

РЕШЕНИЕ

№ 6504

гр. София, 30.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 09.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилка
Славина Владова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на
прокурора Балев, като разглежда дело номер **8988** по описа за **2012** година
докладвано от съдия Славина Владова, и за да се произнесе взе предвид
следното:

Производството е по реда на чл. 208 – 221 от АПК във връзка с чл. 63 ал. 1
от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] със седалище [населено място]
срещу съдебно решение от 11.04.2012 година, постановено по н.а.х.д. № 2408/2011
година по описа на СРС, 23 състав, с което е потвърдено изцяло наказателно
постановление № 0260 от 30.11.2010г. на Председателя на КРС, с което на основание
чл. чл. 325 ал. 1 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения е наложена
на [фирма] имуществена санкция в размер на 15 000 лева, за извършено нарушение
на чл. 325 от ЗЕС във връзка с т. 2.7.1 от Разрешението от ЗЕС и във връзка с чл. 28 от
Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално
значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна
услуга.

В жалбата се навеждат подробни доводи за неконсообразност на НП, както и
на решението на СРС. Твърди се наличие на по – благоприятен закон, както по
отношение на отпадането на наказуемостта на деянието – промяна на чл. 28 от
Функционалните спецификации, така и на предвиденото наказание – приемането на
по – благоприятен текст на чл. 326а от ЗЕС. Твърди се, че задължението за
приемането на заявлението не е вече на даряващия доставчик, какъвто е касатора, а на

приемащия, като от приемането на заявлението от страна на приемащия доставчик произтичат и задължения за даряващия, но той вече няма прякото задължение да приеме заявлението. Твърди грешна правна квалификация, тъй като т. 2.7.1 от Разрешението предвиждала да се предостави възможност на абоната за преносимост на национално значим номер, без обаче да вменява срок, като това е било изпълнено на 21.04.2010г. Твърди, че т. 2.7.1 от разрешението не вменява задължение за приемане на заявление, поради и което правната квалификация на деянието не съответства на описанието на същото в НП. Твърди, че в случай, че му се вменява нарушение на функционалните спецификации като подзаконен акт е следвало да му се наложи общата санкция за това по чл. 335 от ЗЕС, а именно имуществена санкция от 500 до 5000 лв. Твърди допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно нарушение на чл. 57 ал. 1 т. 5 от ЗАНН – твърди, че това е така, тъй като за него не съществувало задължение да приема заявленията във всички свои офиси и магазини, а само където той би си определил. На следващо място твърди, че деянието съставлява маловажен случай и иска прилагането на чл. 28 от ЗАНН, тъй като от извършеното нарушение не са настъпили вредни последици за клиента му. На последно място твърди изтекла абсолютна давност. Исква оспореното решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което се отменя НП, като алтернативно иска санкцията да бъде намалена до предвидения в закона минимум или да му бъде наложена тази по чл. 326а от ЗЕС.

Ответникът по касация КРС, не изпраща представител в открито съдебно заседание и не изразява становище по жалбата.

Представителят на СГП прокурор Балев, изразява становище за неоснователност на жалбата и намира, че решението на СРС следва да бъде потвърдено.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл. 63 от ЗАНН, от страна – адресат на акта и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол.

За да постанови оспореното решение СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, като в тази връзка е изложил подробни аргументи, които се споделят изцяло от настоящата инстанция. На второ място е приел, че безспорно е доказано вмененото на жалбоподателя нарушение на т. 2.7.1 от Разрешение № 1395 от 08.04.2009г. във връзка с чл. 28 от Функционалните спецификации, а именно, че като е отказал да предостави заявление и след това е отказал да приеме заявление за преносимост на номер от служител на жалбоподателя (съобразно действащата към момента на отказа разпоредба на чл. 28 от ФС) и е разкарвал клиент от офис на офис, по този начин не е изпълнил задължението си по т. 2.7.1 от разрешението да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значимите номера при промяна на доставчика на мобилна телефонна услуга. Приел е, че за така установеното нарушение на т. 2.7.1 от разрешението законосъобразно е наложена предвидената в закона санкция по чл. 325 ал. 1 от ЗЕС. Приел е, че не е налице по благоприятен закона, като е изложил подробни мотиви за това. За да постанови оспореното решение СРС е събрал и приел всички относими към спора доказателства – писмени и гласни.

Разгледана по същество, същата се явява неоснователна по съображенията, изложени по – долу.

На първо място неоснователно е възражението на касатора, че е последвал по – благоприятен закон и съответно следва да се приложи разпоредба на чл. 3 ал. 2 от ЗАНН. Така направената преценка от СРС е правилна по следните съображения. По благоприятен закон е налице не само когато с последваща промяна е предвидено по – леко по размер и по вид наказание, а и когато е изключена наказуемостта на даден вид деяния. В конкретния случай законосъобразно СРС е приел, че за вмененото на наказаното лице нарушение не е предвидено по леко по размер или по вид наказание. В конкретния случай и не е отпаднала наказуемостта на вмененото на наказаното лице деяние. Това е така, тъй като касаторът не е санкциониран за неспазването на разпоредбата на чл. 28 от Функционалните спецификации, която действително е изменена към момента на издаване на НП. Касаторът е санкциониран за неспазване, нарушаване на условията по издаденото му разрешение и в частност нарушаване на условието по т. 2.7.1 от разрешението. Посочената разпоредба от разрешението задължава касатора да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значимите номера при промяна на доставчика на телефонна услуга. Видно от събраните доказателства по делото касаторът не е изпълнил това свое задължение, като е създад множество пречки на своя корпоративен абонат [фирма]. Това е така, тъй като видно от представените по делото доказателства Т., в качеството си на пълномощник на [фирма], е подал искане за пренасяне на номерата на дружеството на 12.03.2010г. в офиса централа на касатора на [улица]. Пренасянето на номера е станало повече от един месец след това – на 21.04.2010г., като през този период Т. е бил препращан от офис в офис на касатора, като е довел и нотариус, за да бъде удостоверено в протокол отказа за съдействие за пренасянето на номерата. Като е допуснал неговите служители да препращат Т. в качеството му на представител на [фирма] от офис в офис касаторът е допуснал нарушение на т. 2.7.1 от разрешението, а именно не е осигурил възможност на своя абонат да запази национално значимия си номер. Тъй като задължението по т. 2.7.1 от разрешението не е променена, не е отпаднало задължението на касатора да спазва това условие, съответно не е последвал по благоприятен закон по отношение на вмененото задължение, то не е отпаднало. Не е отпаднала и наказуемостта на деянието – неспазване на условията по разрешението – нормата на чл. 325 ал. 1 от ЗЕС е непроменена, както и не е предвидено по – леко по вид или размер наказание – отново поради това, че нормата на чл. 325 ал. 1 от ЗЕС е непроменена. Въз основа на горното настоящият състав намира, че в конкретния случай не е последвал по – благоприятен закон и в тази връзка решението на СРС е законосъобразно.

Неотносимо към това производство е и възражението на касатора за последвал по – благоприятен закон във връзка с изменението на нормата на чл. 28 от ФС. Това е така, тъй като касаторът не е санкциониран за неспазване на посочената норма.

На второ място неоснователно е възражението, че СРС е постановил незаконосъобразно решение, тъй като неправилно е приел, че при издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно нарушение на чл. 57 ал. 1 т. 5 от ЗАНН. Това е така, тъй като видно от представеното по делото НП в същото подробно и ясно е описано вмененото на наказаното лице нарушение, а именно, че наказаното лице не е изпълнило задължението си по т. 2.7.1 от разрешение № 01395 от 08.04.2009г. да осигури възможност на свои абонат да запази мобилния си номер при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга. Видно от представеното НП, в същото е

подробно описано нарушението, като не са допуснати и други нарушения на административно производствените правила, както законосъобразно е приел съставът на СРС, като в тази връзка настоящият състав споделя аргументите изложени в оспореното решение и намира, че не следва да ги преповтаря.

На трето място настоящият състав намира за неоснователно възражението на касатора, че е следвало да му бъде наложено наказанието по чл. 326а от ЗЕС, като последвал по благоприятен закон или това по чл. 335 от ЗЕС в случай, че е наказан за неспазване на условията по функционалните спецификации. Това е така, тъй като чл. 326а от ЗЕС и чл. 335 от ЗЕС, предвиждат санкция за нарушаване на функционалните спецификации – първия, а втория за нарушаване на изискванията на поднормативните актове, издадени по приложението на ЗЕС. Видно от изложеното по – горе касаторът не е санкциониран за неизпълнение на условията по функционалните спецификации или на друг поднормативен акт, или на функционалните спецификации като поднормативен акт, а за неспазване на условията по издаденото му разрешение. За така установеното нарушение – неспазване на условията по издаденото разрешение, законосъобразно е наложена санкцията по чл. 325 ал. 1 от ЗЕС.

На следващо място съдът намира, че в конкретния случай не е приложима разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН и не се касае за маловажен случай по следващите съображения. С неизпълнението на условията по лицензията и неизпълнение на задължението да осигури възможност за запазване на ползваните номера на [фирма] и със създадените му пречки за това и забавяне касатора е можело да причини множество вредни последици за абоната си и за неговата дейност. Освен това му е причин множество неудобства и нерви на пълномощника и отделянето на лице, което вместо да изпълнява служебните си задължения и работа е следвало да обикаля от офис на офис на касатора. Въз основа на горното настоящият състав намира, че деянието разкрива висока степен на обществена опасност, поради и което не е налице маловажен случай.

На последно място неоснователно е възражението за изтекла абсолютна давност. Абсолютната давност не е изтекла, тъй като тук е неотносима разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН, която регламентира преклузивен срок за образуване на административно – наказателно производство. Абсолютната давност е регламентирана в чл. 81 ал. 3 от НК, като съответно тя е 3 години за административни нарушения от момента на извършването им. Нарушението е извършено на 12.03.2010г., т.е. абсолютната давност не е изтекла.

Най – накрая съдът намира за неоснователно искането на касатора за намаляване на наложената му санкция, тъй като видно от разпоредбата на чл. 325 ал. 1 от ЗЕС, по която е санкциониран касатора, на същия му е наложена санкцията малко над предвидения в закона минимум.

С оглед на всичко гореизложено, настоящата съдебна инстанция намира, че решение от 11.04.2012г., на СРС, 23 състав по нахд № 2408 от 2011г. е законосъобразно, постановено в съответствие със закона и без допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и като такова следва да бъде оставено в сила.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221 ал. 2 от АПК
Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 11.04.2012 година, постановено по н.а.х.д. № 2408/2011 година по описа на СРС, 23 състав, с което е потвърдено изцяло наказателно постановление № 0260 от 30.11.2010г. на Председателя на КРС, с което на основание чл. чл. 325 ал. 1 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения е наложена на [фирма] имуществена санкция в размер на 15 000 лева, за извършено нарушение на чл. 325 от ЗЕС във връзка с т. 2.7.1 от Разрешението от ЗЕС и във връзка с чл. 28 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: