

РЕШЕНИЕ

№ 878

гр. С., 02.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 95 СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: В. СТ. П.

при участието на секретаря П. М. Г.
като разгледа докладваното от В. СТ. П. Административно наказателно дело № 20211110209249 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 59-63 ЗАНН.

Образувано е по жалба от „А.“ ЕАД, ЕИК ***, седалище и адрес на управление гр. С., ул. „К.“ № 1, представлявано заедно от АЛ. В. Д. и МЛ. М., чрез юрк. П. Ш., против наказателно постановление № 7/23.04.2021 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията за извършено нарушение на разпоредбата на чл. 326 ЗЕС вр. чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения /Общите изисквания/. На основание чл. 326 ЗЕС на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 7 000 /седем хиляди/ лв.

В жалбата са изложени оплаквания в насока материалноправната и процесуалноправна незаконосъобразност на атакуваното наказателно постановление и се прави искане за отмяната му. Твърди се наличие на хипотеза на приложение на чл. 3, ал. 2 ЗАНН, която дерогира наказуемостта за процесното нарушение, предвид противоречието на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания с изискванията на Директива 2018/1972, имплементирани в ЗЕС с изменението от ДВ, бр. 20 от 2021 г. и разпоредбата на чл. 228а ЗЕС. На следващо място се твърди неправилно описание на нарушението в НП, на обстоятелствата, при които е извършено, и на доказателствата, които го потвърждават, тъй като в протокола от проверката и в АУАН не било посочено дали изготвеният договор е бил финализиран и дали параметрите му са били заложили в системата за управление на взаимоотношенията с клиенти на „А1“. Обръща се внимание и че предвид естеството на договора, последният би влязъл в сила едва след инсталацията на услугата, като преди този момент абонатът би имал възможност да се откаже от него. Наведени са и доводи в насока маловажност на случая по смисъла на чл. 28 ЗАНН, предвид положените от страна на „А.“ ЕАД усилия в насока преработка на софтуеъра, с оглед прозрачност на условията при сключване на договори за електронни съобщителни услуги. Прави се и възражение за прекомерност на наложената санкция и се прави искане, в условията на евентуалност с предходните, размерът ѝ да бъде намален до законовия минимум от 3 000 лв.

За проведеното на 04.10.2021 г. открито съдебно заседание страните са редовно призовани. „А.“ ЕАД не изпраща процесуален представител, а КРС се представлява от юрк.

Х..

В дадения ход по същество юрк. Х. изразява становище за законосъобразност на НП. Намира нарушението за доказано и съставомерно, и счита, че не представлява маловажен случай. Относно наложената санкция изтъква, че е определена към средния предвиден от закона размер, предвид наличието на предходни влезли в сила спрямо дружеството наказателни постановления за същото по вид нарушение. Пледира НП да бъде потвърдено и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Като съобрази събраните по делото доказателства и становищата на страните, и провери законността и обосноваването на атакуваното наказателно постановление, съдът прие за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е депозирана в законоустановения срок, от надлежно легитимирано лице, против акт, подлежащ на съдебен контрол, и е процесуално допустима. Разгледана по същество, е неоснователна.

От фактическа страна се установи:

На 09.11.2020 г. в гр. С. свидетелите А.Г. и Х.Д., инспектори в Главна дирекция „Мониторинг и контрол на съобщенията“ на КРС, при изпълнение на служебните си задължения, посетили магазин на „А.“ ЕАД, находящ се в гр. С., ул. „Л.К.“ № 33. Представили се като клиенти и свид. Д. пожелал да сключи договор за домашен интернет и телевизия. След уточнение на адреса, на който следвало да се ползват услугите, и извършена проверка дали има техническа възможност за това, свид. Д. предоставил на служителката на „А.“ ЕАД личната си карта, и последната пристъпила към съставяне на договор на служебния си компютър. След изготвянето му свид. Д. бил поканен да положи подпис на електронното устройство, което се намирало пред служителката, без преди това проектът на договора да му бъде предоставен, за да се запознае със съдържанието му. Заедно със служителката двамата положили подписите си по няколко пъти на електронното устройство, след което, вече подписан, договорът бил разпечатан на хартия и предоставен на Д.. Работното място на служителката било оградено с прозрачна преграда, а мониторът на компютъра, на който договорът бил изготвен, бил насочен към нея, при което Д. и Г. нямали видимост към екрана му. Съдържанието на договора не се визуализирало и на електронното устройство, на което били положени подписите. След финализиране на процеса по сключване на договора, свидетелите Д. и Г. се легитимирали и съставили констативен протокол № С-АГ-060/09.11.2020 г., в който описали случилото се.

