

# РЕШЕНИЕ

№ 5982

гр. София, 30.10.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 02.10.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** Катя Аспарухова

**ЧЛЕНОВЕ:** Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Клавдия Дали и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **5838** по описа за **2020** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма] (предишно наименование [фирма]), ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], чрез юрк. Г. Х. срещу РЕШЕНИЕ № 12178 от 15.01.2020г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 12-ти състав по НАХД № 9061/2019г., с което е ИЗМЕНЕНО Наказателно постановление (НП) №193 от 21.11.2016г. издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на основание чл. 53, ал. 1 вр. чл. 83, ал. 1 от ЗАНН вр. чл. 326 от Закон за електронните съобщения /ЗЕС/ на касатора е наложено наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 326 от ЗЕС във вр. с чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения, като е НАМАЛЕН размера на наложената санкция от 7 500 лв. на 3 000 лв.

Решението се обжалва като незаконосъобразно, постановено при неправилно приложение на материалния закон и съществено нарушение на процесуалните правила – касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК. Касаторът счита, че посоченото в НП нарушение не е доказано по несъмнен начин. Изтъква се, че са предприети незабавни действия от страна на дружеството по отстраняване на

нарушението и е постигната целта на закона по смисъла чл. 12 от ЗАНН. Релевират седоводи за наличие на предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

В съдебно заседание касаторът, не се представлява.

Ответникът – Комисия за регулиране на съобщенията, не изпраща представител.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба и счита, че същата следва да бъде уважена.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания, доводите на страните и доказателствата по делото, Административен съд София – град, XIX касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуването на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е неоснователна и не са налице наведените касационни основания за неговата отмяна.

В производството пред СРС е установено, че на 24.08.2016 г. служители на КРС, сред които била и св.К. - главен инспектор извършили проверка в магазин, стопанисван от [фирма] ( със сегашно наименование [фирма]), находящ се в [населено място], [улица]. Първоначално служителите на КРС имали идея да се представят за клиенти, но при влизането си в магазина установили, че пред тях на гишето за обслужване било лицето – Е. Г., на което предстояло сключването на договор за далекосъобщителни услуги. Така св. К. застанала непосредствено зад Г. и по този начин възприела, че служител на дружеството обяснил устно условията по договора, след което предложил на клиентката да се разпише на договора върху електронното устройство, което и последната направила. Едва след подписване на договора и заплащането на абонаментна такса по него, същият бил разпечатан и връчен на клиента. При това, служителите на КРС се легитимирали, като св.К. съставила Констативен протокол № С-ОК-135/24.08.2016г., препис от който бил връчен на служител в магазина.

Въз основа на направените констатации, на 20.10.2016г. св. К. в присъствието на П. В. – свидетел при констатиране на нарушението и пълномощник на дружеството-жалбоподател, съставила АУАН № С-170 за нарушение на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения (ОИ). АУАН бил връчен на упълномощеното лице.

На основание на посочения АУАН на 21.11.2016г. от Председателя на КРС било издадено Наказателно постановление №193 от 21.11.2016г., с което на жалбоподателя е наложена на основание чл. 326 от ЗЕС, имуществен санкция в размер на 7500 лева.

От правна страна СРС приел, че издаденият АУАН и НП съдържат изискуемите реквизити и отговарят на изискванията на чл. 42 и 57 от ЗАНН. Същите са издадени от компетентни органи в кръга на правомощията им. Правилно и точно е индивидуализиран нарушителят, законосъобразно е ангажираната неговата отговорност и не са налице предпоставките по чл. 28 от ЗАНН. Въззивният съд е приел обаче, че АНО е наложил санкция над законоустановения минимум, без да

изложи мотиви в тази насока, поради което е намалил размерът на наложената санкция от 7500 на 3000 лева.

Съгласно чл.326 от ЗЕС - 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 „индивидуален 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.

Наведените от касатора основания, че потребителят не е подал жалба пред КРС е ирелевантно за спора. Меродавен е фактът на непредоставяне на възможност на потребителя да се запознае със съдържанието на договора преди да го подпише, което се е случило в присъствието на св. К.. Последното се потвърждава със свидетелските показания на същата, кредитирани в производството пред СРС. Нарушението е доказано по несъмнен начин. Безспорно по делото е доказано, че в деня на проверката е сключен договор, като на потребителя - Г. са били разяснени устно условията на договора, след което директно ѝ е бил предоставен за подпис окончателният договор, който вече е бил подписан от служител на дружеството и Г. също го е подписала.

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.

Настоящата съдебна инстанция споделя изводите на СРС, че наложената имуществена санкция в размер от 7500 лева неоснователно е определена, поради което правилно СРС е приел, че са налице основания за неговото намаляване. АНО не е изложил мотиви защо е определил санкция над минимума, а и по делото не са налице данни за отегчавачи отговорността обстоятелства, поради което правилно

Неоснователно е и твърдението, че конкретният случай е маловажен и следва да се приложи чл. 28 ЗАНН тъй като с нарушението са засегнати обществените отношения, даващи възможност на потребителя да прецени дали да сключи договор с определено съдържание или не. За да бъде деянието маловажно -следва, ако същото има съставомерни последици -да не са настъпили или да са незначителни, или има смекчавачи обстоятелства, които да определят деянието като такова с по-ниска степен на обществена опасност от обикновенните случаи на нарушението, а подобни данни няма.

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.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XIX касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 12178 от 15.01.2020г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 12-ти състав по НАХД № 9061/2019г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: