

РЕШЕНИЕ

№ 785

гр. София, 10.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 17.01.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Светомир Бабаков

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **10817** по описа за **2019** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на А. Д., като пълномощник на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу РЕШЕНИЕ №194749/18.08.2019г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 13^{-ти} състав по н.а.х. дело №926/2018г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалваното съдебно решение, като постановено при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните норми. Оспорва констатациите на първостепенния съд като твърди, че те не обхващат всички аспекти на правния спор за законосъобразност на атакуваното Наказателно постановление (НП). Поддържа, че решаващият състав на съда не е взел под внимание доводите на касатора, които е изложил пред него. Счита, че дружеството е спазило изискванията на Регламент (ЕС) №531/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 13.06.2012г. относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза. Алтернативно счита, че деянието, за което на дружеството е наложено административно наказание представлява маловажен случай и моли касационната инстанция да приложи разпоредбата на чл.28 ЗАНН. Прави искане да бъде отменено обжалваното съдебно Решение и по същество да бъде отменено НП №188/04.12.2017г., издадено от

председателя на Комисията за регулиране на съобщенията или евентуално делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС.

Ответникът – КОМИСИЯТА ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА (КРС), представлявана от председателя, в съдебно заседание не се явява, не се представлява и не изразява становище по касационната жалба.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор Ю. от Софийска градска прокуратура, дава мотивирано заключение за основателност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл.218, ал.2 АПК и след като прецени доказателствата събрани по делото, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С НП №188/04.12.2017г., на касатора [фирма], на основание чл. 334б, ал. 1, т. 16 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 10 000 лева (десет хиляди) лева за това, че на 27.06.2017г. дружеството не е изпратило съобщение до В. С. Т.-абонат/клиент за телефонни услуги, ползвани чрез номер +359894362755, когато услугите за роуминг на данни са достигнали 80% от уговорената парична гаранция за пренос на данни в роуминг, с което дружеството е извършило нарушение на чл. 334б, ал. 1, т. 16 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) във връзка с чл. 15, § 3, ал. 6 във връзка с чл. 15 § 6, ал. 1 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).

С процесния съдебен акт е ПОТВЪРДЕНО НП №188/04.12.2017г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл.47, ал.2 ЗАНН и въз основа на редовно съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН), който е бил предявен на нарушителя. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компрометират отразените в него фактически констатации. Както в АУАН, така и в оспореното НП ясно и недвусмислено са описани нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. Въз основа на събраните доказателства първостепенният съд е приел, че касаторът [фирма] е извършил вмененото му нарушение на чл. 334б, ал. 1, т. 16 ЗЕС във връзка с чл. 15, § 3, ал. 6 във връзка с чл. 15 § 6, ал. 1 от Регламента, поради което правилно е била ангажирана административно-наказателната му отговорност.

Тези изводи се споделят от настоящия решаващ състав.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл.219, ал.1 АПК, поради което и на основание чл.220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 13^{-ти} с-в.

Настоящият касационен състав споделя мотивите на РС, че издаденият АУАН и наказателно постановление съдържат изискуемите реквизити и отговарят на изискванията на чл. 42 и чл.57 ЗАНН.

По отношение на приложението на материалния закон според чл.15, т.3 от

Регламент № 531/2012 г. - всеки доставчик на роуминг 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, 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, административно-наказателното обвинение се изразява в това, че операторът [фирма] не е осигурил и изпратил подходящо съобщение до мобилното устройство на В. Т., ползващ роуминг услуги в мрежата на оператор в О. арабски емирства, когато паричната граница за пренос на данни в роуминг по чл. 15, § 3 от Регламент № 531/2012 г. е изглеждало, че ще бъде превишена.

Неоснователно е възражението на касатора, че не е доказано по безспорен начин извършване на процесното нарушение, тъй като абонатът е заявил отказ от услугата „парична гаранция за пренос на данни в роуминг“ на дата 29.06.2010г. Настоящият касационен състав напълно споделя извода на СРС, че отразяванията в електронната система на касатора от дата 29.06.2010г. за отказ от предоставяне на услуга, не биха могли да доведат до извод, че са в следствие на волеизявленията на абоната. Дори да се приеме, че е налице отказ от предоставяне на конкретната услуга

от дата 29.06.2010г., то този факт не освобождава оператора от задължението му, предвидено в чл. 15, параграф 3, ал. 6, изр. 1 от Регламента. Това е така, тъй 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 е влязла в сила на 01.07.2012 г. и от тази дата възниква задължението на всеки оператор да осигури и изпрати подходящо съобщение до мобилното устройство на абонат, ползващ роуминг услуги в мрежата на друг оператор, когато паричната граница за пренос на данни в роуминг по чл. 15, § 3 от Регламент № 531/2012 г. изглежда, че ще бъде превишена. Направеният, преди влизане в сила на Регламента, отказ на 29.06.2010г от предоставяне на услугата „парична горна граница или горна граница по отношение на обема“, в случая е ирелевантен. В административно-наказателното производство не са събрани други доказателства, от които да се установява, че абонатът се е отказал от предоставяне на услугата, както на дата 01.07.2012 г., така и на следваща такава, съгласно представените от дружеството документи.

Законосъобразен е изводът, че е налице основание за реализиране на административнонаказателна отговорност на [фирма] за нарушение по чл. 334б, ал. 1, т. 16 от ЗЕС, предвиждащ имуществена санкция в размер от 10 000 (десет хиляди) до 100 000 (сто хиляди) лева за предприятие, предоставящо услугата роуминг, чрез обществени електронни съобщителни мрежи, което нарушава изискванията на чл. 15 от Регламент № 531/2012 г. С оглед наложения минимален размер санкцията е справедливо наказание, поради което НП е законосъобразно и касационната жалбата като неоснователна не следва да се уважава. Настоящият решаващ състав споделя изводите на първостепенния съд относно това, че деянието не представлява маловажен случай на нарушение и към него е неприложима нормата на чл.28 ЗАНН.

По изложените доводи настоящият касационен състав приема, че първостепенният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение, в съответствие с материалния закон и без да е допуснато съществено нарушение на процесуалните норми, което да съставлява отменително основание.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III^{-ти} Касационен състав

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ №194749/18.08.2019г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 13^{-ти} състав по н.а.х. дело №926/2018г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.