

РЕШЕНИЕ

№ 7262

гр. София, 24.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 27.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6552** по описа за **2023** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63в от ЗАНН във вр. с Глава Дванадесета, чл. 208 и сл. от АПК.

Образувано е по касационна жалба от „Виваком България“ ЕАД, срещу Решение № 2268/15.05.2023г., постановено по НАХД № 4667 по описа на Софийски районен съд за 2023г., с което е изменено Наказателно постановление /НП/ № 1 от 24.02.2023г., издадено от Председател на Комисия за регулиране на съобщенията в частта на приложения материален закон, като е преквалифицирано административното нарушение от такова по чл.355, вр. с чл.336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ вр. с чл.4, ал.1, т.1 от Наредба №6 от 13.03.2008г. за универсална услуга по ЗЕС в такова по чл.355, вр. чл.336 от ЗЕС, чл.6, т.1 и т.2 от Наредба №6 от 13.03.2008г. за универсална услуга по ЗЕС вр. чл.2, ал.2, т.1 и § 3, ал.1 от ПЗР от Наредба №4 от 21.03.2023г. за условията и реда за предоставяне на универсалната услуга по ЗЕС, обн. ДВ бр.29 от 31.03.2023г. и е потвърдено НП в останалата обжалвана част. С оспорваното НП на касатора е наложено административно наказание “имуществена санкция“ в размер на 5000лв.

Касаторът сочи, че решението на районния съд съдържа неправилни правни констатации, които не обхващали всички аспекти на правния спор за законосъобразността на атакуваното НП, било издадено в противоречие с материалния и с процесуалния закон, без съблюдаване на целта на закона, както е и

необосновано. Твърди се, че съдът не взел под внимание доводите, че наказателното постановление е издадено при нарушение на материалния закон. Дружеството не било извършило твърдяното нарушение. Административнонаказващият орган не изпълнил задълженията си по чл. 52, ал. 4 от ЗАНН. Извършеното нарушение следвало да бъде доказано по категоричен начин, а събраните по преписката доказателства не установявали, че санкционираното лице е извършило деянието, което му е вменено. Липсвали мотиви и обосновка в АУАН и в НП, което било съществен порок, водещ до незаконосъобразност и на двата акта, като в тази насока се коментират разпоредбите на чл. 42 т. 4 ЗАНН и на чл. 57, ал. 1 т. 5 ЗАНН

Алтернативно, в случай, че не се приемат изложените аргументи като достатъчни основания за отмяна на решението, потвърждаващо наказателното постановление, се иска да се намали наложената санкция до минималния размер, посочен в чл. 335 ЗЕС, а именно - 500, 00 лева, като се излагат съображения, че доводите на КРС и определения на тяхно основание конкретен размер на санкцията са необосновани. Искане се да бъде постановено решение, с което да се отмени обжалваното решение на районния съд и да се постанови ново, с което да се отмени наказателното постановление.

Ответникът - Председател на Комисията за регулиране на съобщенията, чрез процесуален представител, в съдебно заседание и в писмен отговор на касационната жалба, поддържа, че касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна и да се потвърди решението на СРС. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителя на Софийска градска прокуратура, прокурор Д., намира касационната жалба за неоснователна и недоказана, а обжалваното решение и издаденото наказателно постановление за правилни и законосъобразни.

Административен съд София град, след като прецени допустимостта на жалбата и обсъди направените в нея оплаквания, събраните по делото доказателства и извърши проверка на обжалваното решение съобразно разпоредбите на чл. 218 и чл. 220 от АПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена в законоустановения срок по чл. 211, ал. 1 от АПК от легитимирано лице, имащо право и интерес да обжалва съдебния акт - чл. 210, ал. 1 от АПК, и при спазване на изискванията на чл. 212 от АПК.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

От свидетелските показания на разпитания в съдебно заседание актосъставител и представените по делото писмени доказателства съставят на районният съд приел, че дружеството „Виваком България“ ЕАД се считало за задължено на основание §7 от ПЗР на ЗЕС във връзка с Решение т.2.5 от Решение № 1317 от 2006 г. на КСР да продължава да изпълнява предвидените в Закона за далекосъобщенията (отм.) и в индивидуалната ѝ лицензия с № 100-0001/28.01.2005г. задълженията, свързани с предоставянето на универсална далекосъобщителна услуга. Лицето Ц. С. К. била абонат на дружеството. Ползвала единствен за нея телефонен номер [ЕИК] от фиксиран телефонен пост с медна свързаност на адрес [населено място],[жк],[улица]. Тарифният план, който абонатът ползвала, бил „VIVAFIX S” М. с 8.74 лева без ДДС. При изграждане на ВиК в [населено място], бил прекъснат кабелът на ползваната от абоната телефонна услуга. Прекъсването на кабела станало към 08.07.2022 г. На тази дата абонатът К. заявила на „Виваком България“ ЕАД рекламация за ползваната от нея телефонна услуга. Същата била неизползваема от

този момент – 08.07.2022г. Въпреки, че пътното платно, нарушено като цялост вследствие извършените ВиК ремонтни дейности било своевременно възстановено, не последвало от 08.07.2022 г. до 24.11.2022г. (повече от четири месеца) възстановяването на телефонната услуга на абоната К.. Същата била възстановена на 25.11.2022г., след сезирането на КРС.

Същевременно, в периода на 08.07.2022 г. до 24.11.2022 г. на абоната К. са издавани фактури (за релевантните месеци юли, август, септември, октомври и ноември от момента на липсата на телефонна свързаност) с начислявани суми от „Виваком България“ ЕАД за телефонната услуга, която потребителят не можела да ползва реално (нито приемала обаждания, нито осъществявала такива) 24 часа в денонощието 7 дни в седмицата.

„Виваком България“ ЕАД не предложило на абоната си К. друг възможен алтернативен вариант за ползване на телефонна услуга. След жалби на абоната К. за начислените такси за услугата, която не ползвала, „Виваком България“ ЕАД извършило с последващи кредитни сметки корекции на издадените фактури за посочения период на стойност от 41.95 лева. На абоната К. е извършена допълнителна компенсация от 31.46 лева за времето на неползваната телефонна услуга. Към 15.11.2022г., когато е извършена проверка от служители на КРС, повредата в телефонния пост 2 на абоната К. не е била отстранена от „Виваком България“ ЕАД.

Въз основа на АУАН № С-056/20.12.2022г., съставен от актосъставителя П. В. В. на длъжност старши инспектор в КРС е и обжалваното наказателно постановление (НП) № 1 от 24.02.2023г., издадено от Председател на Комисия за регулиране на съобщенията (КРС), с което на основание чл. 53 от ЗАНН на дружеството „Виваком България“ ЕАД, ЕИК:[ЕИК] за административно нарушение по чл.355 вр. чл.336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) вр. чл.4, ал.1, т.1 от Наредба № 06 от 13.03.2008 г. за универсална услуга по ЗЕС е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000.00 лева.

Съставът на СРС е посочил, че кредитира изцяло показанипта на разпитания свидетел по делото, предвид това, че същите са логични, ясни и не съдържат противоречия и се подкрепяли от приложените по делото писмени документи.

От правна страна съдът е приел, че АУАН и НП отговарят от външна страна по форма и съдържание на изискванията по чл. 42, респ. чл. 57 от ЗАНН, издадени са от надлежен орган и в рамките на неговите пълномощия, като констатираното нарушение е изчерпателно описано в акта за установяване на административно нарушение, по идентичен начин – описано и в наказателното постановление, подведено е правилно под съответната норма на материалния закон, надлежно връчени на нарушителя с оглед гарантиране на неговите права. На следващо място, съдът е намерил, че административнонаказващият орган не е извършил процесуални нарушения при провеждане на процедурата по съставяне на обжалваното наказателно постановление, като обратните съображения на жалбоподателя срещу тези правни доводи съда е счел за неоснователни и недоказани. Приел е, че Наказателното постановление е издадено от оправомощен орган, а АУАН е съставен от компетентно лице, както и че административнонаказателното производство е образувано в срока по чл. 34 от ЗАНН, а наказателното постановление е издадено в шестмесечния срок, като същото е съобразено с нормата на чл. 57 от ЗАНН, а при издаването на административния акт е спазена разпоредбата на чл. 42 от ЗАНН. Изводите на съда са, че вмененото в отговорност на жалбоподателя нарушение е индивидуализирано в

степен, позволяваща му да разбере в какво е обвинен и срещу какво да се защитава. Съдът е установил и че Наредба № 06 от 13.03.2008 г. за универсална услуга по ЗЕС е отменена с Наредба № 4 от 21.03.2023 г. за условията и реда за предоставяне на универсалната услуга по Закона за електронните съобщения, издадена от министъра на транспорта и съобщенията и министъра на електронното управление, обн., ДВ, бр. 29 от 31.03.2023г. с изключение на чл. 6 и чл. 8а, които се прилагат в срок до 30.09.2023 г. В тази връзка, съдът е посочил, че т.1 и т.2 от чл.6 от Наредба № 06 от 13.03.2008 г. за универсална услуга по ЗЕС предвижда, че обществените телефони отговарят на следните условия:

1. предоставят на крайните потребители възможност за провеждане на разговори към всеки краен потребител на обществената телефонна услуга и
2. предоставят възможност за 24-часово използване.

