

РЕШЕНИЕ

№ 804

гр. София, 12.02.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 13.11.2015 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова

Росица Бузова

при участието на секретаря Кристина М Алексиева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **5677** по описа за **2015** година докладвано от съдия Красимира Милачкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение от 15.04.2015 г., постановено по н. а. х. дело № 19227/2014 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 109 състав е изменено наказателно постановление /НП/ № 135/02.09.2014 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС). С НП на [фирма] (Б.), на основание чл.335 във връзка с чл.261, ал.5, т.2 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева, намален от съда на 1500 лева.

Така постановеното решение е обжалвано от санкционираното лице и от административнонаказващия орган, в съответната част. С първата касационна жалба се иска отмяна на решението на районния съд и потвърждаване на НП. С втората се иска отмяна на решението и санкцията, или намаляването ѝ до минималния законоустановен размер.

Прокурорът дава заключение, че касационната жалба на КРС е основателна, а тази на Б. следва да бъде отхвърлена.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбите касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на оспореното решение с процесуалните изисквания, свързани със

съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с материалния закон, приема следното от фактическа и правна страна.

Касационните жалби са допустими. Подадена са от лица, легитимирани да обжалват, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок. Разгледани по същество, те са неоснователни.

От фактическа страна СРС приел за установено, че на 25.10.2013 г. Б. ЕАД, е изпратила на мобилен телефонен номер [ЕГН], ползван от Д. Е. П., кратко текстово съобщение (S.) с рекламна цел със съдържание: „V.: I. znaniata si I specheli do 2000 lv vaucheri s V. B. C.! V. 7 dni bezplaten dostap kato otgovorish s DA na tozi S. (O.) vivacom.bg". Съобщението е получено на 25.10.2013г. в 11,26 часа, като е изпратено чрез кратък телефонен номер 1336 от Б. ЕАД за целите на играта „V. В. Клуб". Видно от текста на изпратеното кратко съобщение с рекламни цели Б. ЕАД не е посочила валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения, за което е съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН), послужил за издаване на обжалваното НП.

Съобразно подробно обсъдените доказателства, събрани по делото, районният съд приел, че както АУАН, така и НП са съставени и издадени от компетентни органи съгласно чл. 337, ал. 1 и 2 във вр. с чл. 312, ал. 1 от ЗЕС. В производството не са допуснати процесуални нарушения, в т. ч. спазени са сроковете на чл. 34, ал. 1 и 3 от ЗАНН относно съставянето на акта за установяване на административно нарушение и издаване на обжалваното наказателно постановление. По несъмнен начин се установило, че дружеството е извършило административното нарушение, за което му е наложено наказание с обжалваното НП. Съгласно чл. 261, ал. 5, т. 2 от ЗЕС, изпращането на съобщения за маркетингови и рекламни цели се забранява, дори когато са изпълнени изискванията на ал. 1 и 2, ако съобщението не включва валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения. В обжалваното наказателно постановление се визира първото кратко текстово съобщение, като осъществяващо нарушението на посочената разпоредба. Същото съдържа текста: „V.: I. znaniata si I specheli do 2000 lv vaucheri s V. B. C.! V. 7 dni bezplaten dostap kato otgovorish s DA na tozi S. (0 lv) vivacom.bg". Текстът е написан на латиница, но масовият потребител на електронни услуги владее тази азбука и за него би бил разбираем, тъй като с тази азбука е транслитериран българския текст — В.: използвай знанията си и спечели до 2000 лв. ваучери с V. B. C.! В. 7 дни безплатен достъп като отговориш с ДА на този С. (0 лв.) vivacom.bg. Текстът е ясен и не съдържа посочване на валиден адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения. Адресът vivacom.bg не е обяснен като адрес, на който абонатът може, ако пожелае, да се откаже от получаване на съобщения за маркетингови и рекламни цели. Същият адрес има разяснителен характер относно адреса, на който могат да се получат подробности за играта и организатора на играта, според логическото тълкуване на самия текст, тъй като с краткото текстово съобщение се съобщава за самата игра, и след като не му се отдава изрично различно значение. Поради изложеното районният съд не кредитирал възраженията на жалбоподателя в тази насока. Разбира се, адресът <http://www.vivacom.bg/> е валиден интернет адрес на началната страница на V., но същият не е обяснен като адрес, на който абонатът може да се откаже да получава съобщенията, а с оглед съдържанието на разширението - само домейнът „.bg", без разширение към други страници на сайта, не би послужил за тази цел.

Такъв валиден адрес според чл. 261, ал. 5, т. 2 от Закона за електронните съобщения се намира в третия подред С. - : „Ако ne iskash da pechelish s nas izprati S..", или „ако не искаш да печелиш с нас изпрати S.", в който имплицитно се съдържа валидният адрес, на който получателят може да изпрати заявка за отказ от получаване на съобщения за маркетингови и рекламни цели -номера, от който е изпратен самия С.. Първото съобщение е с маркетингови и рекламни цели на услугите и продуктите на търговската марка V., собственост на Б. АД. Според писмото от Б. до КРС, дружеството е организатор на играта, а [фирма] осъществява техническата ѝ поддръжка, което се подкрепя от преамбюла на договор № 28933/01.04.2011г. между двете дружества. Поради изложеното, именно Б. е отговорно за съдържанието на краткото съобщение с маркетингова и рекламна цел и е субект на нарушението.

По тези съображения и тъй като не е предвиден изричен фактически състав за нарушение на чл. 261, ал. 5 от ЗЕС, районният съд намерил, че от обективна страна Б. е осъществила състава на чл. 335 от ЗЕС, като е нарушило разпоредбата на чл. 261, ал. 5, т. 2 от същия закон. Наред с това приел, че в частта за размера на санкцията НП е необосновано, и като взел предвид масовостта на процесното съобщение, определил размер на санкцията над законоустановения праг.

Решението е правилно. Като извърши служебно проверка, на основание чл. 218, ал. 2 от Административно-процесуалния кодекс, и въз основа на фактите, установени от въззивния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В тази връзка, решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. При стриктно спазване на процесуалните правила районният съд е събрал необходимите и относими доказателства, които са били нужни за установяване на фактите по делото. При анализа на събраните доказателства, от правна страна, решаващият състав е развил убедително съображения за законосъобразно протичане на административно-наказателното производство, изложил е подробни мотиви относно преценката на доказателствата, която е извършил, въз основа на което е формулирал крайния си правен извод относно законосъобразността на обжалваното пред него наказателно постановление, съответно необходимостта за редуциране размера на санкцията, които се споделят изцяло от настоящия състав.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал.2, предл.1-во от АПК, вл.чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, съдът

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 15.04.2015 г., постановено по н. а. х. дело № 19227/2014 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 109 състав.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.