

РЕШЕНИЕ

№ 6721

гр. София, 15.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 29.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Камелия Серафимова

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **8335** по описа за **2021** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, пр. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на [фирма] срещу решение /без номер/ от 23.06.2021 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 1071/2021 г. на Софийски Районен Съд (СРС) – Наказателно отделение, (НО) 109 състав, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 87/09.12.2020 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС).

С посоченото НП на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 7000,00 лв., на основание на основание чл. 326 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), за нарушение на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения (Общите изисквания).

В жалбата е посочено, че решението на СРС-НО е неправилно, поради неправилно приложение на материалния и процесуалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание. Твърди се, че съдът е направил неправилни правни констатации, които не обхващат всички аспекти на правния спор. Позовава се на липса на извършено нарушение от дружеството. Счита, че са налице предпоставките за приложение на чл. 28 ЗАНН. Посочва, че АУАН и НП не отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Искането до съда е за отмяна на процесното решение, алтернативно за намаляване на санкцията до законовия минимум.

По време на проведеното по делото открито заседание касаторът се представлява от юриконсулт Ш., която поддържа жалбата. Прави се искане за прилагане на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, защото приетата през 2018 г. Европейска Директива изключва отговорност за това нарушение.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юриконсулт Г., който оспорва жалбата. Представен е и писмен отговор по нея.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна, поради което решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи и тези на представителите на ответника и на СГП, както и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното: За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. В процесуалното качество на свидетел пред първата инстанция е разпитан актосъставителя. От показания и от останалите, събрани в производството доказателства се установява, че на 18.08.2020 г. в [населено място], [улица], в магазин на [фирма] е била извършена проверка от служители на КРС по повод сигнал до КЗП вх. № 94-00-322/21.07.2020 г. с оплакване, че потребителят не бил запознат с текста на договор за мобилни услуги преди подписването му.

При проверката служител на КРС е поискал сключване на индивидуален договор за пакетна услуга, включваща домашен интернет и телевизия.

Служител на процесното дружество се е запознал устно подробно с условията и елементите на избраната услуга. Консултантът го подканил да подпише индивидуален договор №[ЕИК]/18.08.2020г. на електронното устройство без визуализация на текста на договора на същото. След подписването му договорът бил разпечатан на хартиен носител.

Консултантът не е представил проект на индивидуален договор №[ЕИК]/18.08.2020г. за запознаване със съдържанието му преди подписването му. Проверяващият е бил поканен да подпише проекта на договора, без преди това да му е била дадена възможност да се запознае със съдържанието му в цялост преди неговото подписване в нарушение на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения преди подписване на индивидуалния договор предприятията да предоставят на потребителя проекта на договора в цялост за запознаване със съдържанието му

За констатираното нарушение бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С-090/13.10.2020 г., връчен на пълномощник на дружеството, който го е подписал с възражение, че „оспорва констатациите в акта и ще представи възражение в законоустановения срок.

Въз основа на съставения АУАН е издадено обжалваното НП, с което на касатора наложена имуществена санкция в размер на 7 000 лв., на основание чл. 326 от ЗЕС във вр. с чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания.

СРС преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че наистина е осъществен състава на административно нарушение, т.е. юридическото лице не е изпълнило свои законови задължения, поради което е потвърдил НП.

Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав, след като обсъди доводите

на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: По делото е липсва разписка, удостоверяваща, че съобщението за изготвеното решение е връчено на адреса на касатора. Касационната жалба е подадена чрез Софийски Районен Съд на 19.07.2021 г. /вх. № 21040659/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Районният съд е изследвал релевантните за спора фактически обстоятелства, като направените правни изводи се споделят изцяло от състава на касационната инстанция. Неоснователен е довода на касатора за нарушение на материалния закон. Разпоредбата на чл. 73 от ЗЕС регламентира задължение за предприятията, които са подали уведомление за осъществяване на обществени електронни съобщения по чл. 6б, да спазват общи изисквания, определени в зависимост от вида на електронната съобщителна мрежа и/или услуга. Общите изисквания се приемат с решение на КРС при спазване на принципите за прозрачност, равнопоставеност и пропорционалност и определят условията, правата и задълженията при осъществяване на обществени електронни съобщения от предприятия, които са уведомили КРС за намерението си да осъществяват обществени електронни съобщения. С чл. 42, ал. 1 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения е предвидено, 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. Съгласно, ал. 3 на чл. 42 от Общите изисквания, действащи към момента на нарушението, преди сключването на индивидуалния договор предприятия предоставят възможност на потребителя да се запознае със съдържанието му. Видно от събраните по делото доказателства на свидетеля П. не е бил предоставен за запознаване проекта на договора за мобилни услуги за запознаване с неговото съдържание, като е бил поканен директно да го подпише. Неотнормено към конкретния случай е дали става въпрос за договор, проекто-договор или предварителен договор. Законодателят е възложил задължение на дружествата да предоставят на потребителя договора в неговата цялост за запознаване, обратното тълкуване би било в нарушение на целта на закона. С тези действия са нарушени правата на потребителите, както и е налице нарушение конкретно по визираната в обжалваното НП клауза по чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания.

Не се споделят твърденията в касационната жалба за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Липсата на настъпили вредни последици, с оглед характера на нарушението, не може да обоснове прилагането на нормата на чл. 28 от ЗАНН. Това е така, защото при този вид нарушения законодателят не поставя изискване за настъпване на определен противоправен резултат, а самото застрашаване на обществените отношения, предмет на закрила, е нарушение, за което не е необходимо настъпването на вредни правни последици от неговото осъществяване. В случая не се споделят и доводите на касатора за ниската обществена опасност на деянието.

Съгласно чл. 326 от ЗЕС се налага имуществена санкция в размер от 3000 до 15 000 лева, като в конкретния случай в НП е индивидуализирана в размер на 7 000 лева като АНО е изложил мотиви, че [фирма] и преди е било наказвано за същото нарушение

(като са представени множество наказателни постановления пред настоящата инстанция) и наложена санкция в законоустановения минимум не би съответствала на целите на наказанието по чл. 12 от ЗАНН.

Настоящият съдебен състав не споделя доводите, изтъкнати по време на проведеното по делото открито заседание, че с приемането на Европейска директива от 2018 г. е отпаднало задължението за предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, преди подписване на индивидуален договор с конкретен потребител на същия да се предоставя да се предоставя проекта за договор в цялост преди подписването му. Касаторът не сочи нито номера на конкретния акт на вторичното право, нито приложимата норма, която би могла да даде възможност на съда да направи необходимата проверка. По отношение на представеното решение на КРС с приложения към него общи изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения, съдът намира, че същите са само приети като проект, поради което са неотнормирани към разглеждания спор.

Във връзка с направените разсъждения, съдът намира, че наказателното постановление е издадено от компетентен орган, при спазване на установената в закона форма и административно-производствени правила и при правилно приложение на съответните наказателни материални разпоредби, поради което същото е потвърдено правилно от СРС, чието решение следва да се остави в сила.

С оглед изхода на спора на ответника се дължат разноски.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение /без номер/ от 23.06.2021 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 1071/2021 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 109 състав.

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за регулиране на съобщенията на основание чл. 63, ал. 2 и ал. 5 от ЗАНН, във връзка с чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, сумата от 80 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, за осъществено процесуално пред Административен съд София - град.

Решението е окончателно.