

РЕШЕНИЕ

№ 1167

гр. София, 20.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 24.01.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Николова

Вяра Русева

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11746** по описа за **2019** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по жалба на [фирма], с проц. представител юрк. Г. Х. против Решение от 11.09.2019г. на СРС, 18-ти състав, НО, постановено по НАХД № 3128/18г. С Решението е изменено Наказателно постановление № 8/10.01.2018г. на Председателя на КРС, с което на [фирма], на основание чл. 335, във вр. с чл. 336 от ЗЕС, за нарушение на чл. 261, ал. 5, т. 2 от ЗЕС, е наложено наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000.00 лв., като СРС е намалил размера на наложената санкция на 3000.00 лв. Нарушението е извършено на 25.08.2017г. и се състои в това, че жалбоподателят е изпратил на мобилен телефонен номер [ЕГН] с абонат Б. К. Р. кратко текстово съобщение (SMS) за целите на директния маркетинг и рекламата, без същото да включва валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения.

В жалбата твърди, че възрешение е проц. и мат. незаконосъобразно, а наложеното наказание е явно несправедливо. Моли се за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. От доказателствата е видно, че още на 08.06.17г абонатът е добавен към листата за неполучаване на рекламни съобщения. Поради софтуерна грешка му е изпратено едно рекламно съобщение, поради което е налице хипотезата на чл. 28 от

ЗАНН. Дружеството е съдействало на проверяващите, поради което налагане на санкция около средния размер е неправилно. Няма превес на отегчаващи обстоятелства, поради което се моли за отмяна на решението и прилагане на чл. 28 от ЗАНН или намаляване на санкцията до мин. размер от 500 лв. по чл. 335 от ЗЕС. В съдебно заседание касаторът не се представлява.

Ответникът КРС не се представлява в съдебно заседание и не изразява становище по жалбата.

Прокурорът в съдебно заседание изразява становище за неоснователност на жалбата на [фирма].

По силата на препращащата норма на чл. 63 ал. 1 от ЗАНН жалбата е подадена в срока по чл. 211 ал. 1 от АПК, при спазване изискванията на АПК относно касационното обжалване, от лице с активна процесуална легитимация, пред надлежния съд, срещу решение от категорията на чл. 63 ал. 1 от ЗАНН, поради което същата е допустима и следва да бъдат разгледана по същество.

Съгласно чл. 63 ал. 1, от ЗАНН първоинстанционното решение подлежи на касационно оспорване на основанията, предвидени в НПК. В чл. 348 ал. 1 от НПК са изброени 3 касационни основания: нарушен е закона, допуснато е съществено нарушение на процесуалните правила или наложеното наказание е явно несправедливо. Съгласно чл. 218 от АПК касационният съд обсъжда само посочените в жалбата пороци на решението, като за неговата валидност, допустимост и съответствие с материалния закон следи и служебно. От което по аргумент на противното следва, че за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от първоинстанционния съд и за явна несправедливост на наложеното наказание Съдът ще следи, само ако са били изложени в жалбата като касационни основания.

Съдът счита решението на първоинстанционния съд за валидно и допустимо, както и за постановено при липсата на допуснати съществени процесуални нарушения и при правилно приложение нормите на материалния закон. Съображенията на Касационния състав са следните:

Безспорно се установява от доказателствата по делото, че на 25.08.2017г. на абонат с мобилен телефонен номер [ЕГН] е било изпратено кратко текстово съобщение (SMS) за целите на директния маркетинг и реклама, без същият да включва валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения. В тази връзка може да се направи обоснован извод, че поведението на жалбоподателя не съответства на императивната правна норма на чл. 261, ал. 5, т. 2 ЗЕС, според която се забранява изпращането на съобщения за маркетингови и рекламни цели, което не включва валиден адрес, т.е. поведението на жалбоподателя е повдигнато в деяние, за което се налага наказание по смисъла на цитирания закон. Горното обстоятелство не се оспорва от жалбоподателя, като същият въздига като касационни основания единствено неправилност на определения размер на наложената санкция и приложението чл. 28 ЗАНН. Според настоящия касационен състав СРС се е произнесъл при правилно установена фактическа обстановка, която се подкрепя от събраните по делото доказателства и не се оспорва. В чл. 335 от ЗЕС се предвижда наказание в размер от 500.00 до 5000.00 лв. Правилно въззивната инстанция е намалила санкцията на 3000.00 лв., при размер по НП - максимума от 5000.00 лв. В този смисъл определената санкция в размер на 3000.00 лв. /т.е. около средния размер / е съответна на извършеното деяние, и е взето предвид, че с НП № 191/10.11.2016г. /в сила от 23.06.2017г./ за същото извършено нарушение е наложена

санкция в размер на 2500лв. При наличие на повторност, е логично санкцията да е в размер между наложения с първото НП/а не по-нисък от него/ и максимума от 5000лв. , т.е. да е между 2500лв и 5000лв. СРС е определил размер от 3000лв- малко над първоначалната санкция, и около средния размер, предвиден в закона. Целите на наказанието да се предупреди и превъзпита дееца не са били постигнати с предходно наложеното наказание, видно от факта на извършване на процесното нарушение, поради което налагането на санкция над средния размер и едновременно над размера по първото нарушение, а именно над 2500.00 лв., е обосновано и логично. Тези изводи водят и до заключение за неоснователност на искането на жалбоподателя за налагане на санкция в предвидения по закон минимален размер за това нарушение - 500лв.

Като неоснователни следва да се определят твърденията на касатора за наличие на смекчаващи обстоятелства, водещи до хипотеза по чл. 28 от ЗАНН, поради предприетите мерки по спиране на маркетинговата комуникация към абоната с добавянето на номера му на 08.06.2017г. към т.нар. блеклист. Видно от извършеното нарушение, в процесния случай действията по предотвратяване на маркетинговата комуникация с абоната са се оказали неуспешни /все пак по-късно е изпратено рекламно съобщение/. От друга стана, след като абонатът е бил записан в черния списък на абонати, жалбоподателят дори е бил длъжен да прояви по-голяма грижа с оглед наличието на знание, че спрямо определето лице следва да бъде ограничена маркетинговата комуникация предварително. Наличието на техническа грешка не обуславя отпадане на отговорността. Жалбоподателят е икономически субект, който упражнява икономическа дейност на свободния пазар, от което следва, че е длъжен да познава законовите регулации и да се съобразява с тях. Упражняването на подобна дейност професионално означава полагането на по-голяма грижа при осъществяването на дейност с абонатите. Взemanето на предварителни мерки по ограничаване на нежеланата маркетингова комуникация не е основание да се приеме, че не е налице нарушение, когато мерките са се оказвали недостатъчни.

Доколкото липсва жалба и от КРС, Съдът няма да разглежда въпроса дали размерът от 3000лв не е нисък.

СРС правилно е анализирал смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства и съобразно правилата на чл. 27 от ЗАНН е коригирал по справедлив начин размера на наложеното от АНО наказание на 3000.00 лв. В АУАН и НП нарушението е описано подробно и ясно. Не са допуснати съществени нарушения, обосноваващи отмяната на НП. Споделят се и доводите на СРС, че не е налице хипотезата на чл. 28 от ЗАНН и случаят не е маловажен/не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност от всички останали нарушения от този вид/. Решението на СРС е правилно и законосъобразно и следва да бъде оставено в сила. Жалбата е неоснователна.

Водим от горното и на основание чл.221 ал.1 и ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 11.09.2019г. на СРС, 18-ти състав, НО, постановено по НАХД № 3128/18г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател:

Членове: