

РЕШЕНИЕ

№ 1359

гр. София, 05.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.02.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева

**ЧЛЕНОВЕ: Николай Ангелов
Силвия Житарска**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **10477** по описа за **2020** година докладвано от съдия Ива Кечева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на „А Б.” Е., ЕИК[ЕИК], чрез юрк. Г. Х., срещу решение № 20204262 от 22.09.2020 г., постановено по нахд № 2646/2020 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 131 състав.

С обжалваното решение е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 3/31.01.2020 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на касатора, на основание чл. 326 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, е наложена имуществена санкция в размер на 7 500 лева, за извършено нарушение на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения /Общите изисквания/.

В жалбата са изложени доводи за постановяване на обжалваното решение в нарушение на материалния и процесуалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание. Твърди се, че след като свидетелят В. не е имал видимост към работния екран на служителя в А1 и не му е бил разпечатан договор на хартиен носител, същият не би могъл да знае и да твърди, че е поканен да разпише именно договор за електронни съобщителни услуги, поради което нарушението се явява недоказано. Сочи се, че в констативния протокол, АУАН и НП не е посочено към кой

момент инспекторите на КРС са се легитимирали и как са установили, че процесът по изготвяне на договора е приключил. Твърди се, че в представения проект на договор няма положен подпис на служител на А1, поради което не следва да се приема, че процесът по изготвяне на договора е бил приключил. Навеждат се доводи за маловажност по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Иска се от съда да отмени обжалваното решение и потвърденото с него НП. В хода на устните състезания по делото касаторът, чрез юрк. Х., моли съда да отмени решението на СРС и потвърденото с него НП, по съображенията, изложени в касационната жалба.

Ответникът – Комисията за регулиране на съобщенията, чрез юрк. Г., изразява становище за неоснователност на жалбата и моли решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Счита, че не е налице маловажен случай поради установени други сходни нарушения. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за правилност и законосъобразност на решението на СРС.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

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 на районния съд 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.

Въз основа на приетите писмени и гласни доказателства районният съд е установил следната фактическа обстановка: На 02.09.2019г. в Комисията за защита на потребителите постъпила жалба вх. № Ц-03-6554, подадена от потребител във връзка със сключване на договор за мобилна услуга с [фирма] и допуснати от страна на оператора нередности, включително непредставяне на договора преди подписването му. Жалбата на потребителя била препратена по компетентност на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/. На 29.10.2019г. служителите на КРС О. К. и П. В. извършили проверка в посочения в жалбата обект на [фирма], находящ се в [населено място], [улица]. Служителят В. поискал да сключи индивидуален договор за предоставяне на интернет и телевизия, като след запознаване с брошурата, избрал пакет и консултант на дружеството му обяснил какви са условията по същия. След това свидетелят бил приканен да подпише договора за предоставяне на услугата, чрез полагане на подпис върху "тачпад устройство"- електронно устройство, включващо единствено поле, върху което се полага подписът, като нито в този момент, нито преди това му бил предоставен достъп до проекта на индивидуалния договор, който следвало да подпише. Договорът не бил разпечатан на хартиен носител и на свидетеля не била дадена възможност да се запознае със съдържанието му в електронен вид на компютъра на служителя. След като служителите на КРС се легитимирали, консултантът разпечатал и предоставил индивидуален договор №[ЕИК], с попълнените данни на служителя В..

Установеното в хода на проверката било квалифицирано като нарушение на чл.42, ал.3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения, за което бил съставен АУАН № С-166/10.12.2019 г., за това, че на 29.10.2019г. в [населено място] [фирма] не е предоставило на П. В. възможност да се запознае с

проект на индивидуален договор №[ЕИК], преди неговото подписване. Въз основа на съставения АУАН било издадено процесното НП № 3/31.01.2020 г., с което председателят на КРС наложил на [фирма], на основание чл. 326 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, имуществена санкция в размер на 7 500 лева за нарушение на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания.

От правна страна въззивният съд 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. СРС е отговорил подробно на възраженията на касатора, както и е изложил мотиви, че определеният размер на санкцията от 7 500 лв. се явява съответен на тежестта на извършеното нарушение, тъй като са налице доказателства за предходни аналогични нарушения, извършени от дружеството.

Тези изводи се споделят от настоящия касационен състав. Въз основа на събраните от районния съд писмени и гласни доказателства, безспорно се установява осъществено от касатора нарушение на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения. Нормата 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 от същата правна норма преди подписване на индивидуалния договор предприятията са задължени да предоставят на потребителя проекта на договора в цялост за запознаване със съдържанието му. Следователно предприятието, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, 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 преди подписване на индивидуалния договор в цялост за запознаване със съдържанието му. Задължение на предприятието е да предостави проекта на договора преди да се пристъпи към подписването му, независимо дали потребителят изрично е поискал това или не.

В разглеждания случай, видно от доказателствата по делото, П. В. 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 едва след като служителите на КРС са се легитимирали, договорът е бил разпечатан

на хартия, а на проверяващите било обяснено, че практиката в магазина била първо да се полага подпис и след това да се разпечатват договорите, като ако клиентът не е съгласен впоследствие, след като е положил подписа си, договорът може да бъде анулиран. Тези констатации се подкрепят и от свидетелските показания, изслушани в хода на съдебното производство пред СРС, от които се установява, че служителят на А1 е приканил В. да положи подпис на устройство, на което съдържанието на договора не се е визуализирало, като не му е предоставил проект от същия. 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 /л.59-л.75/.

Във връзка с възраженията на касатора следва да се посочи, че за да е осъществен съставът на нарушението по чл. 42, ал.3 от Общите изисквания не е необходимо процесът по сключване на договор да е приключил. Напротив, предприятието е задължено да предостави на потребителя проекта на договора в цялост за запознаване със съдържанието му преди подписване на индивидуалния договор. В случая такъв проект не е бил представен от служителя на А1, а клиентът В. е бил поканен да го подпише без да е запознат със съдържанието му. Следователно съставът на нарушението е изпълнен, 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.

Неоснователно е и твърдението, че конкретният случай е маловажен и следва да се приложи чл. 28 ЗАНН, тъй като с нарушението се засягат основни права на потребителя на електронни съобщителни услуги, както и обществените отношения, свързани със защитата на интересите на потребителите на такива услуги. Същевременно в разглеждания случай е установено, че нарушението не инцидентно осъществено, а е повторно по смисъла на § 1, т. 48 от ДР на ЗЕС. Съобразена е и нормата на чл. 12 ЗАНН, тъй като административното наказание следва предупреди и да въздейства на нарушителя, с цел да преустанови извършване на нарушения от установения вид и да спазва установените от законодателя изисквания за извършване на дейността.

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.

Воен от горното, Административен съд София- град, XVI касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 20204262 от 22.09.2020 г., постановено по нахд № 2646/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 131 състав

ОСЪЖДА „А1 Б.” 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.