Р Е Ш Е Н И Е
№ 3036

гр. София, 09.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 11.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Стоянова
ЧЛЕНОВЕ: Маруся Йорданова
Вяра Русева

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **10616** по описа за **2013** година докладвано от съдия Вяра Русева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно – процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) срещу съдебно решение от 24.09.2013 г., по н.а.х.дело № 4665/2013 година по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 20 състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 363/29.10.2012 година, издадено от Председателя на КРС с което на основание чл. 53, ал.1 във връзка с чл. 83, ал. 1 ЗАНН във връзка с чл. 326а от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ във връзка с чл.336 от ЗЕС на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв. за нарушение на чл. 44 ал.3 изр.1 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера.

Касаторът твърди, че съдебното решение е постановено при нарушение на материалния закон касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Излага подробни съображения, че в АУАН и в НП се съдържа описание на обстоятелствата при които е извършено нарушението, посочена била датата на нарушението, а именно 21.01.2012г. , когато било отказано преносимост поради наличие на основание за отказ по чл.43 ал.1 т.8 от ФС. Нарушението по чл.44 ал.3 изр. първо от ФС е осъществено чрез бездействие на посочената дата, когато изтекъл

двудневния срок по чл.44 ал2 от ФС. АНО правилно бил приложил санкционната норма на чл.326а от ЗЕС за извършеното нарушение на чл.44 ал.3 изр.1 от ФС. Твърди, че правилно бил индивидуализиран размера на наложената имуществена санкция с оглед множеството издадени срещу Б. наказателни постановления. Моли съда да постанови решение, с което да отмени решението предмет на касационна проверка и потвърди НП.

Ответникът, чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба и моли съда да остави в сила обжалваното решение. Излага доводи в писмени бележки в които се позовава и на изтекла погасителна давност.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, Шести касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, след съвещание, намира следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във връзка чл. 63 от ЗАНН и от надлежна страна.

С оспореното решение съдебно решение от 24.09.2013 г., по н.а.х.дело № 4665/2013 година по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 20 състав, е отменено наказателно постановление (НП) № 363/29.10.2012 година, издадено от Председателя на КРС с което на основание чл. 53, ал.1 във връзка с чл. 83, ал. 1 ЗАНН във връзка с чл. 326а от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ във връзка с чл.336 от ЗЕС на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв. за нарушение на чл. 44 ал.3 изр.1 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля актосъставител Л. Е. П., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че в НП и АУАН не е посочена дата на извършване на нарушението, не са изложени обстоятелствата при които е извършено, тоест не отговаря на императивните изисквания на чл. 57 ал.1 т.5 и чл.42 т.3 от ЗАНН, както и че квалифициране на твърдяното нарушение по чл.326а е неправилно доколкото тази разпоредба е санкционна. Според съда размера на санкцията също бил несъразмерен.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. 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. Съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо.

Съобразно чл.220 АПК касационната инстанция възприема установена от СРС фактическа обстановка, която напълно кореспондира на събраните по делото доказателства.

Настоящата съдебна инстанция не споделя направените от първоинстанционния съд правни изводи за допуснати в хода на административно наказателното производство съществени нарушения обуславящи незаконосъобразност на НП. Според чл. 326а (ДВ, бр. 105 от 2011 г., в сила от 29.12.2011 г.) който наруши функционалните спецификации за преносимост на номерата, приети от комисията, се наказва с глоба или имуществена санкция в размер от 5000 до 60 000 лв.

Административнонаказателният състав по чл.326а ЗЕС е бланкетен - посочените в него признаци на административно нарушение следва да се допълнят или специфицират чрез друг нормативен акт - Функционалните спецификации, в случая чл.44 ал.3 изр. 1 от ФС (в редакцията към датата на извършване на нарушението ДВ, бр. 26 от 2010 г., в сила от 6.04.2010 г.) според който в случай че е необходимо преконфигуриране на пренасяните номера и не е заявен начин на преконфигурация от абоната или заявеното от абоната преконфигуриране е технически невъзможно, даряващият доставчик в срока по ал. 2 предоставя на приемащия доставчик информация за необходимата преконфигурация, както и посочва размера на цената за преконфигуриране, дължима от абоната преди извършване на преносимостта. В конкретната хипотеза имуществената санкция е наложена именно за нарушение по чл. 44, ал. 3 изр. първо от функционалните спецификации. Няма спор, че Б. не е изпълнила в срока горното задължение, тоест че е осъществен състава на нарушението, спорът се свежда до твърдения за допуснати в хода на административно наказателното производство нарушения на административно производствените правила. Преди всичко неоснователно, съдът е приел, че са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила по см. на чл.36-чл.46 ЗАНН и чл.52-чл.58 ЗАНН, като не е посочена дата на извършване на нарушението. Налице е съответствие между описанието на текста на задължението в съставения АУАН и в наказателното постановление. От фактическа страна нарушението е описано ясно и е направена правилна правна квалификация. Разпоредбата на чл.44 ал.3 изр.1 от ФС в релевантната посочена по- горе редакция е императивна, особена характеристика на която е, че нарушаването й се осъществява чрез бездействие, като неспазването на задължението произтичащо от нея, дава основание, за налагане на санкция по чл.326а от ЗЕС. Предвид, че нарушението винаги и безусловно се осъществява чрез бездействие, което трае докато бъде преустановено, респективно установено, то след изтичане крайния срок за изпълнението му в случая- двудневния срок по чл.44 ал.2 от ФС считано от получаване на уведомление от приемащия доставчик за наличие на заявление за пренасяне на номер , подадено при него, то се счита за извършено. След изтичане на срока, даден за изпълнение на задължението и неизпълнение на същото, нарушителят осъществява нарушението до момента, когато то бъде установено. На 19.01.2012г. приемащият доставчик е изпратил заявлението за пренасяне до даряващия доставчик Б. АД , надлежно получено от последния на същата дата, от когато и тече двудневния срок за предоставяне на информацията по чл.44 ал.3 изр. първо от ФС при наличие на основание за отказ за преносимост по чл.43, ал.1 т.8 от ФС, а именно необходимост от преконфигурация. Следователно, на първия ден след изтичане на срока за изпълнение на задължението, нарушението е извършено, в случая на 22.01.2012г. Правилно за извършеното нарушение по чл.44 ал. 3 изр. първо от ФС е ангажирана отговорността на дружеството по чл.326а от ЗЕС. Както се посочи , не са опровергани констатациите на АНО за извършеното нарушение по чл.44 ал.3 изр. първо от ФС. Предмет на обсъждане в настоящото производство не е дали е налице незаконосъобразен отказ за преносимост по чл. 43 ал.1 т.8 от ФС, тоест не за това е санкционирано Б. АД , а за нарушението, че при наличие на посоченото основание за отказ по чл.43 ал.1 т.8 от ФС е следвало да предостави информация в обема предвиден в чл.44 ал.3 изр. първо от ФС като такава не е предоставена. Посочената като нарушена правна норма на чл.326а от ЗЕС в АУАН и в НП изисква да е

доказано нарушение на ФС, което с оглед конкретиката на случая е подведено под нормата на чл.44 ал.3 изр. първо от ФС. Нормата на чл.326а от ЗЕС е приложена правилно тъй като касае случаите при които са нарушени Функционалните спецификации.

Неоснователни са и доводите на ответника по касация за изтекла погасителна давност. С оглед изменението на разпоредбата на чл.81 ал.3 във вр.чл.80 ал.1 т.5 от НК /ДВ.бр.26/2010г. в сила от 10.04.2010г./ се удължава срока от 2 на 3 години, а оттук и срока за абсолютната давност от 3 години на 4 години и 6 месеца. Предвид обоснованото по-горе, че след датата на изтичане срока за изпълнение на задължението по чл.44 ал.3 изр. първо от ФС- 21.01.2012г. нарушението се счита за извършено, то абсолютната давност не е изтекла понастоящем.

Изложени са и доводи от АНО за размера на санкцията, който е определен при спазване на правилата на чл. 27 от ЗАНН като съответства на степента на обществена укоримост на извършеното нарушение, наличието на множество други случаи на нарушения на ФС от нарушителя, отчетено е обстоятелството, че в ежедневната си дейност оператора на телекомуникационни услуги пренася десетки, някога стотици номера, съобразени са 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 наличието на влезли в сила НП за нарушения по ЗЕС, имуществена санкция правилно е определена от АНО, съответства на целите по чл. 12 ЗАНН и имущественото състояние.

Поради изложеното обжалваното решение следва да бъде отменено, като вместо него се постанови друго с което се потвърди НП.

Воден от горното, Административен съд – София-град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 24.09.2013 г., по н.а.х.дело № 4665/2013 година по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 20 състав като вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление (НП) № 363/29.10.2012 година, издадено от Председателя на КРС.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: