

РЕШЕНИЕ

№ 1911

гр. София, 25.03.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 28.02.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова
Диляна Николова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Ст.Димитров, като разглежда дело номер **920** по описа за **2014** година докладвано от съдия Диляна Николова, 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 касационни жалби на Комисия за регулиране на съобщенията /КРС/ и [фирма] /Б. АД/ срещу Решение от 04.12.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 15-ти състав по НАХД № 9629 по описа за 2013г., с което е изменено Наказателно постановление № 0173/22.03.2013г., издадено от председателя на КРС, като наложената на Б. АД на основание чл.336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ имуществена санкция в размер на 60 000 лева за извършено нарушение на чл.326а ЗЕС във вр. с чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации, е намалена на 10 000 лева.

В касационната жалба, подадена от КРС се релевират доводи за отмяна на атакуваното решение по съображения, че размерът на наложената имуществена санкция е определен правилно от административнонаказващия орган, предвид установените многократно и повторно нарушения от санкционираното лице като налагането на санкция в по-нисък размер би било явно несправедливо по см. на чл.348, ал.1, т.3 НПК. Намаляването на размера на санкцията се сочи, че би довело до ограничаване целите на генералната превенция. Моли да бъде отменено обжалваното решение и потвърдено изцяло наказателното постановление, предмет на въззивното

производство.

В касационната жалба, подадена от Б. АД, се твърди неправилно приложение от районния съд на материалния закон, както и нарушение процесуалните правила. Въззивната инстанция не била обсъдила всички доказателства по делото, както и не била изисквала доказателства за извършени плащания като съобщила изводите си единствено с представените доказателства за платена последна фактура, а не изследвала въпроса дали има незаплатени предишни задължения по издадени фактури, поради което решението било постановено при неизяснена фактическа обстановка. Касаторът моли да бъде отменено обжалваното решение.

В съдебно заседание пред Административен съд София – град, касаторът и ответник – КРС, не се представлява.

Ответникът и касатор - Б. АД, чрез процесуалния си представител – адв. П., поддържа касационната жалба и оспорва основателността на насрещната касационна жалба. Представя писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура, дава заключение за основателност на касационната жалба, подадена от Б. АД и за неоснователност на касационната жалба на КРС.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационните жалби са допустими, като постъпили в законоустановения срок, подадени са от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледани по същество, касационната жалба на Б. АД е основателна, което от своя страна обуславя неоснователността на жалбата на КРС.

За да постанови оспорваното решение районният съд е приел за установено от фактическа страна, че на 08.03.2012г. Национална художествена академия, абонат на Б. АД с фиксиран номер 02/8685180, подала при търговския представител на [фирма] заявление за пренасяне на използвания от нея фиксиран телефонен номер. На 16.03.2012г. приемащият доставчик изпратил до даряващия доставчик заявлението за пренасяне. На 20.03.2012г. даряващият доставчик изпратил съобщение с код 0005 – абоната има неплатени фактури. Последвали неколкостранни запитвания от страна на [фирма] в периода от 03.04.2012г.-24.04.2012г., на които Б. АД отговаряли с код 0005 /неплатени фактури/ или код 0009 /други/. На 02.07.2012г. Националната художествена академия оттеглила подаденото заявление и процедурата по преносимост била прекратена. За така изложените обстоятелства Националната художествена академия сезирала КРС. По повод жалбата била извършена проверка от регулационния орган, резултатите от която били отразени в констативни протоколи от 25.06.2012г. и 27.06.2012г. На 25.09.2012г. бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ за нарушение на чл.326а ЗЕС вр. с чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление /ФС/. и издадено атакуваното пред въззивната инстанция наказателно постановление.

При тези факти, районният съд приел от правна страна, че при съставяне на АУАН и издаване на наказателното постановление не са допуснати нарушения на процесуалните правила. Приел също така, че даряващото дружество не е изпълнило

задълженията си, произтичащи от разпоредбата на чл.44, ал.1 от ФС, въпреки че не са били налице основания за отказ, предвид което правилно е ангажирана отговорността му за нарушение на чл.326а ЗЕС. Изложил е доводи за неприложимостта на чл.28 ЗАНН, доколкото липсват данни и предпоставки за квалифициране на нарушението като маловажен случай, с оглед значимостта на регулираните обществени отношения. По отношение на размера на наложената санкция е приел, че имуществена санкция в размер на 10 000 лева би съответствала на характера на извършеното нарушение и би постигнала целите на административното наказване, регламентирани в ЗАНН, предвид което е изменил наказателното постановление като е намалил размера на наложената имуществена санкция от 60 000 лева на 10 000 лева.

Касационната инстанция не споделя изводите на решаващия съд.

Съгласно чл. 326а ЗЕС (Нов - ДВ, бр. 105 от 2011 г., в сила от 29.12.2011 г.), „който наруши функционалните спецификации за преносимост на номерата, приети от комисията, се наказва с глоба или имуществена санкция в размер от 5000 до 60 000 лв.” Административно-наказателният състав по чл. 326а ЗЕС е бланкетен - посочените в него признаци на административно нарушение следва да се попълнят или специфицират чрез друг нормативен акт - Функционалните спецификации, в случая – чл. 43, ал. 1 и 2 във вр. с чл.44, ал.1 от ФС, в отнoсимата за деянието редакция. В случай, че не са налице основанията за отказ по чл.43, ал.1 и 2, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/ата съобразно определеното в тези функционални спецификации, процедурата по чл. 38, ал. 1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители – чл. 44, ал. 1 от ФС.

Административнонаказателната отговорност на санкционираното дружество е ангажирана за това, че по изпратено на 16.03.2012г. заявление за преносимост, Б. АД уведомило приемащия доставчик, че отказва преносимост, сочейки причина за отказ код 0005 – „абонатът има неплатени фактури”, като не били налице основанията за отказ по чл.43, ал.1 ФС, с което Б. АД нарушило чл.44, ал.1 ФС.

Доказателства за това от административнонаказващия орган в наказателното постановление не се сочат. Горното сочи на недоказаност на административнонаказателното обвинение, тъй като не са ангажирани доказателства в подкрепа на изложеното, че не са били налице основания за отказ по чл.43, ал.1 ФС. Като само е изменила наказателното постановление в частта, относно размера на наложената имуществена санкция, въззивната инстанция е възпроизвела порока, допуснат от административнонаказващия орган, в постановеното от нея решение. Предвид това последното се явява порочен съдебен акт, който следва да бъде отменен. Водим от горното, Административен съд-София-град, IX-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 04.12.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 15-ти състав по НАХД № 9629 по описа за 2013г

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 0173/22.03.2013г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на основание чл.336 ЗЕС на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лева за нарушение на чл.326а ЗЕС във вр. с чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.