

РЕШЕНИЕ

№ 4356

гр. София, 01.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 04.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Николай Ангелов

**ЧЛЕНОВЕ: Силвия Житарска
Адриан Янев**

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **2669** по описа за **2021** година докладвано от съдия Силвия Житарска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по касационната жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано заедно от А. В. Д. – Главен изпълнителен директор и М. М. – Изпълнителен директор против Решение № 20018556 от 21.01.2021г. , постановено по н.а.х.д. № 11597/2020 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателна колегия, 109-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 56 от 17.07.2020г. на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което е наложена имуществена санкция на основание чл. 336, във вр. с чл. 335 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) в размер на 1 500 (хиляда и петстотин) лева за нарушение на чл. 261, ал. 5, т. 2 от Закона за електронните съобщения.

Наведени са доводи за допуснато нарушение на материалния закон при постановяване на обжалваното решение. Обосновават се съображения за приложимост на нормата на чл.28 от ЗАНН и квалифицирането на деянието като маловажен случай, с оглед липсата на вредни последици, ниската обществена опасност на деянието и наличието на смекчаващи вината обстоятелства. В случай на алтернативност, че няма основание за приложението на чл.28 от ЗАНН, моли съда да измени размера на наложената имуществена санкция до минималния размер, предвиден в чл.335 от ЗЕС, а именно – 500 лева. Твърди, че нарушението е недоказано. Излага съображения, че АНО и въззивният съд не са отчели, че в текста на съобщението е посочен адрес

[www.a1/a1club?pid=10020](https://www.a1club.bg/a1club?pid=10020), на който е предоставена цялостната информация за услугата, включително и номер, на който може да се заяви отказ от получаване на съобщения. Сочи, че в допълнение А1 е предоставило не само информация за валиден адрес за отказ, но и целите „Правила за ползване на А1 клуб” (Правилата), в които са описани всички правила за ползване на услугата, а в т.4.3 от Правилата е упоменат номер за отказ. Излага съображения, че в решението неправилно се твърди, че няма основание да се приложи чл.28 от ЗАНН или алтернативно да се измени размера на санкцията до минималния. Излага доводи, че следва да бъде отчетено, че по време на извършените проверки от инспектори на КРС, представител на А1 изцяло е съдействал на проверяващите лица, като е представил детайлна информация относно всички факти и обстоятелства, предмет на проверката. Моли жалбата да бъде уважена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба – КРС се представлява от юрк. Г., коя моли касационната жалба да бъде оставена без уважение. Счита, че сочените в нея основания не са налице, а първоинстанционното решение е правилно и законосъобразно. Моли за юрисконсултско възнаграждение. Има и депозирано писмено възражение от 18.03.2021г.

Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли същата да бъде оставена без уважение.

Касационната жалба е допустима - постъпила е в срок и е подадена от надлежно легитимирано лице - страна по н.а.х.д. № 11597/2020 г. по описа на Софийския районен съд.

Настоящият съдебен състав, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на касатора и съобрази законосъобразността на обжалвания съдебен акт, намира касационната жалба за НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл.218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление № 56/17.07.2020 г., издадено от Председателя на КРС, с което на [фирма], на основание чл. 335 във връзка с чл.336 във връзка с чл.261, ал.5, т.2 от ЗЕС е наложено наказание "имуществена санкция" в размер на 1500 лв.

Въз основа на събраните в хода на съдебното следствие пред Софийския районен съд писмени и гласни доказателства се установява следното от фактическа страна:

На 11.12.2019г. [фирма] е изпратило до мобилен телефонен номер [ЕГН] кратко текстово съобщение за целите на директния маркетинг и реклама със съдържание: „На ски и спа в П. тази зима с атрактивни отстъпки от А1 клуб. Виж всички оферти на <https://www.a1.bg/a1club?pid=10020>” Съобщението е получено на 11.12.2019г. Видно от текста на изпратеното съобщение [фирма] не е посочило валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения. Прието е, че е извършено нарушение на чл.261, ал.5, т.2 от ЗЕС, за което е съставен акт за установяване на административно нарушение № ВТ-034/05.05.2020г.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, районният съд от правна страна е приел, че при издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила водещи до неговото опорочаване и ограничаващи правото на защита на нарушителя. Изложил е доводи, че установените

в хода на съдебното следствие факти и обстоятелства сочат по несъмнен начин, че административно наказателно отговорното лице е допуснало нарушение на нормата на чл. 261, ал. 2, т. 5 от ЗЕС. Съдът е изложил също така, че не намира, че е налице маловажен случай с оглед предходно извършените нарушения, а и тъй като настоящото нарушение не се отличава съществено от обикновените нарушения от този вид.

Решението на Софийския районен съд е законосъобразно и правилно. Съдебното следствие в хода на първоинстанционното производство е проведено обективно, всестранно и пълно. По делото не са събрани доказателства, които да оборват установената в наказателното постановление фактическа обстановка. Такива не бяха представени и в касационното производство.

Доставчикът на мобилната услуга е санкциониран за нарушение на чл.261, ал.5, т.2 от ЗЕС. Всъщност, между страните не е спорно какъв е бил текстът на изпратеното рекламното съобщение, описано в Акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление, както и че същото не е съдържало валиден адрес, на който получателят може да се откаже от получаване на съобщения.

Твърдението на касатора, че в текста на съобщението е посочен адрес, на който може да се заяви отказ от получаване на съобщение не променя обстоятелството, че е налице извършено нарушение по чл. 261, ал. 5, т. 2 от ЗЕС. Съгласно сочената като нарушена разпоредба "изпращането на съобщения за маркетингови и рекламни цели се забранява, дори когато са изпълнени изискванията на, ал.1 и 2, ако: т.2. съобщението не включва валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения." Следователно, наличието на друга възможност за отказ от получаването на информация от доставчика не го освобождава от задължението му в изпращаните от него кратки текстови съобщения (SMS) да посочва валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения. В тази връзка правилно административно наказващият орган е определил и санкционната разпоредба по чл.335, във връзка с чл.336 от ЗЕС. Нарушението по чл.261, ал.5, т.2 от ЗЕС е формално и е довършено с невключването в изпращаните от доставчика на мобилни услуги кратки текстови съобщения на валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения за целите на директния маркетинг и реклама. С оглед формалния характер на нарушението неоснователни са касационните доводи за приложимост на нормата на чл. 28 от ЗАНН и квалифицирането на деянието като маловажен случай, предвид липсата на вредни последици, ниската обществена опасност на деянието и наличието на смекчаващи вината обстоятелства.

В ЗАНН няма легално определение за маловажен случай, но според съда, следва да се използва легалната дефиниция на маловажен случай, дадена в чл.93, т.9 от НК (доколкото чл. 11 от ЗАНН препраща към общата част на НК), а именно извършеното административно нарушение, с оглед липсата на вредни последици или незначителността им и с оглед другите смекчаващи отговорността обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид.

В настоящия случай предпоставките за прилагане на чл.28 от ЗАНН не са налице. Нарушението по чл. 261, ал. 2, т. 5 от ЗЕС е формално, на простото извършване и непредприемането на изискуемите се от закона действия по включване на валиден адрес в изпращаните текстови съобщения, на който получателят може да изпрати

заявка за отказ от получаване на съобщения за целите на директния маркетинг и реклама е достатъчно, за да се приеме за осъществен състава му. Липсата на настъпили вредни последици, с оглед характера на нарушението, не може да обоснове прилагането на нормата на чл. 28 от ЗАНН, тъй като при този вид нарушения законодателят не поставя изискване за настъпване на определен противоположен резултат, а самото застрашаване на обществените отношения, предмет на закрила, е въздигнато в нарушение, без да е необходимо настъпването на вредни правни последици от неговото осъществяване. В случая не следва да бъдат споделени и доводите на касатора за ниската обществена опасност на деянието. Невключване в съдържанието на изпращаните от него кратки текстови съобщения за целите на рекламата и маркетинговите проучвания на валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения, макар в конкретния случай да е нарушило правата на определен потребител, то установяването на такава практика в отношенията му с останалите потребители застрашава техните права с необходимия интензитет за да се приеме неговото поведение като съставляващо административно нарушение.

С оглед изложените съображения, касационният съд счита атакуваното решение за обосновано и постановено при спазване на процесуалните правила и при правилно приложение на материалния закон.

Предвид изложените съображения, Административен съд София-град, XVI касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20018556 от 21.01.2021г. , постановено по н.а.х.д. № 11597/2020 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателна колегия, 109-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.