

РЕШЕНИЕ

№ 5729

гр. София, 29.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.09.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Николай Ангелов

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **8062** по описа за **2012** година докладвано от съдия Румяна Лилова, 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, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба с вх. № 19769 от 20.08.2012 г. по описа на Административен съд София – град (АССГ), подадена от Комисията за регулиране на съобщенията, чрез редовно упълномощения юрисконсулт А. П., срещу Съдебно решение без номер, постановено от Софийския районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 1 състав по нахд № 3637 по описа за 2012 г. С последното е отменено Наказателно постановление № 0340 от 11.11.2011 г. (НП), издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] ([фирма]) е наложена имуществена санкция в размер на 60000,00 лв., на основание чл. 336, във вр. с чл. 325, ал. 1 Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във вр. с т. 2.9.1 от Разрешение № 1577 от 25.09.2009 г., във вр. с чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/ или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление (по –надолу в текста само Функционалните спецификации).

Касаторът релевира касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК), като излага подробна аргументация в

жалбата си. Твърди, че въззивният съд неправилно е тълкувал и приложил разпоредбата на чл. 335 ЗЕС, която е приложима само за нарушения, за които не се предвижда друго наказание. Счита, че действията на ответника по касация - отказ на [фирма] да запази номера на абоната си при смяна на доставчика, представлява освен нарушение на ЗЕС и нарушение на издаденото му разрешение, поради което то правилно е подведено под санкционната норма на чл. 325, ал. 1 ЗЕС.

В съдебното заседание касаторът, редовно призован, не се представлява.

Ответникът по касационната жалба – [фирма], редовно призован, се представлява от юрисконсулт Ш., която от негово име оспорва касационната жалба. По същество моли съдебното решение, предмет на касационен контрол, да бъде оставено в сила изцяло като правилно и законосъобразно.

Представителят на Софийската градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Моли обжалваното съдебно решение да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, XII касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Касационният съд се произнася по наведени касационни оплаквания. Съгласно разпоредбата на чл. 218, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, съдът следи и служебно за валидността, допустимостта и съответствието на съдебното решение, предмет на касационна проверка, с материалния закон.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 0340 от 11.11.2011 г., издадено от председателя на КРС. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

След обсъждане на събраните по делото писмени и гласни доказателства и доказателствени средства, въззивният съд е възприел за установена следната фактическа обстановка, въз основа на която е направил правния извод за незаконосъобразност на спорното НП и го е отменил, а именно: На 27.01.2011 г. А. Я., в качеството си на абонат на фиксиран телефонен номер [ЕИК], предоставен от [фирма], е подал в офис „БЦ съпорт” на [фирма] заявление за пренасяне на ползвания от него телефонен номер. На същия ден приемащият доставчик е изпратил заявление за пренасяне до даряващия доставчик. [фирма] е уведомило [фирма], че отказва преносимост на заявения номер по причина, че „номерът не съществува или клиентът не е негов собственик”, с код „0001”. При извършената на 11.03.2011 г. проверка от мл. инспектор Хр. Т. по депозираната жалба се установило, че [фирма] не е осигурило възможност на абоната на горепосочения номер да запази географския си номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга. Проверяващият е приел, че поради липса на основания за отказ на преносимост, посочени в чл. 44, ал.

1 от Функционалните спецификации, [фирма] е следвало да осъществи процеса на пренасяне на номера на абоната. За това, на 13.05.2011 г. Т. съставил акт за установяване на административно нарушение № С-245 от 13.05.2011 г. (АУАН) срещу [фирма], предявен и подписан от представител на дружеството. Въз основа на акта и доказателствата по преписката административнонаказващият орган (АНО) е издал оспореното НП № 0340 на 11.11.2011 г.

За извършване на проверка на обстоятелствата, отразени в АУАН и в НП по делото са събрани и приети писмени доказателства и гласни доказателствени средства – показанията на актосъставителя Т..

Въз основа на така събраните доказателства и установеното от фактическа страна, въззивният съд е направил следните правни изводи:

Съдът е счел, че при съставянето на АУАН не са допуснати съществени нарушения на установените в ЗАНН процесуални правила, като са спазени правилата на чл. 42 ЗАНН. След като е извършил анализ на издадения въз основа на него санкционен акт обаче, съставът на районния съд е приел, че спорното НП е издадено в нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 5 и т. 6 ЗАНН. Счел е, че в обжалвания акт са отразени обстоятелствата от извършената на 11.03.2011 г. проверка, приключила със съставянето на АУАН на 13.05.2011 г., но АНО е пренесъл изцяло фактическата обстановка, така както е описана от проверяващия орган, без да предприеме самостоятелен анализ. Освен това, съдът е намерил, че АНО не е съобразил санкционната норма на чл. 325, ал. 1 ЗЕС, съгласно която е ангажирана административно-наказателната отговорност на ответника по касация. Съдът е счел, че отговорността на [фирма] е ангажирана от КРС поради осъществяване на състава на чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации. Посочил е, че към датата на издаване на НП (11.11.2011 г.) ЗЕС не съдържа административнонаказателна разпоредба за нарушение на Функционалните спецификации, каквато е въведена с изричната разпоредба на чл. 326а ЗЕС, в сила от 29.12.2011 г. Предвид това е счел, че доводът на [фирма] относно липсата към датата на издаване на спорното НП на законопредвидена санкция при нарушение на Функционалните спецификации, е основателен. По тези съображения е направил извод за неправилно ангажиране на административнонаказателната отговорност на [фирма], респективно за незаконосъобразност на спорното НП, поради което го е отменил.

