Р Е Ш Е Н И Е
№ 4186

гр. София, 23.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 06.06.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков
ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева
Светлана Димитрова

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **3394** по описа за **2014** година докладвано от съдия Светлана Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по касационни жалби на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/ чрез процесуален представител юрк.С. и на [фирма], чрез процесуален представител мл. юрк. Б., срещу решение от 19.02.2014г., постановено по н.а.х.д. № 12011/2013 г. от 7-ми състав на СРС, НО.

С обжалваното решение е изменено Наказателно постановление /НП/ № 278/18.05.2013 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, като наложеното на [фирма] за нарушение на чл.326а от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, във вр. чл.31, ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /ФС/, административно наказание „имуществена санкция" е намалено от 60 000 лв. на 15 000 лв.

В жалбата на Председателя на КРС се твърди, че неправилно районният съд е намалил размера на наложената имуществена санкция от 60 000 лв. на 15 000 лв. Поддържа се, че съдът не е преценил високата степен на обществена опасност на нарушението. Излага се довод и за допуснатите и санкционирани многобройни нарушения от този вид от страна на мобилния оператор. От съда иска отмяна на решението и потвърждаване на НП.

В жалбата си [фирма] твърди, че решението е постановено в противоречие с

материалния закон, при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и при явна несправедливост на наложеното административно наказание. Прави се оплакване, че в АУАН и НП не са посочени мястото и датата на извършване на нарушението, както и че непълно и неточно е дадено описанието на самото нарушение. Релевира се довод за неправилно възприета фактическа обстановка от въззивната инстанпция, въз основа на която са изградени погрешни правни изводи. Излагат се съображения, че дружеството не е осъществило състава на нарушението по чл.326а ЗЕС. Касаторът счита, че неправилно е приложена разпоредбата на чл.31, ал.1 от ФС, вместо чл.30, ал.3 от същите. Прави се искане за приложението на чл.28 ЗАНН или алтернативно за намаляване наказанието до предвидения в закона минимум. В с.з. жалбата се поддържа от юрк.Б..

Представителят на Софийска градска прокуратура заявява становище, че касационната жалба на М.” ЕАД е основателна, а жалбата на Председателя на КРС като неоснователна следва да се отхвърли.

Съдът, след като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл.217 и следващите от АПК, намери следното:

По жалбата на [фирма]:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законно установения за това четиринадесетдневен преклузивен срок. Разгледана по същество същата е неоснователна.

На първо място неоснователно е оплакването за допуснати процесуални нарушения. Посочените в касационната жалба нарушения на чл. 57, ал.1, т.5 ЗАНН не се подкрепя от доказатерлствата по делото. В НП изрично са отразени както датата, така и мястото на извършване на нарушението.

Неоснователно е и твърдението на касатора за неправилно приложение на материалния закон. В жалбата се излагат съображения, че всъщност с връщането на код 0007 мобилният оператор не е отказал преносимост, а е спрял процедурата. Това възражение е било направено и пред районния съд и в решението си въззивната инстанция излага подробни и убедителни мотиви, които настоящия касационен състав споделя изцяло. В жалбата се излагат доводи, че заявлението за преносимост не отговаряло на изискванията, тъй като не било подписано от заявителя [фирма].,представляван от Н. С. Това твърдение се опровергава от приложеното по делото Заявление за преносимост, което е подписано собственоръчно от заявителя, с посочване на датата на подаване на заявлението – 27.08.2012 г. В това заявление са посочени всички изискуеми съгласно §1, т.83 от Допълнителните разпоредби на ЗЕС данни - наименование, седалище, адрес на управление и съответен идентификационен код. Безспорно е установено, че на 29.08.2012 г. [фирма] е уведомило приемащия доставчик, че отказва преносимост поради непълни или неточни данни за абоната – код 0007. От доказателствата по делото се установява, че не са налице такива непълни или неточни данни, поради което не е налице нито едно от основанията по чл.30, ал.1 ФС в редакцията, в сила към момента на извършване на нарушението / ДВ. бр.26 от 6 Април 2010г./

Неоснователно е и оплакването, че не е налице отказ, а спиране на процедурата по преносимост, което не съставлява административно нарушение.

На първо място по делото не се установиха никакви основания нито за отказ, нито за

спиране на процедурата.
На второ място срокът за спиране съгласно чл.30, ал.3 ФС е един месец, след което следва постановяването на отказ за преносимост. В рамките на този един месец от подаване на заявлението исканата преносимост не е осъществена, което е равнозначно на отказ от такава. С действията си [фирма] е осъществило състава на нарушението по чл.326а ЗЕС и правилно е ангажирана административнонаказателната му отговорност. Без значение е последвалия отказ на друго основание код 0006, който по никакъв начин не санира извършеното на 29.08.2012 г. нарушение и не е предмет на разглеждане в настоящото съдебно производство.
Неоснователно е и позоваването на касатора на чл. 32, ал.1 ФС. Както административнонаказващият орган, така и районният съдия правилно са квалифицирали нарушението като такова по чл.31, ал.1 ФС. В случая се касае до отказ от преносимост без да са налице основанията за това по чл.30, ал.1 и 2 ФС. Изпълнителното деяние е неоснователният отказ от преносимост, което нарушение е съставомерно по чл.31, ал.1 ФС, а не забавянето на пренсосимостта извън сроковете по чл.32, ал.1 ФС.
Относно искането за приложението на чл.28 ЗАНН в тази насока настоящата инстанция споделя изводите на районния съд, изложени в мотивите на оспореното решение. С оглед характера на засегнатите обществени отношения нарушението не може да се квалифицира като маловажен случай, нито наложеното наказание е явно несправедливо.
По жалбата на Председателя на КРС:
Касационната жалба е процесуално допустима като подадена от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законно установения за това четиринадесетдневен преклузивен срок. Разгледана по същество същата е основателна.
За да намали размера на наложената имуществена санкция районният съд е приел, че все пак, макар и с голямо закъснение е осъществена преносимост на 13.11.2012 г., поради което степента на обществена опасност на нарушението не е особено висока. Районният съд е преценил, че наличието на многоборойни влезли в сила наказателни постановления за нарушения на чл.326а ЗЕС установяват упоритост при осъществяването на еднотипни нарушения от мобилния оператор като настоящето нарушение не се характеризира с обществена опасност по-висока от обичайната за подобен вид нарушения, и наложената имуществена санкция следва да бъде намалена от 60 000 лв. на 15 000 лв.
Този извод на въззивния съд е неправилен.
Многобройните влезли в сила и приложени по делото наказателни постановления за еднотипни нарушения показват не само многобройност на нарушенията, но и утвърдила се порочна практика в дейността на мобилния оператор [фирма]. Съгласно чл.27, ал.2 ЗАНН при определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. По отношение размера на наложената имуществена санкция административнонаказващият орган е изложил подробни мотиви, в които са отразени както многобройните влезли в сила наказателни постановления за сходни нарушения, така и е взето предвид имотното състояние на нарушителя и значението на санкцията за личната и генералната превенция. В настоящия случай многобройните нарушения

на касатора обосновават особено отегчаващи обстоятелства, които обуславят налагането на наказанието в максималния предвиден от закона размер – 60 000 лв. С оглед изложеното въззивното решение следва да бъде отменено, а НП – потвърдено изцяло.
Решението на Софийския районен съд е валидно, постановено е от законен състав в рамките на правораздавателната власт. Същото е допустимо, постановено е при надлежно упражняване на правото на жалба срещу наказателно постановление № 278/18.05.2013 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията. АУАН и НП са съставени в срок, от надлежен орган, в предвидената от закона форма, подписани са съгласно изискванията на закона, дадена е възможност за възражения на нарушителя и съдържат реквизитите, посочени в чл. 42 и чл.57 от ЗАНН.

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

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 19.02.2014г., постановено по н.а.х.д. № 12011/2013 г. от 7-ми състав на СРС, НК и вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 278/18.05.2013 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] за нарушение на чл.326а от Закона за електронните съобщения, във вр. чл.31, ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга е наложено административно наказание „имуществена санкция” вразмер на 60 000 лв.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ : ЧЛЕНОВЕ: