

РЕШЕНИЕ

№ 3124

гр. София, 10.05.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.04.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Александра Ковачева и при участието на прокурора Бончева, като разгледа дело номер **3165** по описа за **2013** година докладвано от съдия Милена Славейкова, 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], район «Западен», [улица], ет.б, ап.18 срещу РЕШЕНИЕ без дата на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 97-ми състав по нахд №11298/2012 г., с което е потвърдено наказателно постановление (НП) №К-[ЕГН] от 29.03.2012 г., издадено от А. М. К. – 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 първоинстанциянен акт като постановен при неправилно приложение на закона и недоказаност на административното нарушение. Поддържа, че не е доставчик на електронни услуги на информационното общество по смисъла на чл.1, ал.3 ЗЕТ, тъй като електронният му сайт е предназначен единствено да популяризира основната му дейност - туроператорска дейност, като не е сайт за продажба на стоки или услуги от разстояние. Търговски съобщения били ясно обозначени като непоискани и изпращани единствено след проверка в регистъра по чл.6, ал.2

ЗЕТ. Посочва, че лицето, което се е оплакало от получаване на непоискани електронни съобщения, след като е вписано в регистъра по чл.6, ал.2 ЗЕТ, следвало да насочи претенциите си срещу юридическото лице, което поддържа защитата на електронния му сайт – Интернет доставчик. 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-[ЕГН] от 29.03.2012 г., издадено от А. М. К. – 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 без дата по нахд №11298/2012 г. Софийски районен съд, Наказателно отделение, 97-ми състав е потвърдил наказателно постановление №К-[ЕГН] от 29.03.2012 г., издадено от А. М. К. – член на Комисията за защита на потребителите, с което на касатора на основание чл.24, ал.2 от Закона за електронната търговия 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 В. И. З., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 ПНК. 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 [\[електронна поща\]](#) до e-mail [\[електронна поща\]](#), 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, 97-ми 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 09.12.2010г. актосъставителят В. И. З. – „младши експерт” в Дирекция „ИСЗПИ” към К. извършила проверка по повод постъпила в К. жалба вх.№ Ц-03-13158 от 28.11.2011г. за получаване на непоискано електронно съобщение на електронен адрес [\[електронна поща\]](#) от [\[електронна поща\]](#) на 24.11.2011г., в 15:38 часа, съдържащо следната информация

„Каним ви на предколеден шопинг в И. и О. В. се от страхотното ни предложение и намаления в един от най-големите Мол-ове на Б. на 16.12.2011г. – само за 160.00 лв.”. В края на съобщението било посочено, че това е непоискано търговско съобщение съгласно ЗЕТ. По време на проверката била отворена Интернет-страницата <http://bg.amadeus7.com> и информацията била свалена на хартиен носител. Жалбоподателят, получил съобщението на електронен адрес [\[електронна поща\]](#) бил юридическо лице, вписано в регистъра по чл.6, ал.2 ЗЕТ. За констатираното нарушение на чл.6, ал.3 ЗЕТ бил съставен АУАН № К-[ЕГН]/07.02.2012 г. и издадено обжалваното пред СРС НП №К-[ЕГН]/29.03.2012 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 непоисканото търговско съобщение на електронен адрес [\[електронна поща\]](#) са приложени разпечатани на хартиен носител самото съобщение и хедърите на писмото. Приложената към жалбата вх.№ Ц-03-13158 от 28.11.2011г. разпечатка от headers на полученото на 24.11.2011г., в 15:38 часа писмо дава възможност за проследяване на сайта, от който е изпратено електронното съобщение, тъй като е част от форма за обратна връзка (форма за контакти, feedback form, contact form). 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 обозначаващ обикновено като "То:" или "До:", а темата (заглавието) на съобщението се намира на реда обозначаващ 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. [amadeus7.com](#), 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.

Незапознаване на касатора в подадената жалба вх.№ Ц-03-13158 от 28.11.2011г. по никакъв начин не се е отразило на правото му на защита, тъй като началото на административно наказателното производство се поставя със съставянето на АУАН съгласно чл.36, ал.1 ЗАНН. Именно АУАН, изготвен съобразно изискванията на чл.42 ЗАНН, гарантира правото на защита на уличеното лице да разбере повдигнатото му административно наказателно обвинение и да организира защитата си срещу него. В тази връзка доводите на районния съдия, че АУАН и НП отговарят на императивните изисквания на чл.42 и чл.57, ал.1 ЗАНН са направени при правилно приложение на закона. Касационната инстанция споделя мотивите на въззивния съд, че в хода на административно наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Установява от съдържанието на констативен протокол № К-[ЕГН] от 09.12.2011 г. и от АУАН № К-[ЕГН]/07.02.12 г., че проверката по повод на постъпилата жалба вх.№ Ц-03-13158 от 28.11.2011г. е извършена в Комисията за защита на потребителите чрез отваряне на Интернет страницата <http://bg.amadeus7.com>, където са открити множество оферти за екскурзии и сравняване на информацията за контакти с търговеца. Разпитана като свидетел пред СРС актосъставителката З. изцяло потвърждава тези данни – наличната информация и контакти за фирмата [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, II Касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение без дата на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 97-ми състав по нахд № 11298/2012г.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.