Административен съд София - град, XII касационен състав, след съвещание, намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е незаконосъобразно поради наличие на релевираното от касатора касационно основание – нарушение на закона. То тази причина то следва да бъде отменено. Макар процесуалните права на страните да не са били ограничени и нарушени, а решението да е мотивирано и постановено от законен съдийски състав, то при извършената служебна проверка по чл. 218, ал. 2 АПК и предвид релевирания касационен довод, съдът констатира, че въззивният съд е постановил съдебния си акт в нарушение на закона. Тоест, той страда от наведеното касационно основание – нарушение на закона. Ето защо, касационната жалба е основателна.

Настоящата касационна инстанция не е оправомощена да проверява фактическите констатации на съдебния акт, предмет на проверка от нея. Тя следва да се произнесе в пределите на възприетите за доказани от въззивния съд фактически положения и при спазване на забраната по чл. 220 АПК. Именно в тези рамки, в настоящия случай, съдът дължи произнасяне по предявеното оплакване.

Правилно е възприето от въззивния съд, че в хода на административно-наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Относно изложените съображения за допуснато от АНО нарушение на чл. 57, ал. 1 т. 5 и т. 6 ЗАНН, непредприемането на самостоятелен анализ от него при издаването на НП, несъобразяване от АНО на нормата на чл. 325, ал. 1 ЗЕС, касационният съд намира следното:

Неправилно съставът на въззивния съд е преценил като незаконосъобразно спорното НП по причина нарушение на чл. 57, ал. 1 т. 5 и т. 6 ЗАНН и неизвършване на самостоятелен анализ от АНО на фактическата обстановка. Съгласно посочените разпоредби НП трябва да съдържа описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и на доказателствата, които го потвърждават (т. 5), а също така законните разпоредби, които са били нарушени виновно (т. 6). Видно от спорното НП, същото съдържа всички така изброени в посочената разпоредба елементи. Становището на районния съд за допуснато нарушение на чл. 57, ал. 1 т. 5 и т. 6 ЗАНН и неизвършване на самостоятелен анализ от АНО на фактическата обстановка не е мотивирано, поради което настоящата инстанция не може да изложи контрааргументи за обосноваване на възприетото от нея в тази насока.

Не отговаря на действителното фактическо положение и възприетото от състава на районния съд, че отговорността на [фирма] е претендирана от КРС поради осъществяване само на състава на чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации. Видно от страница първа на НП, последен абзац, АНО е приел, че „С неизпълнение на горепосоченото задължение, БТК не е осигурило възможност на абоната на номер[ЕИК] да запази географския си номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга, с което е нарушило т. 2.9.1. от Разрешението”. Този запис в НП е останал неотчетен от районния съдия. Предвид това, касационната инстанция не възприема и становището му, че АНО не е съобразил санкционната норма на чл. 325, ал. 1 ЗЕС, съобразно която е ангажирал административно – наказателната отговорност на [фирма]. Посочената разпоредба разписва, че който предоставя обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, за осъществяването на които има издадено разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс, и наруши условията на разрешението, се наказва с глоба в размер от 10000,00 до 100000,00 лв. За да прецени обаче, осъществен ли е състава на нарушението, за което е ангажирана административно-наказателната отговорност на [фирма], въззивният съд е следвало да прецени съдържанието на издаденото на ответника по касация Разрешение № 1577 от 25.09.2009 г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс – номера, за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна съобщителна мрежа и предоставяне на фиксирана телефонна услуга, което не е приложено по делото. Едва след като се запознае със съдържанието на посочената като нарушена разпоредба на т. 2.9.1. от това разрешение и съпоставянето му с текста на чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации, съдът е следвало да вземе становище относно съответствието на санкционния акт с предписанието на чл. 57, ал. 1, т. 6 ЗАНН и относно съответствието му със закона.

Предвид всичко гореизложено, незаконосъобразен се явява правния извод на въззивния съд, че неправилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на [фирма] поради нарушение на посочените текстове от ЗАНН и

несъобразяване на АНО на санкционната норма на чл. 325, ал. 1 ЗЕС. Съдебното решение, предмет на касационен контрол, като неправилно и незаконосъобразно следва да бъде отменено, а делото върнато на друг състав на СРС за ново разглеждане и решаване на въпроса по същество след приобщаване към делото на издаденото на [фирма] Разрешение № 1577 от 25.09.2009 г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс – номера, за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна съобщителна мрежа и предоставяне на фиксирана телефонна услуга. При новото разглеждане на делото, въззивният съд, освен това, следва преди всичко да изложи и съображения относно това, дали АУАН и спорното НП са издадени от компетентни органи, каквито констатации и изводи не се съдържат в обжалвания съдебен акт.

По гореизложените съображения и на осн. чл. 221, ал. 2, предл. второ АПК, във вр. с чл. 222, ал. 2, т. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София - град, XII касационен състав, след съвещание,

РЕШИ :

ОТМЕНЯ Съдебно решение без номер, постановено от Софийския районен съд, Наказателно отделение, 1 състав по нахд № 3637 по описа за 2012 г., с което е отменено Наказателно постановление № 0340 от 11.11.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60000,00 лв., на основание чл. 336, във вр. с чл. 325 ал. 1 Закона за електронните съобщения, във вр. с т. 2.9.1 от Разрешение № 1577 от 25.09.2009 г., във вр. с чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/ или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление

ВРЪЩА делото за ново разглеждане и постановяване на съдебен акт по същество на спора от друг състав на Софийския районен съд.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.