

РЕШЕНИЕ

№ 802

гр. София, 12.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 15.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **10787** по описа за **2020** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. с чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от [фирма] срещу Решение от 20.09.2020г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 99-ти с-в, постановено по н.а.х.д. № 1082/2020 г. по описа на СРС, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 138 от 26.11.2019г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на касатора на основание чл. 326 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 7500 лв. за извършено нарушение на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения /Общите изисквания/.

С жалбата се иска отмяната на атакуваното решение на СРС с доводи за неговата неправилност поради нарушения на материалния и процесуалния закон, както и явна несправедливост на наложеното наказание. Алтернативно се иска отмяна на решението и на НП с прилагане на чл. 28 от ЗАНН поради това, че нарушението представлява маловажен случай. Алтернативно се иска редуциране на наложената санкция до законоустановения минимум от 3000 лв. Относно твърдението за липса на извършено нарушение се навеждат аргументи, че в случая на проверяващия служител не е представен текста на договора преди подписването му, тъй като между страните вече е съществувал Рамков договор от 14.12.2018г.. Този договор според касатора съдържа общи клаузи, валидни спрямо всички предлагани от дружеството услуги, а

конкретните параметри на услугите са уреждани с приложения към рамковия договор. На следващо място, поддържа се, че дружеството е изпълнило задължението си, като е издало инструкции за следване от служителите, които освен това преминават обучение относно изпълнение на законовите задълженията на дружеството. Освен това от нарушението не са произлезли неблагоприятни последици. С тези доводи претендира да бъде освободен от административно-наказателна отговорност на основание чл. 28 от ЗАНН. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. Ш., която поддържа жалбата.

Ответникът се представлява от юрк. М., който оспорва жалбата. Моли да бъде оставено в сила решението на СРС. Представя други четири наказателни постановления, издадени на касатора за същия вид нарушение, които са влезли в сила. Представителят на СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Административен съд София - град, Деветнадесети касационен състав като съобрази становищата на страните, намери за установено следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 211 от АПК от надлежна страна и се явява допустима.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, въз основа на събраните писмени доказателства и гласни доказателствени средства от фактическа страна СРС е установил следното:

Във връзка с подаден сигнал от потребител за извършени нарушения от дружеството жалбоподател, на 24.09.2019 г. служители на КРС посетили търговски обект на дружеството, находящ се в [населено място], при което служителят П. се представил за клиент и поискал да сключи договор за пакетна услуга - интернет и телевизия. Служителят на дружеството му обяснил условията устно, след което П. бил поканен да подпише договора на електронно устройство, на което имало прозорче само за подписа му. Текстът на договора не се визуализирал на екрана, като на въпрос дали било възможно да мести съдържанието с електронната химикалка по екрана, за да се види текстът на договора, служителят на дружеството му отговорил, че не било възможно. След това П. положил подписа си на договора, а служителят в обекта го разпечатал вече с неговите подписи и му го представил като окончателно подписан. Тогава служителите на КРС се легитимирали и пристъпили към съставяне на констативен протокол за извършена проверка. Като констатирали, че с извършеното деяние е нарушен чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания, представляващо неизпълнение на задължението на дружеството да предостави на потребителя проекта на договора в цялост за запознаване със съдържанието му преди подписване, бил съставен АУАН № С-156 от 21.10.2019 г. в присъствието на упълномощен представител на дружеството. Актът бил подписан от актосъставителя и един свидетел при извършване на нарушението, след което бил предявен на представляващия дружеството, който го подписал с отбелязване, че оспорва констатациите на актосъставителя и ще представи възражение в законоустановения срок. Описаното в акта нарушение било квалифицирано от актосъставителя по чл.42, ал.3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения.

Въз основа на така съставения АУАН при идентично описание на извършеното деяние и дадената му правна квалификация било издадено Наказателно постановление № 138 от 26.11.2019 г., с което на [фирма] е наложено

административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 7500 лева, на основание чл.326 от Закона за електронните съобщения.

За да потвърди НП, СРС е стигнал до извод, че извършеното нарушение е доказано от обективна страна след пълен, комплексен и обоснован анализ на представените писмени доказателства и припокриващите се с тях показания на разпитания свидетел, участващ в проверката, като е съставомерно по посочената в АУАН и НП норма от Общите изисквания. Приел е, че накърнените обществени отношения са съществени поради засягане правата на потребителите, и по-конкретно възможността им да вземат информирано решение за сключване на договор, а освен това не е първото нарушение на дружеството от този вид. С тези мотиви е стигнал до извод, че липсват основания за прилагане на чл. 28 от ЗАНН или за намаляване на наложената санкция.

Така постановеното решение е правилно и не страда от релевираните с жалбата пороци.

Съгласно чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни услуги, ДВ, бр. 54 от 2016 г., в сила от 15.07.2016 г., „преди подписване на индивидуалния договор предприятията са задължени да предоставят на потребителя проекта на договора в цялост за запознаване със съдържанието му“. В случая безспорно се установява от събраните по делото писмени доказателства и подкрепящите ги устни показания на свидетелката С., разпитана в открито съдебно заседание на СРС, че при извършената проверка, представяйки се за клиент, служителят на КРС П. е пожелал да сключи договор за услуги с дружеството жалбоподател, при което му бил представен за подпис договор в електронна форма, чието съдържание не било видно, а се визуализирано само полето, предназначено за подпис. Текстът на договора бил представен на П. едва след като последният го е подписал и договорът е бил разпечатан на хартиен носител от служител на дружеството. Съдът намира за безспорно установено, че П. поискал да види съдържанието чрез преместване на текста по екрана, но му било отговорено от служителя, че това е невъзможно. Възраженията на касатора, че в случая за дружеството не е съществувало задължение за предоставяне на договора преди подписване, тъй като с този потребител вече бил сключен рамков договор, съдът намира за неоснователно. Рамковият договор, сам по себе си, както посочва и самият жалбоподател, съдържа общи клаузи, валидни за всички предлагани от оператора услуги и за всички потребители. Следователно, той има характера по-скоро на общи условия, които биват попълнени с конкретни клаузи по отделните правоотношения, възникнали между страните въз основа на „приложения“ към рамковия договор, както ги обозначава дружеството. Но дали ще ги нарече приложения или по някакъв друг начин, е без значение за тяхната правна природа. След като са сключени на различни дати, имат различен предмет, различни клаузи и различен срок на действие, те сами по себе си са договори, които пораждат отделни правоотношения със самостоятелно съществуване. Без значение е, че по отношение на тях има общи клаузи, които поставят някаква рамка, но те сами по себе си не са годни да породят конкретни права и задължения за страните. Поради това настоящата касационна инстанция намира, че при сключването на всяко следващо „приложение“ към рамковия договор следва да бъде изпълнявана императивната норма на чл. 42, ал. 3 от Общите условия, като в настоящия случай това не е сторено по отношение на Приложение № 1 към Договор №[ЕИК], приложено по преписката. Това обуславя извод, че вмененото на дружеството нарушение е доказано и съставомерно по посочената разпоредба от

Общите изисквания.

Д. на касатора, че същият е предоставил таблети в търговските обекти на разположение на потребителите за запознаване с текстовете на подлежащите на подписване договори, е без значение относно конкретно извършеното нарушение, след като в настоящия случай на потребителя /служител на КРС/ е отказано да се запознае с него преди подписване. Следва да се отбележи, че причини за това не се сочат от касатора, но те са ирелевантни, доколкото организацията на работа, гарантираща изпълнение на задълженията му като дружество, предоставящо електронни съобщителни услуги, е в неговата власт. Ако в случая е било невъзможно да се прегледа договорът на посочените таблети, следвало е да се предостави на потребителя на хартиен носител за запознаване със съдържанието му преди подписване. Не се ангажират никакви доказателства от касатора в подкрепа на твърдението му, че договорът е бил наличен на екрана пред потребителя и съответно последният е имал възможност да се запознае с него.

Не може да се приеме и довода на касатора, че не следва да носи отговорност за грешка на служителя, след като е издал инструкции за изпълнение на законовите задължения на оператора, приложени към преписката /Инструкция № 5 от 20.07.2016 г./ и представени пред настоящата инстанция /заедно с Инструкция № 14 от 25.04.2018 г./, доколкото е задължение на дружеството да следи за изпълнение на законовите си задължения и да контролира за спазване на законодателството от наетите служители. Предвид представените доказателства за влезли в сила НП, с които дружеството е санкционирано за извършени нарушения от същия вид в периода м.01.2017г. – м. 08.2017 г., се налага изводът, че касаторът не е упражнил достатъчен контрол по отношение на служителите си и не следва да бъде оправдан за това, след като са нарушени интересите на потребителите на предлаганите от него услуги. Освен това в Инструкция № 5 от 20.07.2016 г. е посочено, че при желание на потребителя следва да му бъде предоставена възможност да се запознае с текста на договора. Тази инструкция не изпълнява законовите изисквания, доколкото е поставено под условие предоставянето на проектодоговора на потребителя преди подписване. Такава възможност за преценка не е предвидена в разпоредбата на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания.

Неоснователни са в тази връзка доводите на касатора за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Вземането на мерки като обучение на служители и оборудване на търговските обекти с устройства не представлява изпълнение на задълженията на дружеството, като мотиви в този смисъл са изложени по-горе. В случая също така е ирелевантно, че за проверяващия П. не са произтекли неблагоприятни последици поради анулиране на договора при положение, че последният е нищожен поради липса на кауза, като сключен без воля за обвързване с клаузите му. Съдът намира, че изложените от касатора доводи не обуславят по-ниска степен на обществена опасност от типичните нарушения от същия вид. Напротив, в случая се установи, че потребителят е поискал да види текста на договора, но му е отказано с обяснение, че не е възможно, което е грубо нарушение на визираното в разпоредбата на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания задължение. С конкретното нарушение се засягат правата на потребителите на електронни съобщителни услуги да направят информирано решение дали да се обвържат с договори за един немалък период от време, а освен това касаторът в качеството си на доставчик на тези услуги сключва голям брой договори с широк кръг лица, което повишава риска от засягане на охраняваните с нарушената разпоредба

обществени отношения.

Съгласно санкционната разпоредба на чл. 326 от ЗЕС е предвидена санкция в широк диапазон – от 3000 до 15 000 лв., като конкретно наложената в настоящия случай е в средните стойности. Изложени са мотиви в НП, че индивидуализацията е обвързана с извършени предишни нарушения от същия вид, за които срещу [фирма] има влезли в сила НП. Сочените основания за налагане на наказание над минимума са обосновани и съответстват на критериите, заложи в чл. 27, ал. 2 от ЗАНН, както и на целите на наказанието, визирани в чл. 12 от ЗАНН. След като дружеството проявява трайна тенденция към нарушаване на разпоредбата на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания, без да са налице данни, че се е поправил, нужно е да му бъде оказано по-силно въздействие, за да се постигне целта на закона за превъзпитание към спазване на установения законов ред и предотвратяване на следващи нарушения.

По изложените съображения касационният съд счита, че спрямо обжалваното решение не е налице някое от касационните основания по чл. 348, ал. 1 от НПК, които да налагат неговата отмяна.

При този изход на спора и с оглед своевременно заявената претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, следва да бъде задължен жалбоподателят [фирма] да заплати на КРС юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева на основание чл. 63, ал. 3 и ал. 5 от ЗАНН, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. с чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 20.09.2020 г. на СРС, НО, 99-ти с-в, постановено по н.а.х.д. № 1082/2020 г. по описа на СРС.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисия за регулиране на съобщенията /КРС/ юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 /сто/ лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: