

РЕШЕНИЕ

№ 6183

гр. София, 09.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 09.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Петрова

ЧЛЕНОВЕ: Маруся Йорданова

Цветанка Паунова

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **6804** по описа за **2020** година докладвано от съдия Любка Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. чл. 208 - 228 от Административно процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба подадена от Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), представлявана от упълномощен процесуален представител, срещу Решение от 29.05.2020 г. постановено по НАХД № 18597 по описа за 2019 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 20 - ти състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № 125 от 06.11.2019 г. издадено от председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена „имуществена санкция“ в размер на 20 000 лева, на основание чл.334б, ал. 1, т. 5 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) във вр. с чл. бд, пар. 3, ал. 2 от Регламент (ЕС) № 531/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юни 2012 година относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза (Регламента).

В касационната жалба се релевира доводи за незаконосъобразност на съдебното решение, като постановено в нарушение на закона – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Касаторът твърди, че при изяснени обстоятелства, свързани с извършване на нарушението, районния съд незаконосъобразно е приел, че наказателното постановление следва да бъде отменено, тъй като правната квалификация на деянието е неправилна. Иска се от съда да

постанови решение, с което да отмени обжалваното решение и вместо него да постанови друго, с което да потвърди наказателното постановление. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

В проведеното съдебно заседание, касаторът, редовно призован, не се явява и не се представлява.

Ответникът – [фирма], се представлява от юрк. Ш., която оспорва жалбата. Моли решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на жалбата.

Административен съд София – град, VI касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

При извършената служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира обжалваното съдебно решение за неправилно.

С обжалвания съдебен акт съдът е отменил наказателно постановление № 125 от 06.11.2019 г. издадено от председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена „имуществена санкция“ в размер на 20 000 лева, на основание чл.334б, ал. 1, т. 5 от Закона за електронните съобщения във вр. с чл. бд, пар. 3, ал. 2 от Регламента.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че между [фирма], с управител М. Б. – потребител/абонат и [фирма] – като оператор на 09.11.2018 г. бил сключен договор за предоставяне на описаните в него услуги, предоставени чрез номер 0 888 450 022 и Приложения към договора с избран тарифен план и месечна абонаментна такса, в т.ч. и цени с ДДС за национален план за роуминг в ЕС/ЕИЗ. В периода 25.05.2019 г. – 28.09.2019 г. от посочения мобилен номер били използвани услуги в роуминг в Гърция в мрежата на гръцки оператор В., като [фирма] приложило алтернативен роуминг тарифен план „М. Net А.“ при таксуването на роуминг услугите за пренос на данни, ползвани в Гърция, без да е заявено изрично от абоната [фирма], а не приложило стандартната тарифа за роуминг. Във връзка с това на 13.06.2019 г. М. Б. изпратила по електронен път жалба до КЗП срещу [фирма] за неправомерно начисляване на роуминг в рамките на ЕС. На 09.07.2019 г. КЗП изпратила жалбата на КРС, във връзка с която инспектори при КРС осъществили проверка, при която установили горепосочените обстоятелства и съставили акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № С-151/03.10.2019 г. за извършено нарушение на чл. 334б, ал. 1, т. 5 от ЗЕС, вр. чл. бд, пар. 3, ал. 2 от Регламента. Въз основа на АУАН и при идентично описание на обстоятелствата, при които е извършено нарушението е било издадено и обжалваното НП, с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лв. Съдът е кредитирал и свидетелските показания на актосъставителя и е приел за несъмнено установени фактите, така, както са описани в АУАН и в НП.

От правна страна СРС е приел в мотивите си, че при издаването на АУАН и

обжалваното НП са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и на материалните разпоредби, които са ограничили правото на защита на нарушителя, тъй като правната квалификация е неправилна, поради обстоятелството, че деянието е извършено повторно. Според въззивния съд, наказанието имуществена санкция е следвало да бъде определено на основание чл. 334б, ал. 2, вр. чл. 334б, ал. 1, т. 5 от ЗЕС.

Настоящият касационен състав приема за неправилни изводите на районния съд относно факта, че АУАН и НП са издадени при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и на материалните разпоредби. Актовете са издадени от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН.

В процесния случай от доказателствата безспорно се установява, че дружеството е извършило вмененото му административно нарушение като не е изпълнило задължението си към свой абонат, да приложи тарифа, определена в съответствие с член 6а и член 6б, и параграф 1 от член 6д, а е приложило алтернативен роуминг тарифен план. Тежестта на доказване на изпълнение на задължението се носи от дружеството. В процесния случай [фирма] не е успяло по категоричен и безспорен начин да докаже че от страна на процесния абонат е налице изрично съгласие за прилагане на роуминг тарифен план „М. Net А.“. Следователно от събраните по делото доказателства несъмнено се установява извършването на нарушението по чл. 334б, ал. 1, т. 5 от ЗЕС, във връзка с чл. 6д, параграф 3, ал. 2 от Регламент (ЕС) № 531/2012 на Европейския парламент и на Съвета относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза. Съгласно чл. 334б, ал. 1, т. 5 от ЗЕС на предприятие, предоставящо услугата роуминг чрез обществени електронни съобщителни мрежи, което наруши изисквания на Регламент (ЕС) № 531/2012, за нарушение на чл. 6д, параграфи 3 и 4 от регламента се налага имуществена санкция в размер от 10 000 до 100 000 лв. Съгласно чл. 6д, параграф 3, ал. 2 от Регламента без да се засягат разпоредбите на първа алинея, доставчиците на роуминг прилагат тарифа, определена в съответствие с член 6а и член 6б, и параграф 1 от настоящия член, за всички съществуващи и нови роуминг клиенти. При съобразяването на това обстоятелство, правилно административният орган е направил изводи за извършено нарушение по чл. основание чл. 334б, ал. 1, т. 5 от ЗЕС, във връзка с чл. 6д, параграф 3, ал. 2 от Регламента. Неправилни са изводите на първоинстанционния съд, че имуществената санкция следва да бъде определена на основание чл. 334б, ал. 2, вр. чл. 334б, ал. 1, т. 5 от ЗЕС. Наложена имуществена санкция с наказателното постановление е в размер на 20 000 лв., който размер на имуществената санкция несъмнено предполага повторност на извършеното нарушение. Съгласно §1, т. 48 от Допълнителните разпоредби на Закона за електронните съобщения повторно нарушение е нарушение, което е извършено в едногодишен срок от влизането в сила на наказателното постановление, с което е наложено наказание за същия вид нарушение. В наказателното постановление са посочени и издадени други наказателни постановления за същото извършено нарушение - № 178/2017 г. (влязло в сила със съдебно решение от 04.04.2019 г.), № 20/2018 г. (влязло в сила със съдебно решение от 22.03.2019 г.), № 21/2018 г. (влязло в сила със съдебно решение от 08.01.2019 г.), т.е. към момента на издаване на процесното наказателно постановление – 06.11.2019 г., от събраните по делото доказателства се установява, че тези наказателни постановления са влезли в сила и нарушението е извършено в

едногодишен срок от влизането в сила на посочените наказателни постановления.

Не се споделя от настоящият касационен състав изводът на СРС, че санкцията следвало да бъде определена на основание чл. 334б, ал. 2, вр. чл. 334б, ал. 1, т. 5 от ЗЕС, тъй като описаната разпоредба не е санкционна, не съдържа правило за поведение, а определя, че когато нарушението по ал. 1 е извършено повторно, се налага имуществена санкция в размер не по-малко от двойния размер на наложената по ал. 1 санкция за първото нарушение. Административно-наказващият орган правилно е определил наказанието, като е наложил „имуществена санкция” в размер приблизителен до минималния, предвиден в съответстващата санкционна норма на чл. 334б, ал. 1, т. 5 от ЗЕС за такъв вид нарушение, според тежестта на нарушението и степента на вината на нарушителя и деяние, извършено при условията на повторност, предвид представените доказателства за наличието на влезли в сила НП.

АУАН и НП съдържат необходимото описание на нарушението, време и място на извършването му, като начина, по който същото е описано, осигурява възможност за нарушителя да разбере какво е извършил и да организира адекватно защитата си. При наличието на пълнота на описанието на нарушението – като факти и правна рамка, съдът намира, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са издадени при спазване на процесуалните правила и в съответствие с материалния закон.

Предвид гореизложеното не са налице основания за отмяна на наказателното постановление и решението на СРС като неправилно следва да бъде отменено, а вместо него постановено друго решение, с което да се потвърди издаденото наказателно постановление.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София-град, VI касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 29.05.2020 г. постановено по НАХД № 18597 по описа за 2019 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 20 - ти състав И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 125 от 06.11.2019 г. издадено от председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена „имуществена санкция“ в размер на 20 000 лева, на основание чл.334б, ал. 1, т. 5 от Закона за електронните съобщения във вр. с чл. бд, параграф 3, ал. 2 от Регламент (ЕС) № 531/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юни 2012 година относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

