

РЕШЕНИЕ

№ 855

гр. София, 17.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 07.02.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова

Диляна Николова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разглежда дело номер **9742** 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 22.08.2013 г. по н. а. х. дело № 22485/ 2012 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 115 състав е изменено Наказателно постановление /НП/ № 0263/ 15.08.2012г., 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. 325, ал.1 от Закона за електронните съобщения във връзка с чл.31, ал.1 от Функционалните спецификации, вр. т. 2.7.1 от Разрешението, като е намален размерът на имуществената санкция на 3 000 лв.

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

В подадената от [фирма] са назовани касационните основания по чл.348, ал.1, т.1, 2 и 3 НПК, аргументирани с твърденията, че е налице по-благоприятен закон, при условията на евентуалност – приложимост на чл.28 ЗАНН. Поддържа се от този касатор, че СРС е извършил недопустимо преквалифициране на деянието, с което е нарушено правото на защита на санкционирания оператор на далекосъобщителни услуги. От една страна в АУАН и НП е прието, че деянието съставлява нарушение по чл.31, ал.1 ФС, но е посочено, че дружеството не е осигурило възможност на абоната

да запази мобилния си номер при промяна на доставчика на обществена мобилна услуга, с което е нарушен чл. 2.7.1 от Разрешението, което се санкционира по чл.325, ал.1 ЗЕС – следователно твърди се, че с едно деяние са извършени две нарушения – по чл.31, ал.1 ФС, което към момента на извършване на нарушението се наказва по чл. 335 ЗЕС; и нарушение по чл. 2.7.1. от разрешението, което се наказва по чл. 325, ал. 1 ЗЕС.

Според касационната жалба на КРС при пълен анализ на данните в преписката и правилно приложение на материалния закон съдът при преценка справедливостта на наказанието, преценявайки да измени санкцията, 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 страните не ангажират становище.

Участващият по делото прокурор от СГП дава заключение за основателност на касационните жалби.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбите 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 04.11.2011 г. в [населено място], от К. Р., абонат на мобилната телефонна услуга, предоставяна от първия касатор в настоящото производство чрез телефонен номер 0886 808267, е подадено в магазин на [фирма], находящ се на адрес: [населено място], [улица], заявление за пренасяне на горепосочения номер, регистрирани по идентичен начин и в системата на дружеството. При проверка на полученото заявление разлика била установена в изписания ЕГН. Въпреки това на заявлението за пренасяне на номера първият касатор отговорил с отказ, като посочил причина код 0001 „номерът не съществува или клиентът не е негов собственик”. При тези данни от правна страна е прието, че [фирма] е нарушило задълженията си по чл. 30 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, определяща, че даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номер само в случаите, изброени в разпоредбата, включително когато номерът е несъществувал или не е предоставен на абонат или потребител на даряващия доставчик – код 0001 и представените от приемащия доставчик данни за абоната /потребителя са непълни и/или неточни – код 0007 – Различието в изписания ЕГН, регистриран в системата на М. за потребителя и този в заявлението за пренасяне на номера при съвпадение на имената на потребителя и ползвания от него мобилен номер не съответстват на фактическото основание, визирано от оператора в неговия отказ. Приел е за неоснователно възражението на дружеството, че основание за отказ все пак е съществувало, доколкото [фирма] дължи надлежно мотивиране на причините за отказа така, както те са посочени в закона

Изменението на НП, включително преквалификацията на деянието, е мотивирана с довода, че нарушението по чл. 31 вр. чл. 30 ФС неправилно е квалифицирано като

нарушение на разрешението и на това основание като нарушение по чл. 325, ал. 1 ЗЕС. Макар процедурата по преносимост на номерата да е предвидена и прилагана от първия касатор, в частта, предвиждаща основанията за отказ на преносимостта тя е нарушена, но това е нарушение на чл. 134, ал. 4 ЗЕС, санкционирано към датата на извършването му – ноември 2011 г., с общите разпоредби на чл. 336 вр. чл. 335 ЗЕС.

Решението е правилно.

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.

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 04.11.2011 г. заявление от М. ЕАД на 06.11.2011 г. е заявен отказ за пренасяне на телефонен номер поради причина код 0001, 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.

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 тълкуването 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 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. 335 ЗЕС от 500 лв до 5000 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 към средния съответства на целите по чл. 12 ЗАНН.

По тези съображения АССГ, IX касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение, постановено на 22.08.2013 г. по н. а. х. дело № 22485/2012 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 115 състав

Решението не подлежи на обжалване.

Председател:

Членове: