

РЕШЕНИЕ

№ 6077

гр. София, 26.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Николай Ангелов

ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова

Георги Бозуков

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6272** по описа за **2021** година докладвано от съдия Николай Ангелов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба с вх. № 22501 от 25.06.2021 г. по описа на Административен съд София – град /АССГ/, подадена от [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], чрез пълномощник юрк. П. Ш., срещу Решение от 16.05.2021 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 134-и състав, постановено по н.а.х.д. 9755/2020 г., с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № № 43/08.05.2020г. на Председателя на Комисия за регулиране на съобщенията, с което на основание чл.326 от ЗЕС за нарушение на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 7500 лева.

С жалбата се навеждат доводи за неправилност на съдебното решение поради противоречието му с материалния закон, необоснованост и допуснати процесуални нарушения - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК. Касаторът счита, че в случая са налице основания за приложение на разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. Излагат подробни съображения за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Иска се отмяната на съдебното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на СРС или постановяване на друго решение, с което да

бъде отменено изцяло НП. Алтернативно моли съда да измени оспореното НП, като намали размер на наложената санкция до минимално предвидения в чл. 336 от ЗЕС размер – 3000 лв.

В проведено по делото открито съдебно заседание касаторът, редовно призован, не се представлява.

Ответникът – КРС се представлява от юрк. Г., която моли съда да отхвърли касационната жалба, като поддържа изцяло становището си, изразено в писмения отговор, депозиран по делото на 05.07.2021 г. Моли за потвърждение на оспореното съдебно решение и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура – прокурор Д. намира жалбата за неоснователна и недоказана, а решението на въззивния съд за правилно.

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

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, и от лице с право и интерес от обжалване, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

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

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства КРС е установил следната фактическа обстановка: На 03.12.2019г. и на 08.01.2020г. в КРС постъпили жалби с вх. № Ц-03-9092 и вх. № 04-01-31 от потребители на услуги на [фирма]. В жалбите се твърдяло, че при сключване на договор с дружеството от страна на същото не се предоставя предварително на клиента договора за запознаване, а само за подпис на екран на електронно устройство. Във връзка с постъпилата жалба започнала проверка за спазване на разпоредбите на ЗЕС от страна на дружеството.

За нуждите на извършваната проверка на 25.02.2020г. св. Х. Д. на длъжност инспектор и св. И. П. на длъжност главен специалист в КРС посетили магазин на [фирма], находящ се в [населено място], МОЛ „П. Център”, [улица]. По време на проверката св. П. се представил за клиент и поискал да сключи договор за домашен интернет. Служителят на магазина предложил съответни пакети за тези услуги и св. П. избрал едно от предложенията. След това служителят на магазина изготвил договор №500422346/25.02.2020г. Договорът не бил предоставен на св. П. за запознаване преди подписването му нито на хартиен носител, нито на екрана на монитора от системата на [фирма]. Въпреки това служителят на дружеството приканил св. П. да го подпише на електронно устройство. Последният го подписал, подписал го и служителят и едва след това го принтирал и му го представил. Служителите на КРС се легитимирали и продължили проверката, за която бил съставен констативен протокол № С-ХД-005/25.02.2020 г.

При така установената фактическа обстановка, свидетелят Х. Д. – на длъжност инспектор в Главна дирекция „Контрол на съобщенията”, в КРС приела, че [фирма], в качеството на предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни

услуги, не е посочило в изпращаните до абоната кратко текстово съобщение е извършило нарушение на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания, тъй като не е предоставило на потребителя договор за запознаване преди подписването му.

За това нарушение, св. Д. съставил против дружеството – жалбоподател АУАН № С-040/07.04.2020г., който бил връчен на упълномощен представител на дружеството на датата на съставянето му. При предявяването, в АУАН не са изложени конкретни възражения, като писмени такива постъпили и в 3-дневен срок след връчването му.

Въз основа на така съставения АУАН и при идентично описание на фактичката обстановка е издадено обжалваното НП.

За да потвърди НП, СРС е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи и в съответствие с изискванията на ЗАНН, като не са допуснати нарушения на процесуалния и материалния закон. Мотивиран е извод за съставомерност на вмененото на касатора нарушение и за законосъобразно ангажиране на административнонаказателната му отговорност. Посочено е, че не са налице основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Така постановеното решение е правилно и се споделят напълно от настоящата касационна инстанция изложените в него мотиви.

В разглеждания случай, видно от доказателствата по делото, И. П. е бил поканен да положи подпис за сключване на индивидуален договор на налично в магазина електронно устройство, без да му е предоставена възможност да се запознае с пълното му съдържание, съобразно изискването на разпоредбата на чл. 42, ал.3 от Общите изисквания. В констативния протокол от извършената проверка е отразено, че на екрана на електронното устройство се е визуализирало само полето за полагане на подпис, без да има възможност за запознаване с друг текст от договора и едва след полагане на подписа на електронен носител, договорът е разпечатан на хартия и предоставен на П.. Тези констатации се подкрепят и от свидетелските показания, изслушани в хода на съдебното производство пред СРС. Поради това, законосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на касатора на основание чл. чл.326 от ЗЕС, съгласно който 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.

Правилен е изводът на СРС, че наложената имуществена санкция в размер от 7500 лева е справедлива и съответна на извършеното нарушение, тъй като се касае за повтарящи се нарушения на същите разпоредби на ЗЕС и на Общите изисквания, за което по делото пред СРС са представени влезли в сила преди това наказателни постановления.

Неоснователно е наведеното с касационната жалба оплакване, че в случая са налице предпоставките за приложение на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. Съгласно цитираната разпоредба, ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. Прилагането на т. нар. по-благоприятен административно-наказателен закон се свързва с хипотезите, при които или се изключва наказуемостта на даден вид деяния, третирани дотогава като административни нарушения, или се предвижда по-леко по размер и вид наказание за деяния, които представляват административни нарушения и по стария закон. Касаторът твърди, че в случая е налице втората

хипотеза.

Действително до влизане в сила на процесното НП е обнародвана и влязла в сила разпоредбата на чл. 228а (Нов - ДВ, бр. 20 от 2021 г.), съгласно която предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни услуги, с изключение на услуги за пренос при свързване машина-машина, изготвят кратко и лесно четимо резюме на договор с потребителя по установен образец съгласно Регламент за изпълнение (ЕС) 2019/2243 на Комисията от 17 декември 2019 г. за определяне на образец на резюмето на договор, който да се използва от доставчиците на обществени електронни съобщителни услуги съгласно Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ, L 336/274 от 30 декември 2019 г.). Последвалото изменение не изключва наказуемостта на деянието, третирано дотогава като административно нарушение. Неспазването на задължението на предприятията, предоставящи електронни съобщителни услуги да запознаят потребителя с договора продължава да се санкционира, доколкото е визирано като нарушение на ЗЕС. Последвалата нормативна уредба не предвижда и по-леко по вид и размер наказание за същото деяние. Касае се за изменение на разпоредбата, която урежда процедурата по изпълнение на санкционираното задължение, като задължението на предприятията, предоставящо електронни съобщителни услуги не отпада, а следва да се изпълнява по различен начин.

При постановяване на решението СРС не е допуснал нарушения на процесуалните правила. Не са ограничени процесуалните права на страните, решението е мотивирано, като съдът е обосновал фактическите си и правни изводи след подробно обсъждане на доказателствата и доводите на страните.

В рамките на заявените касационни основания и при извършена служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС, което на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63 ЗАНН следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора в полза на КРС следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 63, ал. 5 от ЗАНН вр. чл. 37 от Закона за правната помощ вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер от 80 /осемдесет/ лева.

Воден от гореизложеното и на основание на чл. 221, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София - град, втори касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 16.05.2021 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 134-и състав, постановено по н.а.х.д. 9755/2020 г.

ОСЪЖДА „А1 България” Е., ЕИК:[ЕИК], да заплати Комисията за регулиране на съобщенията сума в размер на 80 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

