

# РЕШЕНИЕ

№ 6847

гр. София, 19.11.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 22.10.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева**

**Ева Пелова**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **5564** по описа за **2021** година докладвано от съдия Ева Пелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на [фирма] / предишно [фирма]/, чрез юрк. Ш., срещу Решение № 20109327/29.04.2021 г., постановено по НАХД № 932/2018г., по описа на Софийски районен съд /КРС/, Наказателно отделение, 16-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 180/16.11.2017 г., издадено от на Председателя на Комисия за регулиране на съобщенията / КРС/, с което 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, издадени от КРС, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 7500 лева.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, поради постановяването му в противоречие с материалния закон и съществено нарушение на процесуалните правила. Твърди се, че са налице предпоставките за приложение разпоредбата на чл.3, ал.2 от ЗАНН, поради влизането в сила на пар. 344 от ДР на ЗИД на ЗЕС, за въвеждане изискванията на Директива /ЕС/ 2018/1972 на Европейския парламент и Съвета от 11.12.2018г., за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения.

Релевират се доводи за допуснати особено съществени нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в неправилно интерпретиране на фактическата обстановка, оттам и на достигнатите правни изводи. Прави се искане за отмяна на постановленията от КРС съдебен акт, алтернативно процесното нарушение да бъде прието за маловажно и се приложи чл.28 от ЗАНН.

В съдебно заседание касатора – редовно призован, изпраща процесуален представител, който моли съда да отмени обжалваното решение, съгласно доводите, наведени в жалбата. Настоява, че е налице колизия между националното и Европейско законодателство, претендират се разноски за юрисконсулско възнаграждение.

Ответникът – председателя на КРС, чрез процесуалния си представител моли обжалваното решение да бъде оставено в сила и съгласно доводите, наведени в депозирания отговор по касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсулско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за неоснователна. Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 от АПК, поради което се явява ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, XVIII-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните, обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира решението за валидно, допустимо, но неправилно.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

В производството пред въззивната инстанция е установена правилно следната фактическа обстановка:

На 22.06.2017 г. в Комисията за защита на потребителите бил подаден сигнал от И. Д., в който се съдържало оплакване, във връзка с предоставена невярна информация, относно това, че не е бил запознат предварително с електронно подписания договор с [фирма], в търговски обект, находящ се на щанд в супермаркет „К. - 7“, в [населено място],[жк], [улица]. Жалбата била изпратена на КРС, по компетентност.

На 02.08.2017 г., в КРС постъпила жалба от И. Д., в която се посочвало, че преди да подпише договор за услуги с [фирма] / тогава [фирма]/, не й бил предоставен предварително договора за запознаване в горепосочения търговски обект.

По повод на подадените жалби, на 24.08.2017 г., св. Д. - инспектор в Главна дирекция „Контрол на съобщенията“ при КРС и негов колега - Л. В., извършили т.нар. „скрита“ проверка в търговския обект. Л. В. се представила за клиент и изявила желание да сключи договор. От служител в търговския обект била изготвена оферта и предложен план за услугата, били обяснени устно подробности за плана, тарифи, минути, след което поискал личната ѝ карта за съставяне на договора. Служителя в магазина попълнила личните данни на Л. В. на преносимия си компютър пред нея, след която я приканила да се подпише на електронното устройство, за сключване на договор. До предложението за подпис на Л. В. не била предоставена каквато и да е възможност да се запознае с договора в цялост, без значение по какъв начин и на какъв носител. Тогава Л. В. и св. Д. се легитимирали като служители на КРС и обяснили целта на посещението си. След изричното им настояване, на Л. В. бил предоставен разпечатан вариант на договора на хартиен носител.

Във връзка с констатациите на място, бил съставен констативен протокол в присъствието на служителите на търговския обект, които отказали да го подпишат.

Била връчена покана за съставяне на акт за установяване на административно нарушение.

На 03.10.2017 г., за така констатираното от него нарушение по чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения, издадени от КРС, св. Д. съставил акт за установяване на административно нарушение, в присъствие на пълномощник на дружеството-жалбоподател, които в законоустановения 3-дневен срок депозирали писменото си възражение по него. Въз основа на така съставения акт било издадено атакуваното наказателно постановление. СРС е приел, че акта и наказателното постановление са издадени от компетентни органи и съдържат необходимите реквизити, описанието на нарушението е точно и съответства на дадената му правна квалификация, а в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. Формирал е извод, че законосъобразно е ангажирана отговорността на дружеството, тъй като извършването на нарушението е установено по безспорен начин, наложената административна санкцията е правилно определена при спазване изискванията на чл.27 от ЗАНН и не са налице основанията за приложение на чл.28 от ЗАНН.

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. 66, 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 четирнадесета 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 предприятия 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 конкретния случай, видно от доказателствата по делото, Л. В. е бил поканен да положи подпис за сключване на индивидуален договор на налично в магазина електронно устройство, без да ѝ 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. Тези констатации се подкрепят и от свидетелските показания, депозиращи в хода на въззивното съдебно производство, 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 ѝ 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. 6б, 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.

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 била поканена да го подпише без да е запозната със съдържанието му. Следователно съставът на нарушението е изпълнен, като съставомерен резултат от извършването му не се изисква. В конкретната хипотеза фактът на непредоставяне на възможност на потребителя да се запознае със съдържанието на договора преди да го подпише.

В разпоредбата на чл. 42, ал. 3 от Общите условия при осъществяване на обществените електронни съобщения е предвидено изискване преди сключването на индивидуалния договор предприятието да предостави възможност на потребителя да се запознае със съдържанието му. След като изискването на разпоредбата е възможността за запознаване със съдържанието на индивидуалния договор да бъде предоставена преди договорът да бъде сключен, нарушението може обективно да бъде осъществено само преди сключване на договора. Изискването в разпоредбата е приложимо за всички случаи, при които се предприемат действия по сключване на индивидуален договор, включващи запитване от страна на потребителя, предложение от предприятието, водене на преговори и изясняване на съдържанието на договора, изготвяне на писмения му текст. За да е налице неизпълнение на задължението по чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания не е необходимо да е подписан индивидуален договор, а е достатъчно, след установени отношения по сключване на индивидуален договор между представител на предприятието в негов търговски обект и конкретен потребител, да е изготвен писмен текст на договор и той да е предоставен за подпис на потребителя, без преди това да му е дадена възможност да се запознае със съдържанието на договора.

В конкретния казус не се е стигнало до подписване на индивидуален договор поради това, че проверяващите инспектори са се легитимирали като такива преди сключване на договора. Без значение за преценката дали в случая е допуснато нарушение по чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания е обстоятелството дали това е единичен случай. Задължението за предоставяне на възможност на потребителя да се запознае със съдържанието на индивидуалния договор преди сключването му следва да бъде изпълнявано от предприятието във всеки отделен случай и всяко неизпълнение на

това задължение представлява нарушение по чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания. Начинът на изпълнение на задължението по чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания е предоставен на дружеството. Задължението е безусловно и следва да бъде изпълнявано непрекъснато, при всеки отделен случай на сключване на индивидуален договор. Конкретните фактически и правни действия, които следва да предприеме предприятието, за да гарантира изпълнението на това задължение от служителите в търговските му обекти, е предоставено на неговата преценка. От значение е постигането на резултата на изпълнение на задължението по чл. 42, ал. 3 от Общите условия, а този резултат се изразява в предоставяне на възможност на конкретния потребител да се запознае със съдържанието на индивидуалния договор. В този смисъл е и Решение № 4536 от 10.04.2018 г. на ВАС по адм. д. № 7805/2017 г., VII отд.

Не са налице предпоставките за приложение разпоредбата на чл. 3, ал. 3 от ЗАНН, поради следните съображения:

Според чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. По-благоприятен закон е този, който предвижда по-леки административнонаказателни последици, респ. по-благоприятен. Прилагането му се свързва с хипотезите, при които или се изключва наказуемостта на даден вид деяния, третирано дотогава като административни нарушения, или се предвижда по-леко по размер и вид наказание за деяния, които представляват нарушения и по стария закон. Проверката по чл. 3, ал. 2 от ЗАНН обуславя преценката за материалната законосъобразност на наказателното постановление и е дължима служебно от съда, включително и в касационното производство (по аргумент от чл. 347, ал. 2 от НПК).

Съгласно разпоредбата на чл. 102 от Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 г. за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения преди потребителят да бъде обвързан от договор или каквато и да е съответстваща оферта, доставчиците на обществени електронни съобщителни услуги, различни от предавателни услуги, използвани за предоставяне на услуги машина-машина, предоставят информацията, изисквана съгласно членове 5 и 6 от Директива 2011/83/ЕС, и в допълнение информацията, посочена в приложение VIII към настоящата директива, дотолкова доколкото тази информация се отнася за услугата, която предоставят. Информацията се предоставя по ясен и разбираем начин на траен носител съгласно определението в член 2, точка 10) от Директива 2011/83/ЕС или, когато предоставянето на траен носител не е възможно, в предоставен от доставчика документ, който е лесен за изтегляне. Доставчикът изрично насочва вниманието на потребителя към наличието на този документ и към това, че е важно документът да бъде изтеглен за целите на документацията, бъдещи справки и непроменено

възпроизвеждане.Информацията, при поискване, се предоставя в достъпен формат за крайни ползватели с увреждания в съответствие с правото

на Съюза в областта на хармонизирането на изискванията за достъпност на продукти и услуги.2. Информацията, посочена в параграфи 1, 3 и 5, се предоставя също на крайни ползватели, които са микропредприятия, малки предприятия или организации с нестопанска цел, освен ако те изрично са се съгласили да се откажат от всички или

част от тези разпоредби.3. Доставчиците на обществени електронни съобщителни услуги, различни от предавателни услуги, използвани за предоставяне на услуги машина-машина, предоставят на потребителите кратко и лесно четимо резюме на договора. В това резюме са посочени основните елементи на изискванията за информация в съответствие с параграф 1. Тези основни елементи съдържат като минимум:а) име, адрес и информация за връзка с доставчика и, ако е различна, информация за връзка при евентуални жалби;б) основни характеристики на всяка от предоставяните услуги;в) съответните цени за активиране на електронната съобщителна услуга, както и за всички повтарящи се или свързани с

потреблението такси, когато услугата е предоставена за пряко парично плащане;г) срок на договора и условия за неговото продължаване и прекратяване;д) доколко продуктите и услугите са предназначени за крайни ползватели с увреждания;17.12.2018 г. ВГ Официален вестник на Европейския съюз L 321/175 е) по отношение на услугите за достъп до интернет — резюме на информацията, изисквана съгласно член 4, параграф 1, букви г) и д) от Регламент (ЕС) 2015/2120.До 21 декември 2019 г. Комисията, след консултация с О., приема актове за изпълнение за определяне на образец на резюме на договор, който да се използва от доставчиците с цел изпълнение на задълженията им съгласно настоящия параграф.Тези актове за изпълнение се приемат в съответствие с процедурата по разглеждане, посочена в член 118, параграф 4.Доставчиците, обвързани със задълженията по параграф 1, надлежно попълват този образец на резюме на договор с изискваната информация и предоставят безплатно резюмето на договор на потребителите, преди сключването на договора,

включително при договори от разстояние. Когато по обективни технически причини не е възможно да се предостави резюме на договор в този момент, същото се предоставя без необосновано забавяне след това, а договорът влиза в сила, когато потребителят потвърди съгласието си след получаване на резюмето на

договор.4. Информацията, посочена в параграфи 1 и 3, представлява неразделна част от договора и не се променя, освен ако страните изрично не се договорят за това.5. Когато услуги за достъп до интернет или обществени междуличностни съобщителни услуги се фактурират въз основа на времетраене или обем на потреблението, техните доставчици предлагат на потребителите възможност да следят и контролират използването на всяка от тези услуги. Тази възможност включва достъп до навременна информация относно потреблението на услуги от тарифния план. По-конкретно, доставчиците уведомяват потребителите, преди да е достигнат пределният обем, установен предварително от компетентните органи, когато е уместно в координация с националните

регулаторни органи, включен в техния тарифен план, и когато е усвоена изцяло услугата, включена в техния тарифен план.6. Държавите членки могат да запазят или да въведат в националното си право разпоредби, изискващи от доставчиците да предоставят допълнителна информация относно равнището на потребление и временно да предотвратяват по-нататъшното

използване на съответната услуга над пределна сума или определен обем, определени от компетентния орган.7. Държавите членки са свободни да запазят или да въведат в своето национално право разпоредби във връзка с аспекти, които не са уредени от настоящия член, по-конкретно с цел намиране на решение на нововъзникващи въпроси.

В съответствие с разпоредбата на § 344 от ДР на ЗЕС се въвеждат изискванията на Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 г. за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения (ОВ, L 321/36 от 17 декември 2018 г.). Съгласно чл.4 от Регламент за изпълнение /ЕС/ 2019/2243 на Комисията от 17.12.2019г., с цел да се подобри четливостта и освен обоснован случай, резюмето на договора следва да не надвишава една страница във формат А4, отпечатана едностранно с четлив шрифт. Безспорно е, че КРС е открила процедура за обществено обсъждане на проект на Общи изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения.

Съгласно разпоредбата на чл.228, ал.1 и ал.2 от ЗЕС предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни услуги, с изключение на услуги за пренос при свързване машина-машина, изготвят кратко и лесно четимо резюме на договор с потребителя по установен образец съгласно Регламент за изпълнение (ЕС) 2019/2243 на Комисията от 17 декември 2019 г. за определяне на образец на резюмето на договор, който да се използва от доставчиците на обществени електронни

съобщителни услуги съгласно Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ, L 336/274 от 30 декември 2019 г.); Предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни услуги, различни от услуги за пренос при свързване машина-машина, попълват образеца на резюме на договор по ал. 1 и го предоставят безплатно на потребителите преди сключването на договора, включително при договори от разстояние.

В конкретната хипотеза административнонаказателната отговорност на дружеството-жалбоподател е ангажирана за това, че на потребителя въобще не е предоставен договор преди сключване на контракта за мобилната услуга, а не, че същият не носи законоустановените реквизи, в съответствие както с Европейското, както и с националното законодателство. Това задължение, видно от обсъдените по-горе нормативни актове, понастоящем не е отпаднало, поради което не са налице предпоставките за възприемане на тезата, че в случая е влязъл в сила по-благоприятен за нарушителя закон, което да обуславя приложението на чл.3, ал.2 от ЗАНН.

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. Видно от приложените по делото преписи от влезли в сила наказателни постановления и съдебните актове, с което те са оставени в сила, на касатора са били наложени множество административни санкции за допускането на идентични нарушения.

Касационната инстанция намира, че при постановяването на оспорения съдебен акт, контролирания съд не се е съобразил с разпоредбата на чл.27 от ЗАНН, тъй като не отчел, че от датата на допускане на процесното нарушение, до постановяване дори на въззивното решение, е изминал прекомерно дълъг срок, поради което целите на чл. 12 ЗАНН, а именно административнонаказателната санкция да предупреди и въздейства на нарушителя, с цел да преустанови извършване на нарушения от установения вид и да спазва установените от законодателя изисквания за извършване на дейността, ще се постигнат чрез налагането на минималния на предвидения в чл. 326 от ЗЕС размер на имуществена санкция от три хиляди лева.

Предвид изложеното настоящият съдебен състав приема, че обжалваното решение е издадено от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на административнопроизводствените правила, при правилно приложение на материалноправните разпоредби и в



съответствие с целта на закона, съответно касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

С оглед изхода на правния спор и своевременно направеното искане от ответника за присъждане на разноски за защита от юрисконсулт, в тежест на жалбоподателя следва да бъдат възложени разноски в размер на 80 лв., на основание чл. 78, ал. 8 ГПК, вр. с чл. 144 АПК, чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 от АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С. ГРАД, XVIII-ти касационен състав

### **Р Е Ш И:**

**ОСТАВЯ В СИЛА** Решение № 20109327/29.04.2021 г., постановено по НАХД № 932/2018г., по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 16-ти състав.

**ОСЪЖДА** [фирма], ЕИК:[ЕИК] да заплати на КРС сумата от 80 лева, представляващи разноски за юрисконсулско възнаграждение.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**