Р Е Ш Е Н И Е
№ 4190

гр. София, 23.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 23.05.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски
ЧЛЕНОВЕ: Калин Куманов
Миглена Недева

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **1711** по описа за **2014** година докладвано от съдия Калин Куманов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на чл.208-чл.228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр.с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 27.01.2014 г., постановено по НАХД № 12755/2013 г., Софийският районен съд е изменил Наказателно постановление /НП/ № 254/10.05.2013 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ЕИК по Булстат:[ЕИК], представлявано от Б. Ж. Л. М., за нарушение по чл.326а от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, във вр.с чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление, е наложена имуществена санкция в размер на 60000 лв., като е намалил размера на имуществената санкция на 20000 лв.
Срещу така постановеното решение са подадени две касационни жалби:
[фирма] оспорва решението относно намаления размер на имуществената санкция по НП, като релевира касационни основания по чл.348, ал.1, т.1, т.2 и т.3 НПК, аргументирани с доводи, че СРС е допуснал съществено нарушение на процесуалните

правила, като не е обсъдил направеното с въззивната жалба възражение за неправилно приложение на материалния закон от наказващия орган. Касаторът развива подробни съображения в подадената жалба и в писмена защита. Излага и доводи за изтекла погасителна давност, основана на чл.34 ЗАНН и чл.81, ал.3 НК. В с.з. този касатор чрез адв.Г. поддържа жалбата и оспорва касационната жалба на КРС. Представя доказателства за извършен впоследствие пренос на абонатния номер.

КРС също оспорва решението относно размера на имуществената санкция, като релевира касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК -явна несправедливост на наложеното наказание. Касационното основание е аргументирано с доводи, че СРС не е съобразил разпоредбата на чл.27, ал.2 ЗАНН за индивидуализиране на административното наказание, предвид обстоятелството, че нарушението не е първо за оператора. Изтъква, че Б. е санкционирана с множество НП за същото по вид нарушение. Отделно от това подчертава, че преносът на номера е предприет единствено поради подадена до КРС жалба от абоната. Според касатора Съдът не е съобразил и обстоятелството, че нарушението е формално и се характеризира с висока степен на обществена опасност. В с.з. този касатор не изпраща представител и не взема становище.

Прокурорът от СГП дава заключение за неоснователност и на двете касационни жалби.

Касационните жалби са процесуално допустими, подадени са в рамките на преклузивния срок по чл.63 ЗАНН, от надлежни страни и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол.

Районният съд е събрал и приел по делото всички относими към спора доказателства. За да постанови обжалваното решение, СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, като в тази връзка е изложил аргументи, които изцяло се подкрепят от настоящата инстанция. На второ място е приел, че безспорно е доказано вмененото на жалбоподателя нарушение на чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации, а именно, че е отказал преносимост на заявен номер, без да са налице основанията за отказ. Приел е обаче, че за така установеното нарушение неправилно е наложена санкция в предвидения от закона максимум, тъй като макар и в последващ момент, номерът все пак е бил пренесен. Съдът е изтъкнал, че за постигане целите на наказанието наложената санкция следва да се намали на 20000 лв. Приел е, че не са налице основания за намаляване на санкцията на минималния размер, тъй като по делото са представени множество доказателства – НП за извършени нарушения във връзка с преносимост на номера, част от които са потвърдени с окончателен съдебен акт.

Разгледана по същество, касационната жалба на КРС е основателна, а касационната жалба на Б. е неоснователна по следните съображения:

Неоснователно е възражението на касатора [фирма], че при съставяне на АУАН и НП са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно липсва дата, място на извършване на нарушението и АУАН е съставен при участието на един свидетел. Това е така, тъй като видно от представените по делото АУАН и НП е посочена дата на нарушението, когато незаконосъобразно е отказана преносимост, както и мястото на извършването му. Неоснователно е възражението за липса на описание на нарушението. Същото е

описано с неговите съставомерни признаци - отказана преносимост на заявен номер, без да са налице основанията за такъв отказ. В тази връзка настоящият състав намира, че СРС законосъобразно е приел, че при издаване на НП и съставяне на АУАН не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила.

На следващо място неоснователно е възражението на касатора [фирма], че СРС неправилно е приел, че е извършено вмененото му нарушение. К. съд споделя изцяло аргументите на СРС, че от събраните по делото доказателства безспорно е установено вмененото на наказаното лице нарушение, а именно, че е отказал преносимост на номер без да са налице основанията по чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации. Следва да се приеме за законосъобразен изводът на СРС, че санкционираното лице е реализирало преноса на абонатния номер след извършване на нарушението.

К. съд намира, че в конкретния случай не е приложима разпоредбата на чл.28 ЗАНН и не се касае за маловажен случай. С неизпълнението на задължението да осигури преносимост на номера и с постановения незаконосъобразен отказ за това и със създадените пречки за преносимост и забавяне, санкционираното лице е можело да причини множество вредни последици за абоната си и за неговата дейност. Ето защо деянието разкрива висока степен на обществена опасност, поради и което не е налице маловажен случай на нарушението.

Не се споделят доводите на касатора [фирма] за изтекла абсолютна погасителна давност. Същата не е изтекла, тъй като тук е неотносима разпоредбата на чл.34 ЗАНН, доколкото тя регламентира преклузивен срок за образуване на административнонаказателно производство. Абсолютната погасителна давност е регламентирана в чл.81, ал.3 НК, като съответно тя е 4,5 години за административни нарушения от момента на извършването им съобразно изменението на чл.80, ал.1, т.5 НК (ред., ДВ., бр.26 от 06.04.2010 г.). Нарушението е извършено на 04.06.2012 г., т.е. абсолютната давност не е изтекла.

Административен съд-София град намира за основателно възражението на касатора КРС за незаконосъобразност на оспореното решение в частта, с която е намалена санкция, като постановено в противоречие с нормата на чл.27 ЗАНН. Правилно СРС е приел, че са налице отегчаващи обстоятелства поради наличието на други нарушения на оператора, свързани с преносимостта на номера, за които са наложени санкции, включително потвърдени със съдебни актове. Видно е от представените съдебни решения, че наложените санкции са многобройни. Касационната инстанция намира за неправилен извода на районния съд, че санкцията в максимален размер е необосновано завишена, понеже номерът е пренесен в последващ момент. Това не може да преодолее посочените отегчаващи обстоятелства, а именно наличието на множество сходни нарушения, извършени от [фирма] и то в кратък период преди и след установяване и санкциониране на процесното нарушение. Освен това пренасянето в конкретния случай е станало след направеното искане, което пък във връзка с гореизложеното е можело да увреди клиента. Освен това предвид факта, че сходни нарушения са извършени и след издаване на процесното НП, може да се направи извод, че санкционираното лице не се е поправило. В тази връзка настоящият съд намира, че правилно и законосъобразно, предвид наличието на множество отегчаващи обстоятелства и в изпълнение целите на специалната и генералната превенция, административният орган е определил санкцията в нейния максимум. Като е намалил същата, СРС е постановил оспореното решение в тази му част в противоречие със закона.

С оглед на всичко изложено настоящата инстанция намира, че касираното решение на СРС е незаконосъобразно в частта, с която е изменено оспореното НП и определената санкция е намалена от 60000 лв. на 20000 лв., като постановено в противоречие със закона. Ето защо съдебният акт следва да бъде отменен и вместо него да бъде постановен друг, с който НП да се потвърди изцяло.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 от Административно-процесуалния кодекс, Административен съд-София град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 27.01.2014 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 12755/2013 г., и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло Наказателно постановление № 254/10.05.2013 г. на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ЕИК по Булстат:[ЕИК], представлявано от Б. Ж. Л. М., е наложена имуществена санкция в размер на 60000 лв. Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: