

Протокол

№

гр. София, 27.05.2024 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 27.05.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **6091** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След изпълнение на разпоредбите на чл.142, ал.1 ГПК вр. с чл.144 АПК, на именно повикване в 15.35 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ „ВИВАКОМ БЪЛГАРИЯ“ ЕАД – редовно уведомен, представлява се от адвокат А. и адвокат В., с пълномощни по делото.

ОТВЕТНИКЪТ КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА – редовно уведомен, представлява се от юрисконсулт П. П., с пълномощни по делото от днес.

ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА „ЛИНЕЙНИ МРЕЖИ“ ООД – редовно уведомена, не се представлява.

ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА „КАБЕЛНА ТЕЛЕВИЗИЯ ДЕЛТА“ ООД – редовно уведомена, не се представлява.

ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА „МУЛТИМЕДИЯ – БГ“ ЕООД – редовно уведомена, не се представлява.

ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА „ВИДЕОСАТ – НОВЕ“ ООД– редовно уведомена, не се представлява.

ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА „ТЕЛЕКАБЕЛ“ АД – редовно уведомена, явява се адвокат Г., с пълномощно по делото.

ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА „А-1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД – редовно уведомена, явява се адвокат М. и адвокат С., с пълномощни по делото.

ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА „ЦЕТИН БЪЛГАРИЯ“ ЕАД – редовно уведомена, явява се адвокат С., с пълномощни по делото.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Е. В. Ж. – редовно призована, явява се лично.

СТРАНИТЕ /поотделно/: Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ, предвид липсата на процесуални пречки,

О П Р Е Д Е Л И:
ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ДОКЛАДВА съдебно-икономическа експертиза от вещото лице Е. Ж., постъпила на 16.05.2024г., в срок.

ДОКЛАДВА молба от адвокат И. А., процесуален представител на жалбоподателя, постъпила на 23.05.2024г., с приложен Доклад за независим одитор, с преписи за другите страни.

СЪДЪТ връчи преписи на страните.

ЮРИСКОНСУЛТ П.: Не възразявам да бъдат приети, но считаме, че не влияе за делото както и считаме, че са ирелевантни по делото.

АДВОКАТ М.: Разколебан съм какво становище да взема, защото все пак колегите представят документ с една не малка обосновка, който не ни е връчен. Този документ се претендира да е създаден един ден преди датата на издаване на оспорения индивидуален административен акт, което означава, че от процесуална страна няма как органът при издаването му да го съобрази, още повече, че той не е бил представен в производството, а и не е могло да бъде представен в предвид датата на създаването му. Като разбира се не изключвам и възможността същият да е създаден за целите на производството с тази дата така, че именно да се предхожда тази дата на издаването на индивидуалния административен акт. Считам, че той не променя крайните ни изводи, относно законосъобразността на акта, който е оспорен. Предоставям преценката на съда относно приемането му.

АДВОКАТ С.: Присъединявам се към казаното.

АДВОКАТ Г.: Моля жалбоподателят да посочи писмо до КРС, в което е информирал комисията в рамките на дадения му срок за становище, който беше след заседанието на 18.04.2023г., след което той представи на няколко пъти становище до КРС и в нито в един от тези документи /изразявам се по памет/ той не посочи, че възнамерява да представи допълнителни документи или че очаква проверката на общински финансов отчет или от прегледа от десетина молби. Допълнително смятам, че тъй като Одиторският доклад е с дата от 30.05.2023г., жалбоподателят е имал многократно възможност да предостави този документ, поради което се противопоставям на приемането му в настоящото производство.

АДВОКАТ С.: Аз възразявам срещу приемането му на друго основание. От представения документ не става ясно този финансов отчет и одита му всъщност дали е обявен и дали е приет от Агенцията по вписванията. Независимо дали това е така не

става ясно към кой момент е обявен и дали е приет. На второ място възразявам по простата причина, че „Виваком“ можеха да го представят още с жалбата си. Наясно съм с процесуалните срокове, но въпреки това не намирам представянето му в последния възможен момент преди празниците и преди заседанието е злоупотреба с процесуални права, поради което моля да не се приема.

АДВОКАТ А. и АДВОКАТ В.: Аз бях миналата седмица тук, за да прегледам делото, което е видно и от отбелязването в него и видях всъщност, че последното писмо от „Виваком“ е представено пред КРС и КРС са го представили по преписката, няма входящ номер. В него един ден преди заседанието всъщност „Виваком“ разбират, че е заверен годишният финансов отчет и казват на КРС с това писмо, че има новонастъпило обстоятелство и КРС следва да отчете това, като от страна на „Виваком“ не са предполагали, че заседание ще има на следващия ден, в което ще се разглежда докладва, защото е даден срок до 18 юни на Специализираната комисия да разгледа всички доказателства и да ги прецени. Може да видите, че по делото, макар и без входящ номер е представено писмо от „Виваком“, в което се казва, че има новонастъпило обстоятелство, тъй като КРС многократно с въпросите си към „Виваком“ се базира на отчетите от 2020г., 2021г, но не и от 2022г. Отчетът е приет от Агенцията по вписванията.

АДВОКАТ С.: Дневния ред на КРС се обявява предварително, така че твърдението, че от комисията не са знаели какво се разглежда намирам за неоснователно. Дневният ред на комисията се публикува в нарочна страница на комисията, в която дневния ред поне един ден предварително се публикува.

АДВОКАТ А. и АДВОКАТ В.: Представителят на КРС е тук и може да каже, че са публикували един час преди заседанието.

АДВОКАТ Г.: Във връзка с този отчет искам да обърна внимание, че КРС във всяко едно писмо във връзка с присъединяването на жалбоподателите към преписката е изисквало от „Виваком“ документи, обосноваващи техните цени. Те нито веднъж не са представили такива документи, с изключение на една таблица, която показва 25% увеличение, за което спорим и считам, че КРС по своя преценка е извършило проверка на отчетите, които са публикувани в Търговския регистър и ако „Виваком“ не са представили и предходните отчети сега е малко странно да представят точно този за 2022г. и да изисква от комисията да положи недължима, според мен грижа да обосновава заключението си към 01.06.2023г. на този отчет.

АДВОКАТ С.: Може ли колегите да уточнят каква относимост претендират на този документ към спора?

АДВОКАТ М.: Понеже колегите претендират нововъзникнало обстоятелство биха ли обяснили каква относимост има този документ по отношение на законосъобразността или незаконосъобразността на индивидуалния административен акт, който е предмет на делото.

АДВОКАТ А. и АДВОКАТ В.: Има отношение дотолкова доколкото са разгледани всички относими доказателства по делото, защото това е нововъзникнало обстоятелство и следва да се има предвид, че КРС въз основа на другия си закон винаги изисква, когато има годишен финансов отчет той да бъде заверен. Това по принцип е попречило на „Виваком“ да предостави разходи, защото логично както се е произнасяла КРС през годините ще каже, че тези разходи не са проверени, не са заверени от одитор и затова не ги признава. Това е единственото съображение, поради което „Виваком“ не са представили проекта си на годишен финансов отчет преди тази

дата и преди да бъде заверен.

АДВОКАТ М.: Редовното водене на счетоводството е въпрос на счетоводни записвания и книги. Те имат доказателствена стойност. Въпросът за одитирането на един отчет е само верифициране на обстоятелството, че счетоводството е водено редовно, надлежно в определен период от време, т.е. заверяването на Вашия отчет а нищо не надгражда положението, относно това какви са били разходите в един или друг счетоводен период. Фактите свързани с това какви са разходите и всички други въпроси, свързани със счетоводството през съответната година, която в случая е одитирана е въпрос на проверка от експерт-счетоводител или одиторска компания и тя удостоверява, че счетоводството е водено надлежно, нищо повече. Това няма отношение към размера на разходите, те са такива каквито са.

АДВОКАТ С.: Това е налично в системата на „Виваком“, които разполагат с информация за разходите към всеки един момент. Ако не е бил наличен отчет а следвало да бъдат представени други документи. След като такива не са били представени не виждам относимост на представените документи в случая.

АДВОКАТ М.: Няма правило, което да казва, че ако отчетът Ви не е одитиран, Вие сте направили или не сте направили разходи. Това е проверка на счетоводната политика и записванията, нищо повече.

АДВОКАТ А. и АДВОКАТ В.: Ако има основание на няколко разпоредби от Закона за електронните съобщения, комисията разглежда и одитира годишни финансови отчети. Това е причината „Виваком“ да изчаква да бъде одитиран този отчет, за да го предостави. През годините се е случвало многократно, доколкото знам аз, да не се разглеждат и да не се признават разходи, които не са от одитиран финансов отчет. В защита на това, което казвам може да проверите, че абсолютно всяка от предходните години и годишните финансови отчети от предишни години са одитирани около тази дата и около този месец.

Такава е практиката между дружествата.

АДВОКАТ М.: Считаю, че тезата Ви, че съответния административният орган, водещ производството няма да разгледа писмени доказателства само защото те не са одитирани като неправилна. Всички доказателства в производството се разглеждат, а каква е оценката на органа за тях е втори въпрос и то е въпрос на процесуалната законосъобразност на производството, така че не е имало никаква пречка Вие да се представите счетоводните записи, като уточните, че същите не са били одитирани, че ще бъдат одитирани надлежно и когато бъдат одитирани съответно може да претендирате последиците от това одитиране. Просто не е вярно, че не са могли да ги представят, това се опитвам да кажа.

СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА представените от жалбоподателя отчети с уточнението, че тяхната относимост и значение за изхода на правния спор ще бъде обсъдена в крайния административен акт.

СТРАНИТЕ /поотделно/: Нямаме искания за отвод на вещото лице. Да се изслуша заключението.

СЪДЪТ ПРИСТЪПВА към изслушване на експертизата, като сне самоличността на вещото лице:

Е. В. Ж. – 53г., българка, българска гражданка, неосъждана, без дела и родство със страните и заинтересованост от изхода на делото. Предупредена за наказателната отговорност, която носи.

Предупредена за наказателната отговорност по чл. 291 от НК. Обеща да даде вярно заключение.

СЪДЪТ пристъпва към изслушване на заключението по СИЕ.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Ж.: Представил съм писмено заключение, изготвено лично от мен в срок, което поддържам.

АДВОКАТ М.: Във връзка с Вашите констатации на стр. 2, раздел 4 в констативно съобразителната част, в която сте дали информация за изменението на индекса в два периода, а именно от юни 2020г. до октомври 2022г. и респективно от септември до октомври 2022г. Прилагайки въпросната клауза на т.4.10 от общите условия да ми кажете как би изглеждала индексацията в единия и в другия случай като процент /%/.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Ж.: Ако приложим чисто математически клаузата, която казва, че мерките компенсират цените гледайки цените, които са по суми 2020г. спрямо октомври 2022г. индексът на цените и съответно инфлацията за същия период е била 25,3 т.е както съм посочила в самата експертиза съпоставяйки цените, с които „Виваком“ е направила индексация през месец октомври, размерът е с размера на инфлацията 25,3 т.е водейки се от този размер максималното увеличение може да се постигне в бюджет с индекс 25,3. Това е за единия период. За месец септември и месец октомври инфлацията за този период е била 0,9%. Това чисто математически, ако приложим формулата увеличението не би следвало да надвишава 0,9%.

АДВОКАТ М.: Нямам други въпроси.

АДВОКАТ Г.: В заключението на стр. 9, към отговора на въпрос 2, б. „Г“ вещото лице посочва извод, че в общите условия публикувани на 02.06. 2020г. с тези на 30.09.2022г. правите извод, че има промяна в наименованието на дружеството в чието име се представят ползваните услуги. Това беше ли предмет на експертизата? Имахте ли задача да сравнявате целите общи условия.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Ж.: Аз съм го констатирала и поради тази причина съм го записала, не е било предмет на задачата. Това е моя констатация.

АДВОКАТ Г.: Как го констатирахте? Как проверихте съответствието на общите условия на двете?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Ж.: Не съм се изразила правилно. Аз проверих само цените на услугите, които трябва да изследвам и които трябва да сравня и видях, че тези цени и тези услуги, които са в общите условия към 2020г. и тези, които са към 30.09.2022г. са абсолютно еднакви, но установих, че наименованието на дружеството е различно. Не съм изследвала всичките общи условия. Не съм се изразила правилно. Следвала съм цените, които касаят предоставянето на услугите в общите условия към едната и другата дата.

АДВОКАТ Г.: Да разбирам ли, че не е извършена пълна проверка на всички текстове един по един.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Ж.: Да.

АДВОКАТ Г.: Следователно моля това изречение да бъде заличено от Вашата

експертизата след като не сте проверявали по същество всички текстове.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Ж.: Проверила съм цените, касаещи услугите.

АДВОКАТ Г.: Но понеже сте направили извод, че единствената промяна на тези общи условия в двата варианта е наименованието на дружеството и затова поставих този въпрос.

АДВОКАТ С.: Пише, че няма промяна в цените, а има промяна в наименованието на дружеството, чието име се предоставя този вид услуга.

АДВОКАТ Г.: На стр. 5 пише, че е променено наименованието на дружеството. Искам, за да не се създаде впечатление от съда, че е извършена пълна проверка на тези общи условия да ги уточним.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Ж.: Потвърдих, че не съм извършила пълна проверка. Следователно би могло възможно да има и други изменения.

АДВОКАТ Г.: Няма повече въпроси.

АДВОКАТ А. и АДВОКАТ В.: Нямаме въпроси към вещото лице.

СТРАНИТЕ /поотделно/: Нямаме въпроси към вещото лице. Да се приеме заключението.

СЪДЪТ по доказателствата

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА заключението на вещото лице като доказателство по делото. На същото да се изплати възнаграждение в размер на определение и внесения депозит и съгласно представената справка-декларация, за което се издаде РКО за сумата от 600 лв.

СТРАНИТЕ /поотделно/: Нямаме други доказателствени искания.

СЪДЪТ, предвид изчерпване на доказателствените искания на страните и като счете делото за изяснено от фактическа страна,

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО

АДВОКАТ А. и АДВОКАТ В.: Моля да постановите решение, с което да отмените решението на КРС поради издадено при съществени нарушения на административно-производствените правила и в противоречие с материалния закон. В жалбата сме дали подробни аргументи, като сега след прегледа на събраните доказателства в рамките на съдебното следствие може да кажем и да допълним, че всъщност решението е издадено и в противоречие с устройствения правилник на КРС. Експертизата показва неверни изводи на КРС в мотивите и по-конкретно, че няколко пъти КРС споменава, че индексирването е направено на максимума. Видно от експертизата това не е така. Подробни аргументи ако ни позволите ще изложим в писмени бележки.

ЮРИСКОНСУЛТ П.: Моля да отхвърлите жалбата като неоснователна и недоказана. Моля да оставите в сила решението на КРС. Същото е постановено в съответствие със ЗЗД и в рамките на правомощията на КРС. Моля да ми определите срок за писмени бележки. Претендирам юрисконсултско възнаграждение.

АДВОКАТ М.: Моля да оставите жалбата без уважение, като оставите в сила

оспорения индивидуален административен акт. Моля за срок за писмена защита, в която подробно ще обсъдим доводите на колегите, включително и новопредставеното писмено доказателство. Претендираме разноски, за което представям и съответния списък.

АДВОКАТ С.: Поддържам казаното от колегата.

АДВОКАТ Г.: Моля да оставите в сила оспорваното решение на КРС. Бих искала да подчертая, че „Виваком“ в процедурата, която се развива пред комисията не са представили в нито един момент обосновка на разходите. Комисията многократно им е дала тази възможност да упражняват процесуалното си право на защита, поради което считам, че актът на комисията е издаден при спазване на всички административно процесуални процедури. Срокът за произнасяне, за който спомена колегата от 18 юни е инструктивен и се отнася за комисията, а не за страните. С представянето на своето становище първо по ред комисията логично може да приеме, че съответният частник е изчерпал основанията си, които желае да сподели с комисията. На следващо място бих искала да подчертая, че основния спор по това дело е спор за правото, а не за фактите. Подкрепям изцяло позицията на КРС, че дори след индексация на цените използвайки индекс на потребителските цени или каквото е доказано по настоящия модел, тези цени отново следва да отговарят на всички изисквания на Закона за електронно съобщителните мрежи, на методиката, както и на Директива № 2014/61 на ЕС, относно мерките за намаляване на разходите за поддръжката на високоскоростни електронни съобщителни мрежи и когато текстовете от нашето законодателство са неясни, те трябва да се тълкуват в светлината на тази директива, която изисква цените да са разходно-обосновани и да бъдат съставени при прозрачни, равнопоставени условия, публични и пропорционални.

АДВОКАТ С.: Поддържаме отговора си. Моля да отхвърлите оспорването на жалбоподателя и да оставите в сила обжалваното решение като правилно и законосъобразно. Подробни аргументи сме развили в отговора си като ще маркирам само няколко основни неща. Преписката на КРС много ясно показва, че КРС са спазили всички административно производствени правила при вземане на решението. Изискани са няколко становища от „Виваком“, проведено е открито съдебно заседание с участието на страните.

„Виваком“ надлежно са участвали и са представени пет писмени становища, като в нито едно от тях не са представени данни за разходите. От доказателствата по делото се видя, че тази индексация не съответства на закона и не е подкрепена с факти. От гледна точка на материалния закон чл.8 от Методиката на министерството на транспорта и съобщенията на теория допуска индексация, но тази разпоредба всъщност не може да се чете без да се четат другите основни принципи на Закона за електронните съобщения, Законът за електронна съобщителна мрежа и инфраструктура и методиката издадена съобразно нея, които изискват всички цени да са обособени от разходите. Това не беше доказано в рамките на това производство, поради което КРС правилно отменя решението. Ако това не е вярно, то тогава цялата нова уредба се обезсмисля по простата причина, че този закон е приет за транспониране на цитираната Директива 2014/61 благодарение, на която на „Виваком“ и бяха премахнати специфичните задължения на базата, на които ценообразуваше преди това. Искам да отбележа на края, че „Виваком“ през цялото време твърди, че може да прилага механична индексация на цените определени по реда на този закон, но това е неоснователно и обособено, именно в особените обществени отношения, които регулират закона и методиката, които изискват цените да са разходно-обособени, да не водят до антиконкурентно субсидиране, което при механично индексване без отчитане на основаните принципи на законодателството не би могло да се случи. Подробни мотиви ще изложа в писмена защита, в определен от съда срок. Моля да ни бъдат присъдени разноски, съгласно списък.

АДВОКАТ А.: Правя възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

СЪДЪТ, като счете делото за изяснено и от правна страна, **ОБЯВИ** че ще се произнесе с решение в едномесечен срок.

ДАВА ВЪЗМОЖНОСТ на страните за писмени съображения в 7-дневен срок от днес.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 16,10 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: