

РЕШЕНИЕ

№ 6261

гр. София, 02.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 08.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Димитрина Петрова**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **4123** по описа за **2021** година докладвано от съдия Антони Йорданов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на [фирма] [населено място] срещу Решение № 20044618/15.02.2021 година, постановено по НАХД № 9873/2020 година по описа на СРС, 12-ти състав.

В касационната жалба са развити оплаквания за неправилност на обжалваното решение поради нарушения на материалния и процесуален закон и явна несправедливост на наложеното наказание. Твърди се, че следва да се приложи нормата на чл.28 от ЗАНН, алтернативно да бъде намалена санкцията до предвидения в закона минимум, тъй като наказанието е явно несправедливо. Иска се отмяна на решението и отмяна на наказателното постановление.

Ответникът – Комисия за регулиране на съобщенията /КРС/, чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба и моли съда да се произнесе с решение, с което да остави в сила въззивното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл.218 АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК и от надлежна страна.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С Наказателно постановление № 45/08.05.2020г., издадено от председателя на КРС, на дружеството е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 7500лв, на основание чл.326, ал.1 от Закона за електронните съобщения, за нарушение на чл. 42, ал.3 от същия закон.

С въззивното решение, предмет на настоящето производство, първоинстанционният съд е потвърдил наказателното постановление. В мотивите си съдът е приел, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, както и че нарушението и неговия извършител са безспорно установени.

Административен съд София - град, в настоящия касационен състав, намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е валидно, допустимо, постановено в съответствие с материалния закон и доказателствата по делото и правилно. Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствата. Фактите са установени в пълнота и правилно от районния съд, като при тяхната съвкупна преценка е изведен правния извод за съставомерност на вмененото на дружеството нарушение. Районният съдия е отговорил мотивирано на направените възражения, включително и относно характера на нарушението и неговите обективни и субективни признаци.

За да постанови своя акт, СРС е установил правилно фактите по делото, които се споделят и от настоящата инстанция, което не налага тяхното преповтаряне.

АУАН и НП са издадени от компетентни органи и съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Съдържат описание на нарушението и датата на извършването му, установен е нарушителя по съответния за това ред, посочен е издателят на акта, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Предвид горното касационната инстанция намира, че същите са издадени при спазване на процесуалните правила. В АУАН са описани основните и съществени обстоятелства, свързани в нарушението като се съдържат всички индивидуализиращи нарушителя и нарушението данни. Нарушението е индивидуализирано в достатъчна степен, така че да може жалбоподателя да разбере какво е нарушил. Изложената фактическа обстановка първоинстанционният съд приел за категорично установена въз основа на събраните гласни доказателствени средства, както и от приетите по делото писмени доказателства. Въз основа на тях първоинстанционният съд е приел, че при съставяне на АУАН и при издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, а [фирма] е извършило нарушение на разпоредбата на чл. чл. 326 от ЗЕС, вр. чл.42, ал.3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения. Настоящата инстанция намира за правилен изводът на СРС за безспорно извършено нарушение на чл.326 от ЗЕС. Съгласно тази разпоредба предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги след подаване на уведомление по [чл. 66](#), което наруши някое от общите изисквания по чл. 73 и/или специфични задължения, се наказва с имуществена санкция в размер от 3000 до 15

000 лева. От своя страна, в чл.73 от ЗЕС е доуточнено, че предприятие, което е подало уведомление за осъществяване на обществени електронни съобщения по чл. 66, спазва общи изисквания, определени в зависимост от вида на електронната съобщителна мрежа и/или услуга. Общите изисквания се приемат с решение на комисията при спазване на принципите за прозрачност, равнопоставеност и пропорционалност. ОБЩИТЕ ИЗИСКВАНИЯ при осъществяване на обществени електронни съобщения са издадени от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията и определят условията, правата и задълженията при осъществяване на обществени електронни съобщения от предприятия, които са уведомили Комисията за регулиране на съобщенията (комисията) за намерението си да осъществяват обществени електронни съобщения, а конкретните права и задължения на предприятията, уведомили комисията за намерението си да осъществяват обществени електронни съобщения, се прилагат към съответното предприятие в зависимост от вида на електронните съобщителни мрежи и/или услуги, чрез които се осъществява дейността им. В чл. 42 от Общите изисквания е посочено, че индивидуалният договор по глава четиринадесета от Закона за електронните съобщения, наричан по-нататък "индивидуалния договор", се сключва в писмена форма в два еднообразни екземпляра, като в алинея трета е визирано, че преди подписване на индивидуалния договор предприятията са задължени да предоставят на потребителя проекта на договора в цялост за запознаване със съдържанието му. "Потребител" е юридическо или физическо лице, което ползва или заявява ползване на обществена електронна съобщителна услуга. По смисъла на §1 от ДР на ЗЕС, т.50. "Предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги" е всяко физическо лице - едноличен търговец, или юридическо лице, което осъществява по търговски начин електронни съобщения при условията на този закон.

Правилен е изводът на СРС, че по делото е наличен договор, надлежно подписан от страните по него като на потребителя са били разяснени устно условията на договора, след което директно му е бил предоставен за подпис окончателният договор, който вече е бил подписан от служител на дружеството и клиента също го е подписал, без да се запознае предварително с него. Нарушението е доказано по несъмнен начин, както и участието на нарушителя в него, при което недоказано остава твърдението на процесуалния представител на касатора, че нарушението не е извършено, защото доказателства, че преди да сключи договора, потребителят е имал възможност да се запознае със съдържанието на договора и да го прочете по делото липсват.

Предприятието е задължено да гарантира възможността на потребителите да получават прозрачна, сравнима и леснодостъпна информация за условията, при които ще се ползват заявените електронни съобщителни услуги. Тази възможност в хипотезата на чл.42, ал.3 от Общите изисквания е осигурена тогава, когато писменият проект се предостави на потребителя, а в случая такъв проект не е бил предоставен на потребителя и с това е бил нарушен чл. 326 ЗЕС вр. чл.42, ал.3 от Общите изисквания. Нарушението е осъществено под формата на бездействие от страна на предприятието, което е формално, на просто извършване и настъпването на вредни последици като съставомерен резултат от извършването му не се изисква. Меродавен е фактът на непредоставяне на възможност на потребителя да се запознае със съдържанието на договора преди да го подпише. Правилен е изводът на СРС, че наложената имуществена санкция в размер от 7500 лева е справедлива и съответна на извършеното нарушение, тъй като обществената опасност на нарушението е висока,

касае се за повтарящи се нарушения на същите разпоредби на ЗЕС и на Общите изисквания, за което по делото са представени влезли в сила преди това наказателни постановления, а поведението на касатора сочи на трайно установени навици да се вършат нарушения от същия вид.

Неоснователно е и твърдението, че конкретният случай е маловажен и следва да се приложи чл. 28 ЗАНН тъй като с нарушението се засягат обществените отношения, даващи възможност на потребителя да прецени дали да сключи договор с определено съдържание или не. Освен това в конкретния случай се касае за „повторност” по смисъла на § 1, т. 51 от ДР на КЗ, а не за инцидентно неизпълнение на задължение. Наред с това жалбоподателят е юридическо лице-търговец (чл. 63 и чл. 64 от Търговския закон), т.е. субект, който по занятие извършва търговска дейност (чл. 1, ал. 1 ТЗ). Съобразена е и нормата на чл. 12 ЗАНН, тъй като следва нарушителят да преустанови извършване на нарушения от същия вид и да спазва установените от законодателя срокове за произнасяне по заведените застрахователни претенции.

Предвид гореизложеното касационната инстанция приема, че решението на СРС е постановено в съответствие с материалния закон и при спазване на процесуалните правила, поради което не са налице касационни основания по чл. 348 НПК за неговата отмяна.

При този изход на спора, касаторът следва да бъде осъден да заплати на ответника разноски за касационната инстанция. На основание чл. 143 и чл. 144 от АПК, във вр. с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, на ответника следва да бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл.63, ал.1 от ЗАНН, Административен съд София – град, V-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20044618/15.02.2021 година, постановено по НАХД № 9873/2020 година по описа на СРС, 12-ти състав.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисия за регулиране на съобщенията сумата от 80лв. разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: