

РЕШЕНИЕ

№ 6288

гр. София, 12.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 23.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Златка Илиева

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **7843** по описа за **2020** година докладвано от съдия Диана Стамболова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, срещу решение от 23.03.2020 г. по НАХД № 1670/2018 г. на Софийски районен съд 14 състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 192/04.12.2017 г., издадено от председателя на КРС. В жалбата касаторът излага, че решението е постановено при нарушаване на материалния закон. Моли съда да постанови решение, с което да отмени оспореното решение и вместо него да постанови друго, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, не се представлява, не изразява становище по жалбата.

Ответникът – [фирма] – [населено място], представлявано от управителя А. Н. А. редовно призован, не се представлява, не изразява становище по жалбата.

Представителят на Софийската градска прокуратура дава заключение, че жалбата е неоснователна, а решението на СРС като правилно следва да бъде оставено в сила.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа и

правна страна следното:

Производството пред районния съд е образувано по жалба на [фирма] – [населено място], представявано от управителя А. Н. А. срещу наказателно постановление № 192/04.12.2017г. на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева за нарушение на чл.335, във вр. с чл. 261, ал.2, т. 2 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), затова, че на 07.02.2017 г. в [населено място] е изпратен до мобилен телефон 0882 828 523, ползван от С. Г. Д., кратко текстово съобщение за целите на директния маркетинг чрез кратък номер 1917 и посочен телефон за отказ[ЕИК], като повикванията към последния номер не са безплатни.

С Решение от 23.03.2020г. по н.а.х.д. № 1670/2018г. по описа на СРС, 14-ти състав е отменено наказателно постановление № 192/04.12.2017г. на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е допустима. Наведените доводи в същата представляват касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, приложим по препращане от чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

За да постанови оспореното решение районният съд е приел, че при съставянето на акта за установяване на административно нарушение и на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на производствените правила. Прието е, че материалния закон е приложен неправилно, тъй като не може да се направи пряка връзка между [фирма] – [населено място], лицето получило съгласие от потребителя да му изпраща търговски съобщения „Пулс Фитнес и Спа“ и „Ядра“ – О., което е изпращач на търговското съобщение.

Решението на СРС е валидно, допустимо и правилно.

Съставеният АУАН и издаденото НП отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Същите са издадени от компетентни органи и при спазване на процесуалните правила.

Оспореното НП е необосновано, тъй като изложените в него факти и събраните доказателства не подкрепят обвинителната теза, че [фирма] – [населено място], е осъществило административно нарушение по чл. 261, ал.2, т. 2 от ЗЕС.

Съгласно чл. 261, ал.2, т.2 от ЗЕС всяко лице, което е получило при търговска сделка за предоставяне на продукти или услуги данни, чрез които може да бъде осъществен контакт с потребителя по електронен път, може да използва тези данни за изпращане на съобщение за маркетинг и реклама на негови собствени сходни продукти или услуги, като дава възможност на всеки потребител безвъзмездно и по лесен начин да изрази несъгласие с бъдещо получаване на подобни съобщения, когато това не е направено в момента на сключване на сделката. Според санкционната разпоредба на чл.335 от ЗЕС а нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове, за което не е предвидено друго наказание, се налага глоба в размер от 500 до 5000 лв.

От установената по делото фактическа обстановка, не може да се установи по несъмнен начин, че именно [фирма] – [населено място], е имало задължение чл. 261, ал.2, т. 2 от ЗЕС спрямо полученото на 07.02.2017г. до мобилен телефон 0882 828 523, ползван от С. Г. Д., кратко текстово съобщение за целите на директния маркетинг чрез кратък номер 1917. Дори в касационната жалба се прави изявление, че е възможно да бъде установен изпращача на въпросното текстово съобщение. В процесния случай е установено, че на 22.05.2015 г. С. Г. Д. подписал формуляр за членство с ПИН

№301333 за членство с „Пулс Фитнес и Спа“ за предоставяне на услуги със срок 12 месеца, с който предоставил данните си, включително мобилен телефон за контакти. С поредица от сключени договори [фирма] предоставило на [фирма], които от своя страна са предоставили на [фирма] ползването на кратък телефонен номер 1917. С договор от 02.09.14 г. [фирма] отстъпило на [фирма] правото да предоставя информационни услуги на крайни потребители чрез кратки текстови съобщения посредством кратък номер 1917. На 07.02.2017 г. неустановено лице по делото изпратило до мобилен телефон 0882 828 523, ползван от С. Г. Д., кратко текстово съобщение за целите на директния маркетинг чрез кратък номер 1917 и посочен телефон за отказ[ЕИК].

Настоящият съдебен състав възприема доводите на въззивния съд, че не са събрани никакви доказателства кое лице е изпратило процесния SMS. Акто съставителката К. е съставила АУАН срещу [фирма], защото това дружество било посочено във формуляра за членство от 22.05.15 г., но не е взела предвид, че телефонен номер-1917 е предоставен за ползване на изброените дружества. В конкретния случай дори и да се приеме, че [фирма] е получило личните данни на С. Д. при попълване на формуляр за членство от 22.05.15 г, по делото няма доказателства, че същото дружество е изпратило процесното кратко текстово съобщение.

Предвид липсата на доказателства, че [фирма] е „използвало“ по смисъла на чл. 261, ал. 2, т. 2 от ЗЕС данните на С. Д., не следва да бъде ангажирана отговорността на наказаното дружество.

По изложените съображения съдът намира, че при постановяване на обжалваното решение не са допуснати съществени нарушения на процесуални правила или на материалния закон, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на осн. чл. 221, ал.2, предл. I от АПК, Административен съд София - град, XV касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 23.03.2020 г. по НАХД № 1670/2018г. по описа на СРС, 14-ти състав, с което е отменено наказателно постановление № 192/04.12.2017 г. на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.