

РЕШЕНИЕ

№ 838

гр. София, 08.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 25.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Бранимира Митушева

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на
прокурора Я. Димитров, като разгледа дело номер **6987** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе
предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Комисия за регулиране на съобщенията, чрез
процесуалния си представител юрк.С. Х. срещу РЕШЕНИЕ от 19.06.2012г. на
СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 18 състав по н.ах. дело № 14448/2011г.

В касационната жалба са развити подробни съображения за неправилност на
първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния
закон. Касаторът твърди, че е доказано извършеното нарушение и законосъобразно е
ангажирана административно-наказателната отговорност на [фирма] по чл.325 ал.1
ЗЕС, както и че в хода на административно-наказателното производство не били
допуснати съществени процесуални нарушения. Касаторът моли съда да постанови
решение, с което да бъде отменено РЕШЕНИЕ от 19.06.2012г. на СРС, НО, 18 състав
по н.ах.дело № 14448/2011г. и спорът решен по същество, като се потвърди НП № 85
от 01.06.2011г. на Председателя на КРС.

Ответникът – [фирма], чрез процесуалния си представител адв.Н. Л. моли съдът да
постанови съдебно решение, с което да отхвърли, като неоснователна подадената
касационна жалба.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение за
правилност на съдебния акт.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото

доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 19.06.2012г. по нахд № 14448/2011г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 18 състав е ОТМЕНИЛ наказателно постановление /НП/ № 85 от 01.06.2011г., издадено от Председателя на КРС, с което за нарушение по чл.325 ал.1 ЗЕС във вр.чл.2.9.1 от Разрешение № 1577/25.09.2009г. във вр.чл.44 ал.1 от Функционални спецификации на ответника [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 50 000 лева.

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото писмените доказателства, представени с наказателното постановление и приобщени по реда на чл.283 НПК, както и показанията на актосъставителя Л. В. В.-К. и свидетелите Н. П. К. и М. Б. Б.. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че ответникът не е извършил нарушението за което е санкциониран и случаят е маловажен по см. на чл.28 ЗАНН.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 18 състав.

В хода на съдебното производство пред СРС е установено от фактическа страна, че на 10.08.2010г. в [населено място] Р. – абонат на фиксиран телефонен номер 02/989 7894, предоставен ѝ от [фирма] е подала в магазин на [фирма] заявление за пренасяне на ползвания от нея телефонен номер. На същата дата приемащия доставчик изпратил заявлението с № Г. 31673832/10.08.2010г. до [фирма] в качеството му на даряващ доставчик. На 19.08.2010г. от даряващия доставчик е постъпило уведомление за отказ за преносимост на заявения номер с отбелязване на причината „other,,.

Касационната инстанция приема, че постановения съдебен акт е неправилен, защото при неговото постановяване е допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал., т.1 от НПК. Съображенията за това са следните:

Съставът на първостепенния съд е допуснал нарушение при тълкуването и прилагането на приложимата санкционна норма. Развитите в обстоятелствената част на касационната жалба доводи на КРС в това отношение са основателни.

Съгласно чл. 325, ал.1 от ЗЕС, лицето, което 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 10 000 до 100 000 лева.

Нормата на чл. 335 от ЗЕС предвижда административна отговорност за нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове, за което не е предвидено друго наказание. В този случай административното наказание е глоба в размер от 500 до 5000 лева.

По силата на чл. 336 от ЗЕС за нарушенията по чл. 325 и чл. 335 от същия закон, извършени от юридически лица се налагат имуществени санкции в размерите на предвидените глоби.

В процесния случай от събраните по делото доказателства безспорно се

установява, че [фирма] не е изпълнило задълженията си по чл. 44, ал.1 от ФС и не е осигурило преносимост на географски номер, по заявление от 10.08.2010г. на В. Р. - абонат на фиксиран телефонен номер 02/989 78 94. Констатираното нарушение представлява неизпълнение на задължението за осигуряване на възможност за преносимост на такива номера по чл. 2.9.1 от разрешение № 1577/25.09.2009г. В процесния случай се санкционира неизпълнение на задължението за осигуряване на преносимост изобщо, поради неправомерен отказ на даряващия доставчик от 19.08.2010г. по причина, извън лимитативно изброените от чл. 43 от ФС, а не неспазване на предвидените от закона срокове за осигуряване на преносимост. Това деяние представлява нарушение на условието на разрешението по т. 2.9.1, поради което в случая е приложима санкционната норма на чл. 325, ал.1 от ЗЕС. По-ниската имуществена санкция по чл. 335 от ЗЕС е приложима по отношение на нарушения, за които не е предвидено друго наказание, в това число неспазването на срока за уведомление по чл. 43 от ФС. В последния случай задължението за преносимост е изпълнено, но със закъснение, поради което доставчикът на обществени електронни съобщителни услуги подлежи на санкциониране на основание чл. 335 от ЗЕС с по-ниска по размер имуществена санкция за нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове /арг. от чл. 134, ал. 3 ЗЕС/.

В разглеждания случай, деянието, описано в наказателното постановление представлява отказ да се осигури преносимост, каквото задължение, даряващият доставчик има по силата на издаденото Разрешение № 1577/25.09.2009г. и което подлежи на санкция на основание чл. 325 от ЗЕС.

На следващо място касационната инстанция обсъди и разпоредбата на чл.28 ЗАНН, която дава възможност на административно наказващия орган (АНО) да освободи нарушителя от административно наказателна отговорност като прецени, че случаят е маловажен. С оглед препращащата разпоредба на чл.11 ЗАНН обаче разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, вкл. и относно обстоятелствата, изключващи отговорността, са приложими в административно наказателния процес. Такова обстоятелство, изключващо отговорността, е предвидено в нормата на чл.9, ал.2 НК - деянието формално осъществява признаците на предвиденото в закона административно нарушение, но поради своята малозначителност не е общественоопасно или неговата обществена опасност е явно незначителна. Общественоопасно е деянието, което застрашава или уврежда личността, правата на гражданите, собствеността, установения с Конституцията правов ред в Р. Б. или други интереси, защитени от правото.

Като съобрази установените от първостепенния съд факти и събраните по делото доказателства, настоящата касационна инстанция намира приложението на разпоредбата на чл.9, ал.2 НК за неправилно и необосновано. Именно в тази връзка следва да се обсъди, дали деянието уврежда установения правов ред или конкретни права, защитени от правото. Като е намерил основание за приложението на чл.28 ЗАНН първостепенният съд е допуснал нарушение на материалния закон – отменително основание по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК.

След като преценката на административно-наказващия орган за "маловажност" на случая по чл. 28 ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол (ТР № 1/2007 г. на ОСНК на ВКС на РБ), а районният съд е инстанция по

същество на спора (чл.63, ал.1 ЗАНН), то въпросът за приложението на чл.9, ал.2 НК и чл.28 ЗАНН е въпрос за правилното приложение на материално правния закон по смисъла на чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК и подлежи на контрол от касационната инстанция. По вече изложените съображения районният съдия е допуснал нарушение на закона при постановяване на обжалваното съдебно решение.

Делото е изяснено от фактическа страна, поради което следва да се постанови решение по същество на спора. В тази връзка, съдът намира, че определената от АНО имуществена санкция от 50 000 лева, не отговаря на критериите по чл. 27 от ЗАНН.

Следва да се отбележи, че в процесния случай АНО е мотивирал подробно възприетия от него размер на наложената имуществена санкция от 50 000 лева. Това позволява на съда да извърши преценка за спазването на чл. 27 от ЗАНН. Според изложеното в наказателното постановление размерът на санкцията е определен с оглед наличието на 64 броя наказателни постановления срещу [фирма] за нарушения на правилата, гарантиращи преносимост на номера. Изброени са и три от тях, санкциите, по които са потвърдени с влезли в сила съдебни решения към момента на издаване на процесното НП. Размерът на санкцията е мотивиран и с имущественото състояние на санкционираното дружество и целите на генералната превенция на наказанието.

Така извършената преценка за размера на имуществена санкция е в противоречие с чл. 27 от ЗАНН. Преди всичко сочените административни наказания не се отнасят до идентично по характер деяние, поради което влезлите в сила три наказателни постановления са неотносими към процесния случай. По делото не са налице данни и доказателства за влезли в сила наказателни постановления във връзка с административно нарушение, изразяващо се в отказ на [фирма] да предостави преносимост на географски номер на основание, различно от изброените в чл. 43 от ФС, за да се приеме, че обществената опасност на деянието и дееца, е особено висока. Високата обществена опасност на неизпълнението на задължението по т.2.9.1 от издаденото разрешение е отчетена от законодателя при определянето сравнително висок минимум на имуществената санкция по чл. 325, ал.1 от ЗЕС за този вид нарушения. С оглед на изложеното и в съответствие с правомощията на касационната инстанция по чл. 222, ал.1 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН при решаването на делото по същество, следва да се измени наказателното постановление, като се намали определената от административнонаказващия орган имуществена санкция от 50 000 лева на 10 000 лева.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че **СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ** от 19.06.2012г. на СРС, НО, 18 състав се явява **НЕПРАВИЛНО** на основание чл.348 ал.1 т.1 и ал.2 НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде **ОТМЕНЕНО**, като на основание чл.222 ал.1 АПК спорът по делото решен по същество, чрез **ИЗМЕНЕНИЕ** на НП № 85 от 01.06.2011г. в частта относно размера на наложеното административно наказание.

По изложените съображения и на основание чл. 221 ал.2 АПК и чл.222 ал.1 АПК във вр. чл.63 ал.1, изр.2 от ЗАНН, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав**

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 19.06.2012г. по нахд № 14448/2011г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 18 състав И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление /НП/ № 85 от 01.06.2011г. на Председателя на Комисия за регулиране на съобщенията, в частта относно размера на наложената имуществена санкция на [фирма] от 50 000 лева, като намалява същата на 10 000 /десет хиляди/ лева.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.