Излагайки хипотезите, съдебния състав е намерил, че разпоредбата на чл.4, ал.1, т.1 от Наредба № 06 от 13.03.2008 г. за универсална услуга по ЗЕС, дори и да е отменена, съответства на неотменената разпоредба на т.1 и т.2 от чл.6 от Наредбата, както и че разпоредбата на чл.4, ал.1, т.1 от Наредба № 06 от 13.03.2008 г. за универсална услуга по ЗЕС съответства на разпоредбата на чл.2, ал.2, т.1 от Наредба № 4 от 21.03.2023 г. за условията и реда за предоставяне на универсалната услуга по Закона за електронните съобщения.

Като се е позовал на указанията дадени в Тълкувателно решение № 8 от 16.09.2021 г. по тълк. дело № 1/2020 г. на Върховен административен съд, решаващия съд е приел, че НП следва да бъде изменено само единствено относно приложимият материалния закон за същото административно нарушение, за което установените факти не се изменят. Правното основание на нарушението следва да бъде, вместо по смисъла на разпоредбата на чл. 355 вр. чл.336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) вр. чл. 4, ал.1, т.1 от Наредба № 06 от 13.03.2008 г. за универсална услуга по ЗЕС, да е такова по чл. 355 вр. чл.336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) вр. с чл.6, т.1 и т.2 от Наредба № 06 от 13.03.2008 г. за универсална услуга по ЗЕС вр. чл.2, ал.2, т.1 и § 3, ал.1 от ПЗР от Наредба № 4 от 21.03.2023 г. за условията и реда за предоставяне на универсалната услуга по ЗЕС, обн., ДВ, бр. 29 от 31.03.2023г.

Така постановеното решение е правилно.

Касаторът е санкциониран за нарушение на чл.4, ал.1, т.1 от Наредба №6 от 13.03.2008г. за универсалната услуга по ЗЕС, отменена с § 3 от преходните и заключителните разпоредби на Наредба № 4 от 21 март 2023 г. за условията и реда за предоставяне на универсалната услуга по Закона за електронните съобщения - ДВ, бр. 29 от 31 март 2023 г., в сила от 04.04.2023 г., с изключение на чл. 6 и чл. 8а, които се прилагат в срок до 30.09.2023 г. В срока по ал. 1 предприятията, на които е възложено да продължат да осигуряват обществени телефонни апарати и/или други точки за обществен достъп до гласови телефонни услуги с определено качество, спазват изискванията на чл. 6 и чл. 8а.

Разпоредбата на чл.4, ал.1, т.1 от Наредба №6 от 13.03.2008г. за универсалната услуга по ЗЕС (отм), създава задължение на предприятията да предоставят универсална услуга на крайните потребители 24 часа на денонощие, 7 дни в седмицата. Новата правна уредба- Наредба № 4 от 21 март 2023 г. за условията и реда за предоставяне на универсалната услуга по Закона за електронните съобщения в чл.4 задължава предприятията да осигуряват на потребителите на универсални услуги възможност за непрекъснатост при ползването им, но е въведено и изключение-в случаите на аварии

и планирани прекъсвания. Следователно в новата правна уредба съществува приложима заместваща хипотеза.

В настоящият случай, както правилно районният съд е констатирал, е налице административно нарушение. От доказателствата по делото се установява-КП №С-ПВ-104/15.11.2022г., а и сам касатора не спори по фактите, че първият регистриран сигнал за повреда на телефонния пост на абоната е от 08.07.2022г. и към момента на проверката от КРС-15.11.2022г. повредата не е отстранена-повече от четири месеца. Това обосновава липсата на непрекъснато предоставяне на услугата, за която абонатът е заплатил и то за доста дълъг период, още повече, че на абоната са начислявани задължения и не му е предлаган алтернативен вариант за ползване на услугата, както и не е доказано наличието на повреда, която да е възпрепятствала предоставянето на услугата.. В тази връзка, определените от самия касатор срокове за отстраняване на повреди в "Общите условия на договора между "ВИВАКОМ" АД и абонатите на услуги, предоставяни чрез обществената фиксирана електронна съобщителна мрежа на дружеството" са за повреди, възникнали в станционните съоръжения - до 6 часа и за повреди, възникнали в кабелни трасета - до 10 работни дни, са надвишени неколккратно. Като фактически състав процесното административно нарушение представлява неизпълнение на установеното задължение за осигуряване на възможност за непрекъснатост на универсалната услуга.

С Решение № 1317 от 2006 г. на КРС на "ВИВАКОМ" ЕАД е определено, като оператор със значително въздействие върху пазара на фиксирани телефонни мрежи, предоставяне на фиксирани гласови телефонни услуги. По силата на § 7 от ПЗР на ЗЕС и т. 2. 5 от Решение № 1317 от 2006 г. на КРС, "БТК" ЕАД е длъжно да продължи да изпълнява задълженията, предвидени в отменения Закон за далекосъобщенията и в Индивидуалната лицензия № 100-0001/28.01.2015 г., заедно с нейните изменения, свързани с предоставяне на универсална далекосъобщителна услуга. На територията на Република България, "ВИВАКОМ" ЕАД е единственото предприятие, което е определено да предоставя универсална телефонна услуга, която следва да е достъпна за всички крайни потребители, с определено качество и на определена цена. Универсалната услуга по своята същност е единствената такава, която се отличава изключително със социалната си ориентираност, като има за цел да осигури достъп на всички крайни потребители, независимо от тяхна — правосубектност (физически или юридически лица), местоположение на територията на страната и финансови възможности.

Настоящият съдебен състав напълно споделя изводите на РС, които съответстват на доказателствата по делото - писмени и гласни, събрани по предвидения процесуален ред на НПК. Решаващият извод на въззивния съд за неоснователност на жалбата е правно издържан и се споделя изцяло от касационната инстанция. Поради изложеното, изводите на РС по фактите и правото не следва да се преповтарят, а по аргумент от чл. 221, ал. 2, изр. последно от АПК препраща към тях. Не се установява отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, доколкото не са допуснати нарушения на процесуални правила и съдът е попълнил делото с необходимия доказателствен материал. Решаващите изводи са формирани след като са обсъдени значимите за разрешаването на спора обстоятелства, както и наведените от страните доводи и възражения. Във фазата на съдебното обжалване санкционираното дружество не е оборило фактическите установявания в административнонаказателното производство, правилно кредитирани от районния съд

при постановяването на обжалваното решение.

При осъществената проверка касационната инстанция установи, че въззивния съд е приложил правилно материалния закон към безспорно установените факти. По същество извършеното от касатора деяние е безспорно доказано и съдържа от обективна страна признаците на административното нарушение, изразяващо се в неспазване на чл. 335 от ЗЕС във вр. с чл. 4, ал. 1, т. 1 от Наредба № 6/2008г. (отм). Настоящият съдебен състав напълно се солидализира с изложените от районния съд мотиви в съответствие с Тълкувателно решение № 8 от 16.09.2021 г. на ВАС по т. д. № 1/2020 г., ОСС, I и II колегия, че с оглед липсата на възможност на районните съдилища да връщат производството на административните органи при констатирани нарушения в правната квалификация на деянието, даденото с нормата на чл. 63, ал. 2, т. 4 от ЗАНН правомощие на районния съд е да измени наказателното постановление, като измени правната квалификация и подведе изложените факти под различна от посочената такава в НП, ако тя е за същото, еднакво или по-леко наказуемо административно нарушение, се явява гаранция за законосъобразност на административнонаказателната дейност. Противното би довело до ненаказаност на извършителя на нарушението при безспорна установеност и доказаност извършването на същото, еднакво или по-леко наказуемо административно нарушение.

При тези съображения изложените от районния съд мотиви за изменение на наказателното постановление изцяло се споделят от настоящия състав, предвид което на основание чл. 221, ал. 2 изр. 2 от АПК се препраща към тях

На следващо място, при индивидуализиране на наказанието правилно и в съответствие с чл. 27, ал. 1 от ЗАНН е съобразено, че нарушението осъществява състав на нарушение при съответните утежняващи отговорността обстоятелства, като правилно е индивидуализирана имуществената санкция при съответното приложение на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. Настоящият състав изцяло споделя мотивите на въззивната инстанция относно липсата на основания за определяне на случая като маловажен, доколкото се касае за сравнително завишена степен на обществена опасност, предвид, че абонатът е лишен от телекомуникационни услуги дълго време, и въпреки това за периода са й начислявани такси, както и че не са му предложени алтернативни варианти на друга мобилна услуга.

Предвид гореизложеното, районният съд е постановил валиден, допустим и правилен съдебен акт, който следва да бъде оставен в сила от касационната инстанция.

С оглед направеното искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ и чл. 37 от Закона за правната помощ, ответникът по касация има право на юрисконсултско възнаграждение в касационното производство, което съдът определя в размер на 80 лева

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, пр. първо от АПК във вр. с чл. 63в от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2268/15.05.2023г., постановено по НАХД № 4667 по описа на Софийски районен съд за 2023г.

ОСЪЖДА „Виваком България” ЕАД, ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисия за регулиране на съобщенията - С., направените по делото разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80, 00 лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател:

Членове:1.

2.