

РЕШЕНИЕ

№ 7995

гр. София, 17.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.10.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Николай Ангелов

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Тафров, като разгледа дело номер **7689** по описа за **2013** година докладвано от съдия Николай Ангелов, 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, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба вх. № 21230 от 02.08.2013 г. по описа на Административен съд – София град, подадена от К. Б. М. ЕАД чрез адв. Е. Ц., срещу решение от 17.06.2013 г., по нахд № 4327/2013 г. по описа на Софийски районен съд, наказателно отделение, 1 състав, с което е изменено наказателно постановление (НП) № 370/12.11.2012 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията. С последното на К. Б. М. ЕАД, ЕИК:[ЕИК], е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 60000 лева, на основание чл. 326а ал.1 от ЗЕС, за нарушение на чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации. Със съдебното решение, предмет на касационен контрол е изменен размерът на имуществената санкция от 60000лв на 7000лв.

С касационната жалба се иска отмяна на решението на районния съд. Излагат се доводи, за неправилно приложение на материалния закон-чл.326а ал.1 от ЗЕС. В съдебното заседание касаторът редовно призован не се представлява. Депозирал е писмени бележки.

Ответникът редовно призован не се представлява и не взема становище по жалбата.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура намира същата за неоснователна.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведеното касационно основание и доводите на страните, Административен съд София – град, Дванадесети касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ 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.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество същата е неоснователна.

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени доказателства и гласни такива на свидетеля Н. К.-актосъставител. Въз основа на тях е приел като фактическа обстановка, че във връзка с постъпила жалба от Ем-Комлект -33 ООД като абонат на мобилен номер [ЕГН],предоставен му от касатора се установило,че при подадено от потребителя заявление за пренасяне на същия телефонен номер в офис на М. ЕАД на дата 20,02,2012год и изпращането му от приемащия доставчик до даряващия К. ЕАД,последният уведоми М. ЕАД на дата 22,02,2012год,че отказва преносимост на заявения номер като причина за това е посочено,че потребителят дължи неустойки.Актосъставителят констатирал при проверката,че по отношение на заявения за пренасяне номер не били налице основанията за отказ,посочени в чл.30 ал.1 и ал.2 от Функционалните спецификации,поради което и констатирал нарушение по чл.31 ал.1 от същите.

За така установеното нарушение на 15,05,2012год бил съставен АУАН № С-123,а на 12,11,2012год, въз основа на АУАН било съставено и оспореното наказателно постановление.

Въззивният съд е приел за установена описаната в АУАН и НП фактическа обстановка, въз основа на доказателствата по административната преписка и гласните такива от разпита на свидетеля Н. К..Въззивният съд е приел,че в рамките на производството не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила.Установил е също така безспорно извършеното от жалбоподателя нарушение по чл.31 ал.1 от Функционалните спецификации във вр.чл.326а ЗЕС на дата 22,02,2012год. Съобразявайки степента на обществена опасност и характера на нарушението въззивният съд е приел,че наложената санкция в максимален размер не съответства на индивидуализацията на административното наказание,поради което и я намалил от 60 000 лв на 7000лв.

Касационната инстанция не е оправомощена да проверява фактическите констатации на проверявания въззивен съдебен акт.

Основният довод на касатора,свързан с твърдяното нарушение на материалния закон е обусловен от действащата към датата на извършване на нарушението редакция на чл.30 ал.1 т.5 от Функционалните спецификации,а именно,свързана с обстоятелството ,че даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номера,в случай,че не са заплатени до деня, предшестващ датата, определена за прозорец на преносимост, всички дължими суми, свързани с предсрочно прекратяване на срочни договори с даряващия доставчик и/или такива за лизинг на крайни устройства или оборудване, пряко свързани с пренесения номер и услугите, ползвани чрез него.Твърдението на касатора е,че тъй като потребителят е бил сключил договор ,в

който са регламентирани неустойки за предсрочното му прекратяване, то и отказът му основан на посочената по горе редакция е в съответствие с разпоредбата на чл.31 ал.1 от Функционалните спецификации ,поради което и не следва да носи отговорност по реда на чл.32ба от ЗЕС.

Според настоящият състав на съда доводът за нарушение на материалния закон от страна на касатора е неоснователен поради следните мотиви: Действително в материята, посветена на преносимостта на национално значими номера съответните органи, които имат законодателна инициатива и правомощия са били непослователни доколкото, с изменението на чл.226 ал.6 от ЗЕС с ДВ бр.105/2011 год-в сила от 29,12,2011 год е прието, че Независимо от срока на договора, условията и процедурите за прекратяване на договора между предприятията, предоставящи електронни съобщителни услуги, и техните абонати не са пречка за смяна на предприятието, предоставящо услугите. Под условия за прекратяване на договорите следва да се приеме, че се включва и плащането на дължими неустойки като предпоставка за прекратяване на договора. Същевременно Функционалните спецификации за преносимост на национално значими номера/които се приемат от Комисията за регулиране на съобщенията/ са претърпели промяна в своя чл.30 ал.1 и ал.2 едва с ДВ бр.74/28,09,2012 год. В този период от време от близо 9 месеца при колизия между подзаконов нормативен акт и закона за електронните съобщения съобразно правилата на ЗНА следва да се прилага закона-чл.226 ал.6 от ЗЕС. Ето защо и КРС правилно е квалифицирала извършеното от К. Б. М. ЕАД административно нарушение като такова по чл.30 ал.1 във вр. чл.31 ал.1 ФС във вр. чл.226 ал.6 от ЗЕС. При индивидуализацията на наказанието /доколкото е налице касационен довод за явната му несправедливост и искане за намаляването му до минималния размер/ въззивният съд е отчел обстоятелството, че в наказателното постановление са посочени множество влезли в сила наказателни постановления, които макар и да са по различни състави на административни нарушения обуславят довода, че касаторът не е спазвал вменените му от държавата с нормативен акт задължения няколкократно, поради което и правилно е определен размер близък до минималния , посочен в чл.32ба от ЗЕС.

При този анализ на фактите следва решението на СРС да се остави в сила като постановено в съответствие с материалния закон и липса на допуснати в рамките на производството процесуални нарушения. .

Ето защо на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд – София град, Дванадесети касационен състав, след съвещание,

РЕШИ :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 17.06.2013 г., по нахд № 4327/2013 г. по описа на Софийски районен съд, наказателно отделение, 1 състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.