

# РЕШЕНИЕ

№ 2845

гр. София, 27.04.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 01.04.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова**

**ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова**

**Младен Семов**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Надя Загорова, като разгледа дело номер **1382** по описа за **2022** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по кас.жалба на КЗП, чрез юрк.Д. против Решение № 20006384/21.01.22г по нахд № 2022/19г на СРС, НО, 97ми състав, с което е отменил НП № К-039350/13.11.19г на Директор на РД на КЗП, , с което на [фирма] е наложено адм.наказание “имущ.санкция” в размер на 1000лв, на осн. чл. 208 вр. чл. 62 ал.1 вр. чл. 233 ал.2 от ЗЗП.

В жалбата се твърди, че решението е неправилно и незаконосъобразно, като се моли за отмяната му и потвърждаване на НП, претендира се юрк.възнаграждение, оспорват се като прекомерни претендирани евентуални разноси от ответника. Сочи се, че в НП нарушението е описано достатъчно ясно, така че правото на защита на лицето не е нарушено. Налице е предоставена от оператора непоискана безплатна услуга на клиент, като за нейното деактивиране обаче операторът му начислява такса. Това е заобикаляне на закона от страна от оператора- предоставя непоискани услуги, като му е наложена санкция в мин.размер по чл.62 ал.1 от ЗЗП.Не са налице основания да се приложи чл.28 от ЗАНН, като СРС прави неправилно тълкуване на закона.Представени са идентични на жалбата-писмени бележки от адв.К..

Ответникът - [фирма] не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Прокурорът изразява становище за основателност на жалбата.

Съдът намира кас. жалба за допустима, като депозирана в срока и съгл. изискванията

на АПК, пред надлежни съд, от лице с активна проц.легитимация, срещу акт от категорията на посочените в чл. 63 ал.1 от ЗАНН, поради което следва да се разгледа по същество.

Съгласно чл.63 ал.1, от ЗАНН първоинстанционното решение подлежи на касационно оспорване на основанията, предвидени в НПК. В чл. 348 ал.1 от НПК са изброени 3 касационни основания: нарушен е закона, допуснато е съществено нарушение на процесуалните правила или наложеното наказание е явно несправедливо. Съгласно чл.218 от АПК касационният съд обсъжда само посочените в жалбата пороци на решението, като за неговата валидност, допустимост и съответствие с материалния закон следи и служебно. От което по аргумент на противното следва, че за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от първоинстанционния съд и за явна несправедливост на наложеното наказание Съдът ще следи, само ако са били изложени в жалбата като касационни основания.

Съдът счита решението на първоинстанционния съд за валидно и допустимо, но за проц. и мат.законосъобразно, по следните съображения:

НП е съставено за нарушение по чл.62 ал.1 от ЗЗП- предоставяне на клиент на непоискана услуга “Гласова поща”, за чието деактивиране се иска заплащане. Видно от НП, услугата всъщност е част от съдържанието на пакета на клиента/lightbob/, като може да се деактивира по всяко време- след заявление и платена такса за деактивация. Платена е такса от 3.90лв/начислена в следващата фактура от 05.07.19г/, като услугата е деактивирана на 04.06.19г.Според АУАН и НП- нарушението е извършено на 16.05.19г/ когато е предоставена услугата “Гласова поща”, с подписването на Договора/.Според данните от адм.нак.преписка- договорът с оператора е подписан на 16.05.19г, но е активиран на 20.05.19г/неясно защо/. Не е представен от оператора Договора на конкретния клиент/подал жалба до КЗП на 17.06.19г/, а типов договор за план bob -с включените в този план услуги/без данни, че именно този типов договор се е прилагал на 16.05.19г и именно такъв е подписан от конкретния клиент/.Няма представени доказателства по преписката нито за съдържанието на Договора на този клиент, нито за Приложенията-неразделна част от Договора му/подписани от този клиент и връчени му заедно с екземпляр от Договора/, нито за включените в тарифния му план услуги/които се предоставят без доп.заплащане, а като част от пакета/.Представено е и типово Приложение №1 към план lightbob -включени услуги в пакета/неподписано от клиента и без данни да му е предоставено/, като видно от него- то се прилага само при нова bob S. карта/не е безспорно доказано, че клиентът е с такава/, в него не е посочена услугата “Гласова поща”.Представено е и типово Приложение №2 към план lightbob -доп.услуги срещу заплащане/неподписано от клиента и без данни да му е предоставено/, като видно от него- деактивирането на тази услуга струва 3.90лв. Видно от жалбата на клиента до КЗП от 17.06.19г- услугата “Гласова поща” му е предоставена без негов подпис и съгласие, като не са му връчвани Приложение №1 и Приложение №2/дори при сключване на Договора устно му е отговорено от служител на оператора, след изрично негово запитване- че тази услуга не е включена в пакета му/.

При тези данни от преписката, СРС приема за установено, че непоисканата услуга е “Деактивиране на гласова поща”, като нарушението по чл.62 ал.1 от ЗЗП е извършено на 05.07.19г/когато във фактура е начислена такса 3.90лв за деактивирането, извършено на 04.06.19г/. От грешните си установявания СРС извежда и грешни правни изводи- че в НП и АУАН има неправилно установена дата на

нарушението/16.05.19г вместо 05.07.19г/; че не е доказано от АНО дали деактивацията/т.е. предоставянето на непоисканата услуга/ е станала служебно или по заявление на клиента; че клиентът има подписан Договор и Приложения към него, те са му връчени надлежно и според тях- в плана му има включена услуга “Гласова поща”.СРС извежда и правилен правен извод- че след като услугата “Гласова поща” е включена в пакета и за нея не се начислява отделна такса, то е неприложим за нея чл.62 ал.1 от ЗЗП/ако тепърва се докаже, че услугата е част от пакета, този извод правилно би обосновал незаконосъобразност на НП/.

К..състав намира, че СРС се е произнесъл при неправилни и непълни фактически установявания, като бърка коя точно е предоставената непоискана услуга-предмет на НП.Нарушението по АУАН/НП касае услугата “Гласова поща”, като АНО носи доказ.тежест пред СРС- следва да докаже, че тази услуга е непоискана/т.е. не е част от пакета на този клиент и му е предоставена без негово знание и съгласие/, като за нея е било платено/отделна цена, извън месечната такса за самия пакет/. СРС е длъжен в кръга на служебното начало да укаже на страните какви доказателства липсват, както и служебно да събере доказателства за релевантните факти. Решението на СРС следва да се отмени и делото да се върне за събиране на липсващите в преписката доказателства/подписан от клиента Договор и приложения-неразделна част от него/, за да се установи налице ли е предоставена на клиента на 16.05.19г непоискана услуга “Гласова поща”/без негово знание и съгласие/, кога и колко е платил за нея.

При новото произнасяне СРС следва да присъди и разноските за всички инстанции до момента на произнасянето му.Водим от горното и на осн. чл. 221 ал.2 и чл. 222 ал.2 от АПК, К..състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 20006384/21.01.22г по нахд № 2022/19г на СРС, НО, 97ми състав.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за ново разглеждане от друг състав на СРС, съобразно задължителните указания.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател:

Членове: