

РЕШЕНИЕ

№ 45

гр. София, 02.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 30.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова

Ралица Романова

при участието на секретаря М. Велева и при участието на прокурора Ютеров, като разглежда дело номер **1478** по описа за **2012** година докладвано от съдия Росица Драганова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Комисията за защита на потребителите (КЗП), чрез упълномощения юрисконсулт П., срещу Решение № 224 от 22.12.2011 г., по НАХД № 17006/2011 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 11 състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № К – 023219/09.08.2011 г., издадено от председателя на КЗП. С НП на [фирма], ЕИК[ЕИК], на основание чл. 83, ал. 1 и чл. 52, ал. 4 от ЗАНН, във връзка с чл. 25, ал. 2 от Закона за електронна търговия (ЗЕТ) са наложени административни наказания – две имуществени санкции в размер на по 500 лева всяка на основание чл. 24, ал. 2, за извършени нарушения по чл. 6, ал. 1 и ал. 4 от ЗЕТ.

С жалбата се релевират доводи за неправилност и необоснованост на съдебното решение, поради нарушение на материалния закон и на процесуалните правила, касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК). Излагат се съображения за неправилност на извода на СРС, че съобщението не би могло да се квалифицира като „търговско” по смисъла на чл. 5 от ЗЕТ. Направено е искане за отмяната на решението като вместо него бъде постановено друго, с което да се потвърди наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба - [фирма], чрез процесуалния си представител –

адв. Б. оспорва същата и изразява искане решението на Софийския районен съд да бъде оставено в сила.

Софийска градска прокуратура, представлявана от прокурор Ютеров дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд София – град, VII – ми касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди, както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

По допустимостта на жалбата:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу НП № К – 023219/09.08.2011 г. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 от ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

Въз основа на събраните по делото писмени и гласни доказателства районният съд е приел за осъществена следната фактическа обстановка. Въз основа на жалба, постъпила в КЗП относно изпратено непоискано търговско съобщение, Д. В. Д. - старши експерт в Дирекция „ИСЗПИ“ е извършил проверка на 06.06.2011 г. в присъствието на адв. Б., упълномощена от дружеството. При проверката е установено, че на 09.05.2011 г. е било изпратено съобщение от адрес [\[електронна поща\]](#) на адрес [\[електронна поща\]](#). Съобщението било с предмет “В..bg – безплатен експертен сайт за данъци и счетоводство” и съдържание „Моля да ни извините, ако това съобщение не представлява интерес за Вас! Нашата единствена цел е да Ви бъдем полезни. Поздрави, www.balans.bg”. Съобщението не е отбелязано като непоискано съгласно ЗЕТ. Получателят на съобщението е потребител физическо лице. Установено било, че сайтът е собственост на [фирма]. Съставен е акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № К-[ЕГН] от 13.07.2011 г. за извършени административни нарушения на чл. 6, ал. 1 и чл. 6, ал. 4 от ЗЕТ. На 18.07.2011 г. е постъпило възражение срещу АУАН от адв. Б.. Въз основа на горесцитирания АУАН е издадено НП № К-023219/09.08.2011 г. от Председателя на КЗП, с което на [фирма] са наложени следните административни наказания: на основание чл. 24, ал. 2 във връзка с чл. 6, ал. 1 от Закон за електронната търговия /ЗЕТ/ имуществена санкция в размер на 500 /петстотин/ лева и на основание чл. 24, ал. 2 във връзка с чл. 6, ал. 4 от ЗЕТ имуществена санкция в размер на 500 /петстотин/ лева.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови писмени доказателства. Районният съд е изпълнил задължението си да събере всички относими, допустими и необходими доказателства за установяване на правнорелевантните факти по делото, поради което съдът намира, че установената фактическа обстановка съответства на събрания по делото доказателствен материал. Софийски районен съд е приел от правна страна, че при ангажиране на административнонаказателната отговорност на [фирма] не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Същият правилно е

констатирал, че АУАН и НП са издадени от компетентни по смисъла на закона лица /чл. 25, ал. 2 от ЗЕТ/.

Районният съд неправилно е констатирал, че не са налице извършени нарушения на разпоредбите на чл. 6, ал. 1 и ал. 4 от ЗЕТ, тъй като е обосновал правен извод, че процесното съобщение не е търговско по смисъла на чл. 5, ал. 1 от ЗЕТ. Съгласно ал. 1 на чл. 6 „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”. На основание ал. 4 от същата разпоредба се забранява изпращането на непоискани търговски съобщения на потребители без предварителното им съгласие. В този смисъл доставчикът на услуги по смисъла на ЗЕТ - юридическо лице, което предоставя услуги на информационното общество, който извърши или допусне изпращане на непоискано търговско съобщение без предварителното съгласие на получателя и без да го обозначи като такова, се наказва с имуществена санкция на основание чл. 24, ал. 2 от ЗЕТ. В настоящия случай съобщението е изпратено от електронен адрес [\[електронна поща\]](#) на 09.05.2011 г. на електронен адрес [\[електронна поща\]](#). Същото не е обозначено ясно и недвусмислено от дружеството нарушител като непоискано веднага с постъпването му при получателя. Съобщението не е изпратено след предварително съгласие на получателя му, поради което е непоискано по своя характер. В този смисъл разпоредбата на чл. 6, ал. 4 от ЗЕТ е нарушена.

Въз основа на установените факти районният съд е мотивирал незаконосъобразен правен извод, че НП следва да бъде отменено, защото процесното съобщение не би могло да се квалифицира като „търговско” по смисъла на чл. 5 от ЗЕТ. Съгласно чл. 5, ал. 1 от ЗЕТ „търговски съобщения по смисъла на този закон са рекламни или други съобщения, представящи пряко или косвено стоките, услугите или репутацията на лицето, извършващо търговска или занаятчийска дейност или упражняващо регулирана професия”. Видно от установеното съдържание на изпратеното съобщение, последното представлява реклама, представяща косвено услугите на лицето, извършващо търговска дейност. Изпратеното съобщение не попада в ограниченията на чл. 5, ал. 2 от ЗЕТ. Налице е наведеното касационно основание неправилно приложение на материалния закон и съобщението следва да се квалифицира като „търговско” по смисъла на чл. 5 от ЗЕТ. В посочената норма ясно е посочено кои съобщения са търговски - рекламни или други съобщения, представящи пряко или косвено стоките, услугите или репутацията на лицето, извършващо търговска или занаятчийска дейност или упражняващо регулирана професия. В процесния случай в тялото на съобщението е записано „B.bg – безплатен експерт сайт за данъци и счетоводство”, което представя пряко услугата на лицето, извършващо търговска дейност или упражняващо регулирана професия.

Мотивиран от горните съображения и на основание чл. 221, ал. 2, във връзка с чл. 63, ал. 1, изречение второ ЗАНН, Административен съд София - град, VII касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Съдебно решение № 224 от 22.12.2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 11 състав, постановено по НАХД № 17006/2011 г.
ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление с № К – 023219/09.08.2011 г., издадено

от председателя на Комисията за защита на потребителите.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.