Р Е Ш Е Н И Е
№ 4238

гр. София, 24.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 30.05.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Драганова
ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова
Весела Андонова

при участието на секретаря Красимира Савова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **2914** по описа за **2014** година докладвано от съдия Мария Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалби на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) и на [фирма] срещу решение от 12.02.2014 г., постановено по НАХД № 6008 по описа за 2013 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 7 – ми състав. С решението си СРС, 7 – ми състав е изменил Наказателно постановление (НП) № 0342/23.10.2012 г., издадено от д-р В. Б. Б., на длъжност Председател на КРС, с което на [фирма], на основание чл. 53, ал. 1 и 2, във вр. с чл. 83, ал. 1 ЗАНН, във вр. с чл. 326а и чл. 336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във вр. 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 (ФС), като е намалил размера на наложеното административно наказание – „имуществена санкция“, от 60 000 лева на 5 000 лева.

По жалбата на КРС. Оспорва решението на СРС, в частта с която НП е изменено в санкционната му част, като е намален размерът на наложеното административно наказание - „имуществена санкция” от 60 000 лева на 5 000 лева, като релевира касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК – „явна несправедливост на наложеното наказание”. Касационното основание е

аргументирано с доводи, че СРС не се е съобразил с разпоредбата на чл. 27, ал. 2 ЗАНН за индивидуализиране на административното наказание, предвид обстоятелството, че нарушението се извършва многократно от оператора. Последният е санкциониран за извършването му с редица влезли в сила НП, част от които са посочени в касационната жалба. Твърди, че нарушението е от категорията на формалните, засяга във висока степен обществените отношения, свързани с преносимостта на номерата и се характеризира с висока степен на обществена опасност. Моли съда да отмени обжалваното решение и да постанови друго, с което да потвърди НП.

По жалбата на [фирма]. Оспорва решението на СРС, в потвърдителната му част, като релевира касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 НПК, аргументирани подробно в жалбата. Посочва, че в АУАН и НП не са отбелязани дата и място на нарушението. Налице е погрешна правна квалификация на описаното в процесните актове деяние. Моли съда да отмени обжалваното решение и да постанови друго, с което да отмени НП. Представя подробни писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба на [фирма] и с оглед на това моли за отхвърляне жалбата на КРС като неоснователна и недоказана.

Административен съд София – град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема следното:

Касационните жалби са допустими, предвид обстоятелствата, че са подадени от активно легитимирани лица, в законоустановения срок.

Разгледани по същество – касационната жалба на [фирма] е ОСНОВАТЕЛНА, а касационната жалба на КРС е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съобразно чл. 218 АПК, касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо като постановено по подадена в срок жалба срещу НП, което подлежи на съдебен контрол и от законен състав.

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, в хода на проведеното пред СРС съдебно следствие, по делото е констатирано от фактическа страна, че [фирма] с ЕИК:[ЕИК] било абонат на общо 14 мобилни номера, сред които и мобилен телефонен номер 0894 447 802, предоставени му от [фирма], по силата на Договор от 26.01.2010 г. С допълнително споразумение по програма „заедно“ от 20.01.2011г., рамковото споразумение се подновявало за нови 12 месеца, при новите условия, като съгласно т. III. 2. ако един месец преди изтичане на срока на това допълнително споразумение, последното не се прекратяло с писмено предизвестие, то се подновявало автоматично и многократно за същия период. На 17.12.2011 г., Г. Г. - представляващ [фирма], отправил едномесечно предизвестие, с което молил да бъде прекратен договор, изтичащ на 20.01.2012 г. Предизвестието е прието на нарочна фирмена бланка от служител в [фирма]. На 18.01.2012 г. Г. Г. посетил офис на [фирма], находящ се в [населено място], [улица], ет.1, където подал заявление с № V. за пренасяне на горепосочените 14 номера, сред които и мобилен телефонен номер 0894 447 802. Същото е било получено надлежно от [фирма] на 18.01.2012 г. На 20.01.2012 г. [фирма] е уведомило [фирма], че отказва преносимост на заявения номер, като причина за отказа бил посочен код 0006 (абонатът дължи неустойки).

Горепосоченият номер е бил пренесен от мрежата на [фирма] в мрежата на [фирма] едва на 09.03.2012 г.

За извършеното нарушение бил съставен акт за установяване на нарушението (АУАН), въз основа на който било издадено и наказателното постановление (НП). Деянието е квалифицирано като нарушение на чл. 326а ЗЕС, във вр. с чл. 31, ал. 1 от ФС.

Административен съд София - град, X - ти касационен състав намира, че описаната фактическа обстановка е установена въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, в съответствие с процесуалния закон. Не се споделят от настоящата инстанция правните изводи на въззивния съд. Поради това, обжалваното съдебно решение, като неправилно и незаконосъобразно, следва да бъде отменено. Съгласно чл. 30, ал. 1, т. 5 от ФС, в редакцията към момента на нарушението – ДВ, бр. 26 от 06.04.2010 г., даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик, когато 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. Наличието на тези обстоятелства не са обсъдени от наказващия орган в НП, не е посочено дали и защо са били/не са били налице основания за отказ за преносимост. Към датата на подаване на заявлението за пренос чл. 30 от ФС е предвиждал възможност даряващият доставчик мотивирано да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик в посочените в чл. 30, ал. 1 и 2. Административнонаказващия орган е следвало да изследва обстоятелството дали действително подалото заявление лице е дължало неустойки, като това бъде описано в НП. Описаното в АУАН и в НП нарушение не е доказано и установено по съответния процесуален ред, доколкото отказът има съответното правно основание към момента на постановяването му. Последващата отмяна на основанието за отказ по чл. 30, ал. 1, т. 5 от ФС – ДВ, бр. 74, в сила от 28.09.2012 г. има действие за напред – ex nunk, и няма как да бъде вменено във вина нарушение на последваща правна норма.

Поради посоченото наказателното постановление е незаконосъобразно, тъй като със същото е наложена санкция за деяние, което е несъставомерно по чл. 326а, във връзка с чл. 336 ЗЕС, във вр. с чл. 31, ал. 1, във вр. с чл. 30, ал.1, т. 5 от ФС. Санкционните норми на чл. 326а и чл. 335 ЗЕС се различават по състав на административното нарушение и размер на санкцията като в посока нарушение на последната законова разпоредба не е проведено разследване и повдигнато обвинение с процесното наказателно постановление както от фактическа, така и от правна страна.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, X касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 12.02.2014 г., постановено по НАХД № 6008 по описа за 2013 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 7 – ми състав.

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 0342/23.10.2012 г., издадено от д-р В. Б. Б., на длъжност Председател на КРС, с което на [фирма], на основание чл. 53, ал. 1 и 2, във вр. с чл. 83, ал. 1 ЗАНН, във вр. с чл. 326а от Закона за електронните съобщения,

във вр. 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, е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 60 000 лева.
РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: