

РЕШЕНИЕ

№ 3029

гр. София, 17.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в открито заседание на 29.05.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

**ЧЛЕНОВЕ: Жанета Малинова
Луиза Христова**

при участието на секретаря Наталия Дринова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2482** по описа за **2020** година докладвано от съдия Луиза Христова, 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 № 310060/30.12.2019 година, постановено по НАХД №14276/2019 година по описа на СРС, 100 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ №109/26.07.2019 година на Председател на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на [фирма] на основание чл.326 от Закон за електронните съобщения /ЗЕС/ за извършено нарушение на чл.42,ал.3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 7500 /седем хиляди и петстотин/ лева.

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 – редовно призован, не се представлява и не изразява становище по жалбата.

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.

Решението е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютна погасителна давност за административно-наказателно преследване.

Въззивният съд е установил, че на 19.04.2019г. свид. И. П.-гл.специалист в ГД „Контрол на съобщенията“ при КРС, заедно с К.С., извършили проверка в магазин на [фирма], находящ се в [населено място],[жк], [улица] по повод постъпила жалба на клиент. По време на проверката св.П. се представил за клиент и поискал да сключи договор за предоставяне на фиксиран интернет и телевизия на адрес[жк], [жилищен адрес]. Служителят на магазина предложил съответни пакети за тези услуги и св.П. избрал едно от предложенията. След това служителят на магазина изготвил договор №500422346 от същата дата – Приложение № 1 към договор №500422346 /св.П. имал сключен преди това договор от 14.12.2018г./ Новият договор 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. П. го подписал, подписал го и служителят и едва след това го принтирал и му го представил.

Служителите на КРС се легитимирали и помолили служителят на мобилния оператор да анулира договора, който бил подписан. Продължили проверката, за която бил съставен констативен протокол. На 06.06.2019г., при така установеното, св.П. съставил срещу [фирма] Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С-108 за нарушение на чл.326 от ЗЕС, вр. чл.42, ал.3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения. АУАН бил съставен в присъствие на упълномощен представител на мобилния оператор. Срещу така съставения АУАН постъпили възражения, които били приети за неоснователни, поради което било издадено атакуваното НП № 109/26.07.2019г.

Към датата на проверката [фирма] било санкционирано за нарушения по чл. 326 от ЗЕС, вр. чл.42, ал.3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения с НП № 160/18.10.2017г., влязло в сила на 13.06.2018г.; НП № 56/04.05.2017г., влязло в сила на 14.05.2018г.; НП № 83/09.07.2018г., влязло в сила на 11.04.2019г.; НП № 72/22.05.2017г., влязло в сила на 01.02.2018г.; НП № 181/16.11.2017г., влязло в сила на 23.10.2018г.;

Изложената фактическа обстановка първоинстанционният съд приел за категорично установена въз основа на гласните доказателствени средства - показанията на свидетелят И. П., както и от приложените 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 /Л.17/, надлежно подписан от страните по него, като на П. 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 П. също го е подписал, без да се запознае предварително с него. Договорът е бил анулиран едва след като потребителят П. се е легитимирал и изрично е поискал това. 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 /л.70-л.85/, 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.

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, XIV-и касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 310060/30.12.2019 година, постановено по НАХД №14276/2019 година по описа на СРС, 100 състав .

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: