

РЕШЕНИЕ

№ 8108

гр. София, 18.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.11.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

**ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов
Галин Несторов**

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **6573** по описа за **2013** година докладвано от съдия Галин Несторов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от АПК във вр. чл. 63 от ЗАНН.

Делото е образувано по касационни жалби на „Б. Т. К.”- АД /Б.-АД/, чрез адв. З. и КОМИСИЯТА ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА /КРС/, чрез юрк. М. срещу РЕШЕНИЕ от 27.05.2013 г., на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/ по НАХД № 6139/2012 г., НО, 107 състав

Според [фирма] решението е постановено в нарушение на материалния закон. Иска оспореното решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което да се отмени наказателното постановление като алтернативно иска санкцията да бъде намалена до предвидения в закона минимум.

Другият касатор КРС оспорва решението в частта, в която е изменена наложената имуществена санкция. Претендира се отмяна на постановеното съдебно решение в обжалваната част и потвърждаване на наказателното постановление.

Касаторът и ответник [фирма], редовно призован, не се представлява.

Другият касатор и ответник – КРС, редовно призован, не се представлява.

Представителят на СГП счита двете подадени жалби за неоснователни, поради което следва решението на първоинстанционния съд да бъде оставено в сила.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба на Б.-АД е процесуално допустима, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА. Касационната жалба на КРС е процесуално допустима, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 27.05.2013 г. по НАХД № 6139/2012 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО е ИЗМЕНИЛ Наказателно постановление /НП/ № 0438/15.12.2011 г., издадено от Председателя на КРС, с което на Б.-АД на основание чл. 335 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ във връзка с чл. 20, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /ФС/ е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 335 от ЗЕС във връзка с чл.20, ал. 1 от ФС, като е НАМАЛИЛ наложеното наказание на 1000 лева.

За да постанови решението си, районният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля О. М. К., както и писмените доказателства, представени по делото. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че касаторът е извършил нарушение по смисъла на чл. 20, ал. 1 от ФС, като е преценил, че с оглед вида и характера на нарушението наложеното административно наказание следва да бъде намалено.

Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбите касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 107 състав, е валидно и допустимо.

Районният съд е приел като безспорно установена фактическа обстановка, описана в АУАН и наказателното постановление. За периода месец февруари – месец април 2011 г. Б. АД е обявило пролетна промоция 2011 г. Съгласно правилата на промоцията, нови абонати, които закупят един от обявените шест тарифни плана и сключат срочен договор, получават двойно повече минути и смс-и в сравнение със стандартните условия. Тези правила предвиждат също така нови абонати, които пренесат номера си от мрежата на друг оператор в мрежата на Б.- АД на някой от посочените шест плана и сключат срочен договор да получават двойно повече минути и смс-и в сравнение със стандартните условия, но и също така да заплащат двойно по-ниска месечна такса в сравнение с другите нови абонати. След разглеждане на писмените доказателства районният съд е приел за установено, че в рамките на обявения период на промоцията дружеството е сключвало с абонатите си договори при различни условия.

Правилно е възприето от въззивния съд, че в хода на административно-наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, а при съставянето на АУАН и издаването на спорното НП са спазени изискванията на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. Обжалваният санкционен акт е издаден от компетентен орган и при спазване на изискванията на чл. 34 ЗАНН. По съществуто на спора, след като е обсъдил доказателствената съвкупност и в съответствие с нея, съставът на СРС законосъобразно е приел, че касаторът е осъществил обективно състава на вмененото му нарушение. Постановеното от районния съд съдебно решение не страда от наведените касационни основания.

Съгласно чл. 20, ал. 1 от Функционалните спецификации, доставчиците следва да осигурят равнопоставеност на абонатите и потребителите, които са се възползвали или са заявили желание да ползват правото си за пренасяне на номер, и собствените

си абонати и потребители. От събраните в рамките на въззивното производство доказателства безспорно се установи, че на 21.02.2011 г. и 01.02.2011 г. Б. АД е сключило два договора в рамките на обявената промоция-един с абонат, който пренася номера си от друг оператор и друг с абонат на самия касатор. В първия случай таксата на абоната който пренася номера си от друг оператор била двойно по-ниска в сравнение с другия. Поведението на касатора, описано по-горе представлява неравнопоставеност между абоната, който пренася номера си и този, който е клиент на касатора, но се възползва от правата в новата промоция. Посочената привилегия по същество представлява нарушение на изискването, залегнало в чл.20, ал.1 от ФС. Обстоятелството, че КРС е била уведомена за промоцията, съгласно изискванията на ЗЕС и не е предприела други действия, не означава, че за касатора са отпаднали задълженията, предвидени в чл.20, ал.1 от ФС.

Неоснователен е доводът, наведен в касационната жалба на Б. АД, относно приложението на чл. 28 от ЗАНН. Не може да се приеме, че е налице маловажен случай, тъй като вмененото нарушение, макар и формално, е от категорията на тези, от които могат произтекат значителни вреди за неограничен брой потребители на мобилната телефонна услуга. Допълнителен аргумент в тази насока е и факта, че допускането на нарушение на разпоредби от Функционалните спецификации от Б. АД не е изолиран случай. От посочването в НП на съдебни актове, с които са потвърдени други наказателни постановления за нарушения на ФС, се установява, че дружеството е извършило и други административни нарушения, за които е било наказано по предвидения за това ред, поради което не може да се приеме, че настоящият случай е от категорията, посочени в чл.28 от ЗАНН.

Като е изменил наказателното постановление районният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено. Наказателното постановление е издадено от компетентния орган в предвидената от закона форма и срокове. Безспорно е установено извършването на деянието, неговата противоправност и наказуемост. 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. Съдът приема, че посоченото от АНО обстоятелство относно наличие на 64 бр. наказателни постановления, издадени по отношение на касатора е индигия за висока обществена опасност на нарушителя. Ето защо настоящият съдебен състав не споделя доводите на районния съд за намаляване на наказанието. Налице е „отегчаващо” по смисъла на чл.27, ал.2 ЗАНН обстоятелство, което правилно е отчетено от АНО при определяне размера на санкцията. Последната е и изцяло в съответствие с притежавания от Б. АД значителен пазарен дял при осъществяване на обществена мобилна телефонна услуга и имотното състояние на нарушителя. АНО е съобразил размера на наказанието с тежестта на нарушението и с целта на наказанието по чл. 12 от ЗАНН, поради което наказателното постановление е правилно и следва да бъде потвърдено.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ и чл. 222, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София - град, Х.-ти касационен състав,

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ решение от 27.05.2013 г. по НАХД № 6139/2013 г., Софийски районен съд, НО, 107 състав като вместо същото постановява

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 0438/15.12.2011 г., издадено от Председателя на КРС, с което на Б.-АД на основание чл. 335 във връзка с чл. 336 от ЗЕС във връзка с чл. 20, 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 3 000 лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.