

РЕШЕНИЕ

№ 2551

гр. София, 12.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **972** по описа за **2023** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, предявена чрез процесуален представител С. Х., с посочен адрес: [населено място], [улица], ет.7 против РЕШЕНИЕ № 4456/22.11.2022г.на Софийски районен съд по АНД № 20221110205174 от 2022г. с което е ОТМЕНЕНО НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 2 от 15.03.2022г. на Председателя на КРС, с което на „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], [населено място], [улица], ет. 3, оф. 25 /В4/ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1000 лева, за нарушение на чл. 261, ал. 1, изр. 1 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, както и са присъдени разноски по делото.

В касационната жалба са изложени оплаквания, че са налице касационни основания за отмяна на решението по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Твърди се, че съдът не е съобразил разпоредбата на чл.257, ал.9 ЗЕС при постановяване на решението. Прави се оплакване, че рекламните обаждания са извършени от трето лице, което няма договорености с „А1 България“ ЕАД с цел изпращане на рекламни съобщения/ обаждания до техни абонати. Поддържа се, че за да е налице законосъобразно

рекламно повикване е било нужно „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД да е имало правото да осъществява повиквания с рекламна цел до абонати до „А1 България“ ЕАД. С оглед изложеното се моли да се уважи касационната жалба и да се отмени решението на СРС, съответно на това процесното наказателно постановление- потвърдено.

В съдебно заседание касаторът – Председателят на Комисията за регулиране на съобщенията, в съдебно заседание се представлява от процесуален представител юрк. М., който поддържа касационната жалба. В депозирана молба, процесуалният му представител поддържа касационната жалба и претендира разноски за адвокатско възнаграждение в двете инстанции.

Ответникът – „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД, не се представлява в съдебно заседание. В становище от 17.02.2023г. адв. К., оспорва касационната жалба и поддържа, че решението на СРС е правилно и законосъобразно. Претендира присъждането на адвокатско възнаграждение.

Представителят на СГП изразява становище, че решението на СРС следва да бъде отменено, а касационната жалба уважена.

Административен съд София-град като се запозна с изразените становища и въз основа на основанията изложени в касационната жалба, разгледани по реда на чл.217 и чл.218 от АПК, намери за установено следното:

Касационната жалба се явява допустима, като подадена в срок и от надлежна страна срещу подлежащ на оспорване акт.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу наказателно постановление. Не са изтекли, както сроковете по чл.34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административно-наказателно преследване.

СРС е установил, въз основа на събрания доказателствен материал, че на 10.05.2021г. в 17:03 часа в [населено място], дружеството „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД, осъществило повикване за целите на директния маркетинг и реклама до телефонен номер [ЕГН], ползван от К. А. Д., с ЕГН [ЕГН], с адрес:@@26@[жк]бл.769 ап.27. Повикването е имало за цел осъществяване на реклама на „програма за по-добро здраве“. Повикването за целите на директния маркетинг и реклама е осъществено от телефонен номер +35924927421 ползван от „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД, /договор за предоставяне на услуги № 95-2/02.01.2020г. - приложение към КП № С-ЦМ-053/06.08.2021г./, като телефонният номер е с географски код за достъп, обслужващ административна област С.. В хода на проверката е установено, че въз основа на представен договор без дата между „Джи Ти Ти България“ ЕАД и „ТБГ“ ООД за предоставяне на електронно съобщителна услуга, предназначена за продажба на крайни потребители- номера, като от договора не е видно, колко и кои блокове номера са предоставени на „ТБГ“ ООД. От предоставена допълнителна информация е установено, че клиентът под № 1855788-5740793 / „ТБГ“ ООД/ има блок от 10 номера, включващ и номер +35924927421. За посоченото е съставен акт за административно нарушение № С-063/29.10.2021г., с който е констатирано, че посоченото дружество не е получило предварително съгласие на К. А. Д. за осъществяване на повиквания за целите на директния маркетинг и реклама на съответните услуги. Извършена била проверка по повод жалбата пред КРС на сем. Д.. В хода на проверката е прието, че дружеството „УООЛ ПРЕМИУМ“ЕООД е извършило нарушение на чл.261, ал.1, изр.1 ЗЕС и е съставен акт за установяване на административно нарушение бл. №

С-063/29.10.2021г.

Въз основа на така съставения АУАН било издадено и процесното наказателно постановление № 2 от 15.03.2022г., с което председател на КРС е наложил на дружеството ответник по касация административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 1000 /хиляда/ лева на основание чл.335 ЗЕС вр. с чл. 336 ЗЕС за нарушение на чл. 261, ал. 1, изр. 1 ЗЕС.

При посочените фактически установявания, СРС е обосновал правен извод, че административно- наказващият орган неправилно е приложил материалния закон, приемайки, че описаното в АУАН и в обжалваното НП деяние съставлява нарушение. Съдът се мотивирал, че твърдяното нарушение по чл.261, ал.1, изр.1 от ЗЕС /осъществяването на повиквания, съобщения или електронна поща със или без човешка намеса за целите на директния маркетинг и реклама се позволяват само при предварително получено съгласие на потребителя/, не е извършено от обективна страна, тъй като към датата на твърдяното нарушение – 10.05.2021г., е било в сила валидно дадено съгласие на Д. да получава на мобилен номер [ЕГН] маркетингова информация от „А1 България“ ЕАД и от трети страни- в.т.ч. и „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД. Първоинстанционният съд посочил, че това обстоятелство било известно на административно наказващият орган преди съставяне на АУАН и преди издаване на обжалваното НП, т.к. е обективизирано в констативния протокол от 12.10.2021г.

НАСТОЯЩИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ НАМИРА, ЧЕ ОСПОРЕНОТО РЕШЕНИЕ Е ПРАВИЛНО.

Обоснован е изводът на СРС, че нарушението не е извършено от обективна страна.

Деянието на дружеството не би могло да осъществи хипотезата на чл.261, ал.1, изр.1 от ЗЕС, доколкото за осъществяването на повиквания за целите на директния маркетинг и реклама се позволяват само при предварително получено съгласие на потребителя. В случая служителите на КРС, при извършената от тях проверка на 12.10.2021г. са установили с констативен протокол № С-ЦМ-073/12.10.2021г. /л.20 от дело № 20221110205174/, че К.Д. е абонат на „А1 България“ ЕАД, по силата на договор от 05.04.2019г. в приложение 1 към него е налична декларация за съгласие, в която е отбелязано, че абоната е дал съгласието си да получава маркетингова информация от „А1 България“ ЕАД и от трети страни. Въз основа на приетите доказателства, СРС правилно и обосновано е приел, че не е нарушена разпоредбата на чл.261, ал.1, изр.1 от ЗЕС, тъй като към момента на извършване на твърдяното нарушение от доказателствата по делото се установява, че е налично дадено съгласие на Д. да получава на мобилен номер [ЕГН] маркетингова информация от „А1 България“ ЕАД и от трети страни.

Касационният състав напълно споделя изводите на СРС. Решението е обосновано, с изложени подробни мотиви, които почиват на цялостен и изчерпателен анализ на релевантите факти и относимата нормативна база.

Оплакването, че не е съобразена разпоредбата на чл.257, ал.9 от ЗЕС, не се споделя от касационната инстанция, тъй като няма данни съгласието на Д. да е оттегляно, поради което е следвало да бъде съобразено в административно наказателното производство.

Необосновано се поддържа, че за да е налице законосъобразно рекламно повикване е било нужно „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД да е имало правото да осъществява повиквания с рекламна цел до абонати до „А1 България“ ЕАД, тъй като не е налично подобно законово задължение. В разпоредбата на чл. 257, ал.9 ЗЕС е предвидено, че предприятията по ал.1 предоставят мрежите си за осъществяване на повиквания,

предаване на съобщения или електронна поща, предназначени за директен маркетинг и реклама, само след изрично писмено съгласие на крайния ползвател – страна по договор по чл.227 с.з., което съгласие е било и налично.

Предвид изхода на спора, на основание чл.63д, ал.1 ЗАНН вр. Наредба №1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възанграждения, следва да бъде уважено искането на ответника за присъждане на разноски в размер на 400 лв., за които са представени доказателства на л.22 и сл. от делото.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, изр. първо, предл. първо от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, XIX-ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ № 4456/22.11.2022г.на Софийски районен съд по АНД № 20221110205174 от 2022г.

ОСЪЖДА Комисията за регулиране на съобщенията да заплати на „УООЛ ПРЕМИУМ“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], [населено място], [улица], ет. 3, оф. 25 /B4/ разноски по делото за адвокатско възанграждение в размер на 400 /четиристотин/ лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.