

РЕШЕНИЕ

№ 4944

гр. София, 23.09.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 31.07.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **4205** по описа за **2020** година докладвано от съдия Петя Стоилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

С решение №2377 от 27.01.2020 г. по НАХД № 10498/2019г. на СРС, НО, 110-ти състав е потвърдено Наказателно постановление № 76 от 23.05.2019г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) за нарушение на разпоредбата на чл. 334б, ал. 1, т. 16 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) във връзка с чл. 15, § 3, ал. 7 от Регламент (ЕС) № 531/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юни 2012 г. относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза (Регламента), за което на основание чл. 334б, ал. 1, т. 16 от ЗЕС е наложено на [фирма] административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 10 000 лева.

В жалбата се твърди, че решението на първоинстанционния съд е постановено в нарушение на материалния закон, процесуалния закон и необосновано, като се моли за неговата отмяна. Излагат се доводи, че процесното НП е издадено при нарушение на чл. 42 т.4 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Счита, че районният съд не е обсъдил в цялост представите доказателствата и дружеството е спазило изискванията на Регламента, като нарушението е недоказано. Касаторът твърди, че при наличие на извършеното нарушение, съдът е следвало да приложи чл.28 от ЗАНН.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. И., който поддържа жалбата.

Ответната страна – Комисията за регулиране на съобщенията, не се явява и не се представлява.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е основателна.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания, доводите на страните и доказателствата по делото, Административен съд София – град, Деветнадесети касационен състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

В производството пред СРС е установено, че по повод постъпила жалба от абонат на БТК АД, за мобилни услуги, ползвани чрез мобилен номер в Италия, е започнала проверка по случая, като от дружеството са изискани електронни съобщения от 04.02.2019г. и 11.02.2019г. и относими документи по случая. В хода на проверката на представените документи, контролните органи на КРС установили, че абонатът е достигнал границата от 115 лева на 20.09.2018г., в 09:45 часа, при която предприятието е било длъжно незабавно да ограничи потреблението на мобилни данни в роуминг. До абоната са били изпратени съобщения от оператора, че доближава 98% на тази граница, както и съобщение, че е достигнал 100% на горната финансова граница от 115 лева, и поради това бил надлежно уведомен, че потреблението на услуги ще бъде спряно. Констатирано е, че е дадена възможност на клиента да изяви желание дали да продължи ползването на услугите, но същият не се е възползвал от нея. Въпреки това, операторът не е ограничил ползването на мобилните данни в роуминг, което е следвало да направи на 20.09.2019г., когато е изпратил уведомителното съобщение за достиганата финансова граница, поради което абонатът продължил да ползва услуги в роуминг още два дни – до 22.09.2018г. За направените констатации в хода на проверката, длъжностните лица съставили Констативен протокол, въз основа на отразените данни в който, „инспектор“ в ГД „КС“ на КРС съставил АУАН №С-062/17.04.2019г. Жалбоподателят подал писмени възражения пред административно-наказващият орган, като обяснил, че ограничението не е сработило по технически причини. Заявил, че случаят е маловажен по смисъла на чл.28 от ЗАНН, тъй като е било извършено сторниране на натрупаната сума от абоната за времето на забавянето, като БТК е защитило икономическия интерес на крайния потребител.

Председателят на КРС, след като намерил възраженията за неоснователни, издал НП №76 на 23.05.2018г., с което на [фирма] наложил имуществена санкция на основание чл.334б, ал.1, т.16 от ЗЕС в размер на 10 000 лева за нарушение на чл.15, параграф 3, ал.7, изр.3 от Регламент /ЕС/ №531/2012г. на ЕПС.

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел от правна страна, че както в АУАН, така и в НП е описано пълно и точно извършеното нарушение, обстоятелствата при които е осъществено и законните разпоредби, които са нарушени. В хода на производството пред СРС са изслушани свидетелските показания на Х. Д. и Л. В..

Неоснователни са изложените в жалбата оплаквания за допуснати нарушения на чл. 42, т.4 и чл.57, ал.1 от ЗАНН при издаване на процесното НП. Съгласно чл. 42, т. 4

ЗАНН актът за установяване на административно нарушение трябва да съдържа описание на нарушението и обстоятелствата, при които е било извършено. Съставеният срещу дружеството АУАН съдържа словесното описание на нарушението, което е точно и ясно, в достатъчна степен е описан фактическия състав на нарушението, като са посочени както изпълнителното деяние, с което е изпълнен състава на нарушението, така и нарушените правни норми. Дружеството е било наясно за какво нарушение е санкционирано, видно от изложеното във възражението по чл. 44, ал. 1 ЗАНН и в жалбата до СРС.

Настоящият състав напълно споделя мотивите на районния съд относно датата на установяване на нарушението, поради което не смята за нужно да ги преповтаря.

По отношение на приложението на материалния закон според чл.15 от Регламент № 531/2012 г. - всеки доставчик на роуминг по смисъла на чл. 2 предоставя на всички свои роуминг клиенти възможността да избират изрично и безплатно услуга, чрез която се предоставя своевременно информация относно достигнатото потребление, изразено като обем или в паричната единица, в която роуминг клиентът получава сметките си за регулираните услуги за роуминг на данни, като тази информация гарантира, че без изрично съгласие на клиента натрупаната сума за регулирани услуги за роуминг на данни за определен период на използване на услугите, с изключение на MMS съобщенията, таксувани на бройка, не превишава определена парична граница. За тази цел доставчиците на роуминг осигуряват една или повече парични максимални граници за определени периоди на използване на услугите, при условие че клиентът е предварително информиран за съответните обеми. Всеки доставчик на роуминг осигурява и изпращането на подходящо съобщение до мобилното устройство на роуминг клиента, например чрез SMS съобщение, съобщение по електронната поща или в работен прозорец на неговия компютър, когато услугите за роуминг на данни достигнат 80 % от договорената парична граница или граница по отношение на обема. Всеки клиент има правото да поиска от своя доставчик на роуминг да преустанови изпращането на такива съобщения, както и правото по всяко време и безплатно да поиска от своя доставчик тази услуга да му бъде предоставена отново. Когато тази парична граница или граница по отношение на обем изглежда, че ще бъде превишена, се изпраща съобщение до мобилното устройство на роуминг клиента. В съобщението се посочва процедурата, която трябва да се следва, ако клиентът желае предоставянето на тези услуги да продължи, и разноските, свързани с всяка допълнително използвана единица данни. Ако роуминг клиентът не отговори, както е приканен в полученото съобщение, доставчикът на роуминг незабавно спира предоставянето и таксуването на регулираните услуги за роуминг на данни за този клиент, докато роуминг клиентът не поиска продължаване или подновяване на предоставянето на тези услуги. Всеки път, когато роуминг клиент поиска да ползва или да се откаже от услугата „парична горна граница или горна граница по отношение на обема“, промяната се извършва безплатно в срок от един работен ден от получаване на искането и не е обвързана с условия или ограничения, свързани с други елементи от абонамента.

Съгласно чл. 15, параграф 6, ал. 1, чл. 15, с изключение на параграф 5, параграф 2, втора алинея и параграф 2а и при спазване на втора и трета алинеи от настоящия параграф, се прилага и за услугите за роуминг на данни, използвани от пътуващи извън Съюза роуминг клиенти и предоставяни от доставчик на роуминг.

В конкретния случай, въпреки, че клиентът не е заявил, че желае предоставянето на

роуминг услугите да продължи при нови условия и след превишаване на лимита, операторът [фирма] не е спрял незабавно предоставянето и таксуването на регулираните услуги за роуминг на данни в периода от 9:45 ч. на 20.09.2018г. до 22.09.2018г. за този клиент. Не представлява освобождаващо от отговорност обстоятелство твърдението на касатора за наличие на технически проблем. Сторнирането на натрупаната над лимита сметка е било извършено едва след като той е подал сигнал за нарушението до КРС, поради което не може да се приеме за смекчаващо отговорността обстоятелство. Неоснователни са доводите за приложение на чл.28 от ЗАНН. Безспорно са засегнати важни обществени отношения, свързани с ползване на роуминг услуги за пренос на данни и контрола на тяхното потребление от страна на доставчика. Нарушението засяга пряко имуществената сфера на съответния потребител, доколкото е свързано с начисляване на суми по сметката му, които надвишават законоустановената финансова граница в размер на 115 лева. Високата степен на обществена опасност на извършеното нарушение е намерила отражение в предвидения от законодателя минимален и максимален размер на имуществената санкция - от 10 000 лева до 100 000 лева. Наложена имуществена санкция на дружеството е определена в минималния размер, като се явява в съответствие с чл.12 от ЗАНН.

С оглед на гореизложеното, е налице основание за реализиране на административно-наказателна отговорност на „ [фирма]“ за нарушение по чл. 334б, ал. 1, т. 16 от ЗЕС за нарушение изискванията на чл. 15 от Регламент № 531/2012г. НП е законосъобразно и касационната жалбата като неоснователна следва да се отхвърли. На основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XIX касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №2377 от 27.01.2020 г. по НАХД № 10498/2019г. на СРС, НО, 110-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 76 от 23.05.2019г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията. РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.