Впоследствие, на 06.01.2021 г., в присъствието на упълномощен представител на „А.“ ЕАД, свид. Г. съставила срещу дружеството АУАН № С-001/06.01.2021 г. за извършено нарушение по чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения /Общите изисквания/.

В законоустановения срок срещу АУАН постъпило писмено възражение.

Въз основа съставения АУАН и материалите по преписката, при идентично фактическо описание на нарушението и давайки му аналогична правна квалификация съобразно разпоредбата на чл. 326 ЗЕС вр. чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения, председателят на КРС издал против „А.“ ЕАД атакуваното наказателно постановление, с което му наложил имуществена санкция в размер на 7 000 /седем хиляди/ лв.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа събраните по делото гласни и писмени доказателства и доказателствени средства, както следва: гласни - показанията на свидетелите А.Г. и Х.Д., и писмени - констативен протокол № С-ПВ-009/30.01.2017 г.; констативен протокол № С-АГ-060/09.11.2020 г.; договор № 504517999 и приложения към същия; фотоснимки на работното място на служителката на „А.“ ЕАД, изготвила договора; жалба от потребител до КЗП; инструкция № 5/20.07.2016 г.; инструкция

№ 14/25.04.2018 г.; инструкция за подобрена версия на дигитален подпис; заповед № РД 07-744/27.12.2018 г.

Съдът кредитира цитираната доказателствена съвкупност, намирайки гласните и писмени доказателства и доказателствени средства за относими към предмета на доказване, обективни, кореспондиращи помежду си и допълващи се взаимно.

Посредством показанията на свидетелите Г. и Д. се установяват моментът на извършената проверка и направените констатации. Съдът прецени изложеното от всеки от тях като обективно и достоверно, и в корелация с констатациите, обективирани в съставения при извършване на проверката констативен протокол, и с приобщените като доказателства по делото договор № 504517999 и приложения към същия, от които е видно, че договорът е бил надлежно подписан.

Материалната компетентност на свидетелката Г. по съставяне на АУАН се извежда от длъжностното ѝ качество и правомощията, делегирани ѝ със заповед № РД 07-744/27.12.2018 г., а компетентността на председателя на КРС да издава наказателни постановления следва пряко по силата на закона - чл. 337, ал. 2 ЗЕС.

При така установеното от фактическа страна, съдът прие от правна страна следното:

Процесните АУАН и наказателно постановление са издадени от компетентни органи, при спазване на установения ред и в сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН. Налице е редовна процедура по връчването им на жалбоподателя. АУАН и НП отговарят и на изискванията на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН - съдържат ясно и конкретно описание на нарушението, времето, мястото и обстоятелствата по извършването му. Посочени са също доказателствата, които го подкрепят. Предвид това възраженията в обратна насока следва да бъдат преценени като неоснователни. Налице е също съответствие между фактическото му описание и дадената правна квалификация.

С оглед на това настоящият съдебен състав прие, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да са довели до ограничаване правото на защита на санкционираното лице и да представляват формални основания за отмяна на НП.

Атакуваното НП е и материалноправно законосъобразно.

Въз основа събраните в хода на съдебното следствие доказателствени източници се установи, че на 09.11.2020 г., в гр. С., в магазин на „А.“ ЕАД, находящ се на ул. „Л.К.“ № 33, дружеството-жалбоподател, в качеството на предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, не предоставило на свид. Х.Д. проект на индивидуален договор № 504517999 за запознаване със съдържанието му, преди подписването. С това от обективна страна е нарушен съставът на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения, съгласно която разпоредба преди подписване на индивидуалния договор, предприятията са задължени да предоставят на потребителя проекта на договора в цялост за запознаване със съдържанието му.

Инкриминираната норма е императивна по характер и предвижда изискване преди сключването на индивидуалния договор предприятието да предостави възможност на потребителя да се запознае със съдържанието му. Същото е приложимо за всички случаи, при които се предприемат действия по сключване на индивидуален договор, предвид което обстоятелството дали потребителят е изразил изрично желание да се запознае със съдържанието, или не, е ирелевантна за обективната съставомерност на нарушението. Ирелевантно е също дали договорът е бил реално подписан и дали е произвел правни последици.

Предвид обективния характер на отговорността на юридическите лица, субективната съставомерност на нарушението се презумира и не подлежи на изследване. С оглед на това представените от страна на дружеството вътрешни инструкции, насочени към дейността на служителите му, не са от естество да доведат до дерогиране на отговорността.

Цитираната в жалбата законова промяна в ЗЕС, в съответствие с изискванията на Директива 2018/1972, също не води до отпадане на наказуемостта на процесното нарушение, респективно не представлява по-благоприятен закон по смисъла на чл. 3, ал. 2 ЗАНН. Разпоредбата на чл. 228а, ал. 1 ЗЕС предвижда предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни услуги, с изключение на услуги за пренос при свързване машина-машина, да 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.), наричан по-нататък „Регламент за изпълнение (ЕС) 2019/2243“.

Съответната разпоредба обаче не дерогира действието на чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания, в каквато насока са изложените в жалбата твърдения, доколкото последната не касае изискванията относно формата и съдържанието на договора, а гарантира осигуряването на възможност на потребителя да се запознае с последното преди подписването му, каквато възможност в процесния случай не е била осигурена.

За осъщественото нарушение разпоредбата на чл. 326 ЗЕС вр. чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения предвижда имуществена санкция в размер от 3 000 до 15 000 лв. Санкционната норма е правилно приложена от административнонаказващия орган, доколкото чл. 326 ЗЕС предвижда налагане на имуществена санкция за предприятия, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги след подаване на уведомление по чл. 66, които нарушат някое от общите изисквания по чл. 73 и/или специфични задължения, каквото специфично задължение е това по чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания.

Наложената санкция е индивидуализирана в размер от 7 000 лв., явяващ се към средния предвиден, което е аргументирано с обстоятелството, че спрямо дружеството има издадени и влезли в сила и други наказателни постановления за идентични нарушения, цитирани в процесното НП. Съответното обстоятелство се установи и служебно от настоящия съдебен състав, предвид което последният прецени размера на наложената санкция за справедлив и обоснован.

Доводите в жалбата в обратната насока не следва да бъдат споделени, в това число относно последващо въведени подобрения във функционалностите на използвания от служителите на дружеството софтуеър, доколкото изпълнението на нормативните задължения не следва да се разглежда в аспекта на смекчаващите отговорността обстоятелства. Такива в случая не бяха констатирани, в това число фактът, че не се е стигнало до реално изпълнение по сключения със свид. Д. договор, предвид което съдът не

намери основания за намаляване размера на наложената имуществена санкция.

Реализираното нарушение респективно не представлява и маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН, тъй като не разкрива признаците на по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обичайното проявление на аналогични нарушения.

По изложените съображения съдът прие, че не са налице основания за отмяна или изменение на атакуваното наказателно постановление. Същото следва да бъде потвърдено като правилно - законосъобразно и обосновано, постановено в съответствие с изискванията на материалния закон и при съобразяване с процесуалните правила. Депозиранията жалба е неоснователна и следва да бъде оставена без уважение.

При този изход на делото основателна е претенцията на процесуалния представител на въззиваемата страна за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в полза на КЗП, съгласно изричното право на такова, регламентирано в разпоредбата на чл. 63, ал. 3 ЗАНН. Същата следва да бъде уважена в минималния размер, определен съгласно чл. 78, ал. 8 ГПК вр. чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, а именно в размер на 80 /осемдесет/ лв. за представителството пред настоящата инстанция.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, Софийски районен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 7/23.04.2021 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията срещу „А.“ ЕАД за извършено нарушение на разпоредбата на чл. 326 ЗЕС вр. чл. 42, ал. 3 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения /Общите изисквания/, за което на основание чл. 326 ЗЕС му е наложена имуществена санкция в размер на 7 000 /седем хиляди/ лв.

ОСЪЖДА „А.“ ЕАД, ЕИК ***, седалище и адрес на управление гр. С., ул. „К.“ № 1, представлявано заедно от АЛ. В. Д. и МЛ. М., **ДА ЗАПЛАТИ** в полза на Комисия за регулиране на съобщенията /КРС/ сума в размер на 80 /осемдесет/ лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение за осъщественото пред настоящата инстанция процесуално представителство.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Административен съд гр. С. в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

Съдия при Софийски районен съд: _____