

РЕШЕНИЕ

№ 7985

гр. София, 16.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 06.12.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова

Диляна Николова

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **8660** по описа за **2013** година докладвано от съдия Полина Якимова, 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).

С решение, постановено на 27.06.2013 г. по н. а. х. дело № 4660/ 2013 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 116 състав е изменено Наказателно постановление /НП/ № 371/ 12.11.2012г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма], / [фирма]/, ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв за нарушение по чл. 326а от Закона за електронните съобщения във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, като е намален размерът на имуществената санкция на 5 000 лв.

Постъпили са касационни жалби от санкционирувания телекомуникационен оператор и от административно-наказващия орган:

В подадената от [фирма] са назовани касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 НПК, аргументирани с твърденията, че решението съдържа неправилни констатации; че не са обхванати всички аспекти на правния спор; органът не е отчел нуждата от толеранс при настъпили технически проблеми, пред какъвто е било изправено дружеството на 07.03.2012 г.

Според касационната жалба на КРС при пълен анализ на данните в преписката и правилно приложение на материалния закон съдът при преценка справедливостта на наказанието, произнасяйки се с изменение на санкцията, налагайки я в минимален размер, игнорира съществуването на други санкции от същия вид спрямо дружеството, в подкрепа на което са приложени доказателства – НП и решения на административни съдилища.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град касаторът [фирма], чрез адв. П., поддържа жалбата и депозира становище с допълнителни съображения в следните насоки: към датата на съставяне на АУАН телефонният номер е пренесен; деянието е маловажно - забавянето е минимално предвид изтичането на срока за преносимост на 14.03.2012 г., а пренасянето е осъществено на 30.03.2012 г.; в НП не е отразена дата на извършване на нарушението, което не е описано с всички белези на деянието и доказателствата, въз основа на които е прието за установено. Позицията се базира на неотнositимост на аргументите на АНО досежно размера на санкцията – в отлика от посоченото от КРС, тя не е в средния размер, в максималния; цитираните наказателни постановления са за нарушения по чл. 325 ЗЕС – нарушение на разрешението за осъществяване на далекосъобщителна дейност, а нарушенията по чл. 326а ЗЕС на такива на Функционалните спецификации – голяма част от НП са потвърдени след издаване на оспореното НП и е нямало как да бъдат взети предвид при определяне на санкцията. Подчертава, че номерът е бил успешно пренесен преди да бъде образувано административно-наказателно производство. В практиката на телекомуникационните оператори ежедневно се пренасят стотици, понякога хиляди номера – от няколкото цитирани в НП случая не може да се направи извод за системно поведение на наказвания субект. Размерът на санкцията е колосален и не съответства на тежестта на нарушението. Няма логика в създението, че всяко нарушение на Функционалните спецификации може да се накаже с максималния размер на огромната санкция, предвидена в чл. 326а ЗЕС.

Участващият по делото прокурор от СГП дава заключение за неоснователност на двете касационни жалби.

Съдът, като взе предвид релевираните с всяка от тях касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на решението с процесуалните правила и материалния закон, намира за установено следното:

Касационните жалби са допустими.

Подадени са от лица, легитимирани да обжалват, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в установения за това преклузивен 14-дневен срок.

СРС е приел за установено по несъмнен и категоричен начин, че на 05.03.2012 г. в [населено място], от [фирма], абонат на мобилната телефонна услуга, предоставяна от първия касатор в настоящото производство чрез телефонен номер 0879 109902, е подадено в магазин на [фирма], находящ се на адрес: [населено място], [улица], заявление за пренасяне на горе посочения номер. Същия ден приемащият доставчик е изпратил заявление за пренасяне с №М. до даряващия доставчик - [фирма], касаещо телефонен номер 0879 109902, получено от последния на същата дата. На 07.03.2012 г., от първия касатор е уведомено [фирма], че отказва преносимост на заявения номер, като причина за отказа е посочена /код 0007/, квалифицирано като нарушение по чл.31 ,ал.1 от ФС, поради това, че не са били налице основания за отказ да се осъществи преносимост – нарушение по чл. 326а от Закона за електронните

съобщения.

Административнонаказателният състав по чл.326а ЗЕС е бланкетен - посочените в него признаци на административно нарушение следва да се допълнят или специфицират чрез друг нормативен акт – функционалните спецификации, в случая чл.31, ал.1 от ФС. Съгласно чл.31, ал.1 от ФС за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /редакцията, относима за разглеждания период - (доп. ДВ, бр. 26 от 2009 г., в сила от 7.04.2009 г., изм., бр. 26 от 2010 г., в сила от 6.04.2010 г.)В случай че не са налице основанията за отказ по [чл. 30, ал. 1 и 2](#), доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/та съобразно определеното в настоящите функционални спецификации, процедурата по [чл. 24, ал. 1](#) и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители.

Повдигнатото в АУАН административно-наказателно обвинение е, че по изпратено на 05.03.2012 г. от приемащия доставчик заявление за пренасяне на номер до даряващия доставчик Б. АД, надлежно получено от първия касатор същия ден, на 07.03.2012 г. дружеството уведомява даряващия доставчик, че отказва преносимост, сочейки причина на отказ код 0007. Не са заявени твърдения и не са ангажирани доказателства за обстоятелства по чл. 30, ал. 1 и 2 от ФС за мотивиран отказ да се осъществи преносимост, което правилно е квалифицирано като нарушение на чл. 31, ал. 1 ФС. Разпоредбата задължава доставчика да осъществи преносимост, ако липсват основанията за отказ по чл. 30, ал. 1 и 2 от спецификациите. По материалноправната си характеристика нарушението не се изразява в забавено изпълнение на процедурата по преносимост, а неосъществяване на такава при липса на обстоятелства по чл. 30, ал. 1 и 2 ФС – затова възражението, че в НП не е отразена дата на извършване на нарушението, е неоснователно. В АУАН и НП ясно е посочено, че по получено на 05.03.2012 г. заявление от Б. АД на 07.03.2012 г. е заявен отказ за пренасяне на телефонен номер поради причина код 0007, каквато не е била налице. В този смисъл датата на нарушението е еднозначно индивидуализирана.

[фирма] не оспорва извършването на нарушението, но аргументира подробно оплакването си за явна несправедливост на наложеното наказание, а при условията на евентуалност – че е налице маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

Касационната жалба на Б. АД е неоснователна, а на КРС – частично основателна:

Формалният характер на нарушението не означава, че липсата на несъставомерни вредоносни последици не следва да се отчете като смекчаващо отговорността обстоятелство и да се прецени значимостта му за постигане целите на административнонаказателното производство при спазване на принципа за пропорционалност между деянието, последиците от него и предвидената санкция, произтичащ от чл. 35, ал. 3 НК, вр. чл. 11 от ЗАНН наказанието да бъде съответно на нарушението и да постига целите му.

Съгласно чл. 28 от ЗАНН, за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Преценката за "маловажност на случая" подлежи на съдебен контрол, в чийто обхват се включва проверката за законосъобразност при приложението на чл. 28 от ЗАНН. Когато съдът констатира, че предпоставките на разпоредбата са налице, но наказващият орган не я е приложил, това е основание за отмяна на НП и на съдебното решение, което го потвърждава поради противоречие

със закона - Тълкувателно решение № 1/12.12.2007 г. на ВКС по т. н. дело № 1/ 2007 г., ОСНК на ВКС.

При преценката на предпоставките на посочената норма следва да се съобразят същността и целите на административнонаказателното производство, уредено в ЗАНН, като се държи сметка за субсидиарното приложение на НК и НПК. Логическото и систематично тълкуване на материалноправната норма на чл.28 ЗАНН аргументира нейната приложимост спрямо всички административни нарушения, включително и за разглежданото, поради което неприложимостта на чл.28 от ЗАНН не може да се мотивира единствено със значимостта на защитените със ЗЕС обществени отношения, без да се отчитат данните по случая, типичната за този вид нарушения обществена опасност, както и другите смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства. Закъснението да се изпълни задължението за осъществяване на преносимост е продължило 3 седмици и без съмнение е създадо затруднения за потребителя на телекомуникационни услуги. От друга страна по отношение на [фирма] с влезли в сила НП са наложени санкции за нарушения по ЗЕС, което сочи, че нарушението не е изолиран случай в практиката на дружеството и пречатства обосноваване на извод, че налагане на санкция в минимален размер ще постигне целите по чл. 12 ЗАНН. С оглед предвидения от законодателя широк диапазон на имуществената санкция по чл. 326а ЗЕС от 5 000 лв до 60 000 лв очевидно е отчетено обстоятелството, че ежедневната си дейност операторите на телекомуникационни услуги пренасят десетки, някога стотици номера. От значение са обаче и целите по чл. 4, т. 1, б „а”, и „б” и т. 2 ЗЕС да се създават необходимите условия за развитие на конкуренцията при осъществяване на електронни съобщения, като се осигуряват възможности на потребителите да извличат максимална полза от избора, цената и качеството на електронните съобщения; да се предотвратява нарушаването или ограничаването на конкуренцията в сектора на електронните съобщения, включително при преноса на съдържание; да се подпомага развитието на вътрешния пазар на електронни съобщения. При данните за продължителността на закъснението да се осъществи преносимост и наличието на влезли в сила НП спрямо първия касатор за нарушения по ЗЕС имуществена санкция в размер, близък до предвидения минимум – 15 000 лв съответства на целите по чл. 12 ЗАНН.

По тези съображения АССГ, IX касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение, постановено на 27.06.2013 г. по н. а. х. дело № 4660/ 2013 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 116 състав в частта, с която е изменено Наказателно постановление № 371/ 12.11.2012г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което наложената на [фирма], ЕИК[ЕИК] имуществена санкция е намалена от 60 000 лв на 5000 лв за нарушение по чл. 326а от Закона за електронните съобщения във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации, вместо което постановява

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 371/ 12.11.2012г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв за нарушение по чл. 326а от Закона за електронните съобщения във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации, като намалява размера на имуществената санкция на 15 000

/петнадесет хиляди/ лева.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата част.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател:

Членове: