

РЕШЕНИЕ

№ 566

гр. София, 28.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 11.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилка
Славина Влагова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на
прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **10371** по описа за **2012** година
докладвано от съдия Камелия Серафимова, и за да се произнесе взе предвид
следното:

1

3

Настоящото касационно производство е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с
чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] [населено място] срещу
Решение от 26.06.2012 година, постановено по н.а.х.д.№10581/2011 година по описа на
СРС,103 състав, потвърждаващо Наказателно постановление №0073/-02.05.2011
година, издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с
което последният на основание чл.336 от ЗЕС за нарушение на чл.261,ал.5 от ЗЕС
наложил имуществена санкция на Аудиофон Б."ООД в размер на 5000 лева.

В касационната жалба се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобраз
ност на атакуваното съдебно решение.Твърди се,че към датата на съставяне на акта са
изтекли три месеца, а към датата на издаване на наказателното постановление -6
месеца от узнаване на нарушението.Иска се отмяна на решението.

В съдебно заседание,касаторът- [фирма],редовно и своевременно призована, се
представява от адвокат К., редовно упълномощена която поддържа жалбата на
заявените основания.

Ответникът по касация-КРС,редовно и своевременно призован, не изпраща представител.

Представителят на СГП-прокурор Ютеров,изразява становище за основателност на касационната жалба и желае първоинстанционното съдебно решение да бъде отменено.

Административен съд-София-град,след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите и изразените становища на страните,прие за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество,същата се явява.основателна, но по съображения, различни от сочените в нея.

Фактическата обстановка, възприета от районния съд и подкрепяща се от събраните по делото доказателства,се споделя от настоящата инстанция. Въз основа на правилно изяснена фактическа обстановка, обосновано СРС е приел, че касаторът „Аудиофон Б.” притежава правото да изпраща системни СМС съобщения от кратък мобилен номер 1880 въз основа на Сключено споразумение с [фирма] от 2005 година. На 21.07.2010 година от същия мобилен номер на номер 0893435 835, чийто абонат е бил П. Т. Т. е изпратено текстово съобщение, с което избран за да спечели плазмен телевизор.Предвид обаче,че изпращачът на съобщението не бил идентифициран, Т. на 22.07.2010 година подал жалба до КРС. На 01.09.2010 година, служители на КРС разгледали жалбата на Т., а след събиране на доказателства на 15.11.2010 година срещу касатора е съставен АУАН за извършено нарушение на чл.261,ал.5 от ЗЕС. На 02.05.2011 година е издадено наказателното постановление с, което на основание чл.336 от ЗЕС е ангажирана административно- наказателната отговорност на касатора. Напълно неоснователен е доводът на касатора в жалбата ,че от узнаването на нарушението до съставянето на АУАН са изтекли повече от три месеца,защото на първо място, подаването на жалба от потребител на мобилни услуги до КРС , не води до узнаване на нарушението и нарушителя.На второ място, нарушението се смята за открито, когато административно наказващият орган разполага с достатъчно доказателства за нарушението и нарушителя. В случая за начален момент на откриване на нарушението може да се говори едва на 01.09.2010 година ,когато служителите на КРС са извършили проверка по подадената от потребителя жалба. АУАН е съставен на 15.11.2010 година в рамките на предвидения тримесечен срок от откриване на нарушението, който обаче е в отношение на поглъщане с предвидения по чл.34 от ЗАНН едногодишен срок от извършване на нарушението. Наред с това, твърдението, наказателното постановление е издадено извън 6 месечният срок от съставянето на АУАН е голословно и неподкрепено с никакви доказателства ,тъй като АУАН е съставен на 15.11.2010 година и предвиденият 6 месечен срок от съставянето на АУАН изтича на 15.05.2011 година, а наказателното постановление издадено на 02.05.2011 година в рамките на 6 месечния срок. Анализирайки всички събрани доказателства, обосновано СРС е приел, че касаторът е осъществил състава на нарушението,визирано в чл.261,ал.5 от ЗЕС/ в редакцията действаща към момента на извършване на нарушението и неговото установяване- и сочеща, че изпращането на съобщения за маркетингови цели се забранява дори и да са налице изискванията на ал.1-3/- предварително получено съгласие от страна на потребителя за получаване на

съобщения, дори и когато такова съгласие не се изисква/ ако не може да се идентифицира изпращачът, като в случая с посочването само на номер 1880 е безспорно, че за получателя на съобщението не е ясен изпращачът. Обстоятелството, че между касатора и [фирма] е сключено споразумение за изпращане и ползване на такъв номер 1880, по никакъв начин не може да обуслови известност на изпращача, при което съвсем законосъобразно административно- наказващият орган е ангажирал административно- наказателната отговорност на касатора по реда на чл.340 от ЗЕС и е наложил санкция в размер на 5000 лева, която и в минимален размер. Но разпоредбата на чл.340 от ЗЕС е изменена- ДВ, бр. 105 от 2011 г., в сила от 29.12.2011 г.) и сочи, че за нарушения по чл. 261, ал. 4 се налага глоба от 5000 до 10 000 лв. Предишната редакция на чл.340 е визирала изричен състав на нарушение – чл.261, ал.5, но сега е отпаднала наказуемостта за този вид нарушение, защото алинея четвърта на чл.261, ал.4 е с различно съдържание. Наличието на по- благоприятен закон, водещ до отпадане наказуемостта на деянието винаги и безусловно води до отмяна на наказателното постановление. СРС не е обърнал внимание на този факт, настъпил след издаване на наказателното постановление., което предпоставя отмяна на решението и постановяване на ново, с което наказателното постановление да бъде отменено.

Воден от гореизложеното и на основание чл.221, ал.2 и ал.3 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ от 26.06.2012 година, постановено по н.а.х.д. №10581/2011 година по описа на СРС, 103 състав И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №0073/-02.05.2011 година, издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което последният на основание чл.336 от ЗЕС за нарушение на чл.261, ал.5 от ЗЕС наложил имуществена санкция на Аудиофон Б.”ООД в размер на 5000 лева.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.
2.