Р Е Ш Е Н И Е
№ 3105

гр. София, 12.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова
ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова
Бранимира Митушева

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора ЮТЕРОВ, като разгледа дело номер **11683** по описа за **2013** година докладвано от съдия Бранимира Митушева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на [фирма], представлявано от адв. Ц., срещу РЕШЕНИЕ от 07.10.2013 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 2-ри състав по НАХД № 16035/2012 г.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на решението поради постановяването му в нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 вр. ал. 2 от НПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Изложени са доводи, че актът за установяване на административно нарушение /АУАН/ е издаден извън срока на чл.34, ал. 1 от ЗАНН. Твърди се, че в акта и наказателното постановление не са посочени дата и място на извършване на нарушението. Посочени са аргументи, че дружеството-касатор не е извършило твърдяното нарушение. В случай, че съдът приеме, че е налице нарушение, жалбоподателят счита, че същото не е правилно квалифицирано. Иска се решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което наказателното постановление да се отмени.

Ответникът – КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА /КРС/ - редовно призован, в съдебно заседание не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна.

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 е процесуално допустима, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 07.10.2013 г. по НАХД № 16035/2012 г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 2-ри състав е ПОТВЪРДИЛ наказателно постановление /НП/ № 0081/20.02.2012 г., издадено от председателя на КРС, с което на основание чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ във вр. с чл. 336 от ЗЕС във вр. с т. 2.7.1 от Разрешение № 01399/08.04.2009 г. /Разрешението/, във вр. с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /ФС/ на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лева за нарушение на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, във вр. с т. 2.7.1 от Разрешението, във вр. с чл. 31, ал.1 от ФС.

За да постанови решението си, районният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля Н. П. К., както и писмените доказателства, представени по делото. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че касаторът е извършил нарушение смисъла на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, във вр. с т. 2.7.1 от Разрешението, във вр. с чл. 31, ал. 1 от ФС, а в хода на административно-наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения.

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

Касационната инстанция на основание чл. 220 от АПК, въз основа на събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност и поотделно, приема следната фактическа обстановка:

На 15.02.2011 г. А. В. И. - абонат на обществена мобилна телефонна услуга, предоставяна от [фирма], е подал в магазин-търговски представител на [фирма], заявление за пренасяне на използвания от него телефонен номер [ЕГН]. На 15.02.2011 г. приемащият доставчик [фирма] е изпратил заявление за пренасяне до даряващия доставчик [фирма], касаещо горепосочения номер. На 17.02.2011 г. [фирма] уведомява [фирма], че отказва преносимост на заявения номер поради наличието на задължения за неустойка на абоната – код 6. В КРС е постъпила жалба на потребителя, по повод на която е извършена проверка. В следствие на проверката са издадени констативни протоколи от 25.05.2011 г., от 31.04.2011 г. и 24.08.2011 г., последвани от акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С-483/24.08.2011 г., въз основа на който е издадено и процесното НП.

При правилно установената от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 2-ри състав фактическа обстановка настоящият съдебен състав споделя изводите на районния съд, че при издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да обуславят отмяната му.

Настоящият съдебен състав не споделя доводите за допуснато нарушение на чл. 34, ал. 1 от ЗАНН. Съгласно т. 2 от задължителните указания на т. 1 от Тълкувателно решение № 48/81 г. на ОСНК на ВС тримесечният срок по чл. 34, ал. 1 ЗАНН започва от деня, в който органът, който е овластен да състави акта, е узнал кой е нарушителят.

Съгласно постоянната съдебна практика, установяването на административно нарушение става след извършване на проверка, съпроводена със задълбочен анализ на събраните доказателства. В тази връзка няма как датата, на която е подаден сигнал до КРС, да се счете за дата, на която е открит нарушителят. Под „откриване на нарушителя" по смисъла на чл. 34 от ЗАНН се има предвид не посочването му от засегнатото лице, а установяването от конкретните обективни данни, че дружеството е извършило твърдяното нарушение. Очевидно датата на подаване на жалбата от А. В. И. е изцяло неотносим към срока по чл. 34, ал. 1 ЗАНН.

В процесния случай са изпълнени и изискванията към съдържанието на акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление. Нарушението е описано с необходимите данни за защита правата на санкционираното лице. Актът за установяване на административно нарушение и наказателното постановление отговарят на изискванията на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН и чл. 42, т. 3 от ЗАНН. От фактическа страна нарушението е описано подробно, посочена е дата на подаване на заявлението на 15.02.2011г., датата на получаване на отказ за преносимост на номера - 17.02.2011 г., както и мястото на извършване на нарушението - в [населено място].

Административно-наказващият орган правилно е квалифицирал нарушението като такова по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС във вр. с т. 2.7.1. от Разрешението във вр с чл. 31, ал. 1 от ФС. Съгласно разпоредбата на т. 2.7.1. от издаденото от КРС Разрешение № 01399/08.04.2009 г. за ползване на индивидуално ограничен ресурс - номера за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна мрежа, с предоставен индивидуално определен ограничен ресурс, предприятието е длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. В случая това задължение не е спазено. Разпоредбата на чл. 325 ал. 1 от ЗЕС установява именно състав на нарушение, относим към неизпълнението на задължението, произтичащо от издадено при действието на ЗЕС разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс, като за това се налага санкция в размер от 10 000 до 100 000 лева. Законодателят цели да дисциплинира доставчиците на телефонни услуги към спазване на индивидуалните им разрешения и към зачитане волята на регулаторния орган. Повтарянето на императивни законови разпоредби в текста на разрешението е по преценка на регулаторния орган и е още едно доказателство за значимостта на обществените отношения, които се засягат. Разпоредбата на чл. 335 от ЗЕС установява състав на нарушения на този закон, за които не се предвижда друго наказание, и в процесния случай е неприложима. Извършеното от [фирма] 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 разглеждания случай обаче, деянието, описано в НП, представлява отказ да се осигури преносимост, каквото задължение даряващият доставчик има по силата на издадената индивидуална лицензия и което подлежи на санкция именно на основание чл. 325, ал. 1 от ЗЕС.

В процесния случай се явява неприложим и чл. 326а от ЗЕС, като последвал по - благоприятен закон. Това е така, тъй като чл. 326а ЗЕС предвижда санкция за нарушаване на функционалните спецификации. Видно от изложеното по – горе обаче касаторът не е санкциониран за неизпълнение на условията по функционалните

спецификации или на друг подзаконов нормативен акт, или на функционалните спецификации като подзаконов нормативен акт, а за неспазване на условията по издаденото му разрешение. За така установеното нарушение – неспазване на условията по издаденото разрешение, законосъобразно му е наложена именно санкцията по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС.

Неоснователно се явява и възражението на касатора, че в процесния случай е било налице основание за непренасяне на номер. Според чл. 30, ал.1, т. 5 от ФС /И.. - ДВ, бр. 26 от 2010 г., в сила от 6.04.2010 г./ даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик, когато не са заплатени до деня, предшестващ датата, определена за прозорец на преносимост, всички дължими суми, свързани с предсрочно прекратяване на срочни договори с даряващия доставчик и/или такива за лизинг на крайни устройства или оборудване, пряко свързани с пренесения номер и услугите, ползвани чрез него. Съгласно третата алинея на чл. 30 от ФС, в случаите по ал. 1, т. 4 и 7 и по ал. 2, т. 1, 2, 3, 4 и 5 заявлението не се разглежда от приемащия доставчик до отстраняване на недостатъците, като спирането на процедурата е за не повече от 30 дни от подаване на заявлението. В случая по ал. 1, т. 5 не се извършва преносимост до отстраняване на този недостатък, като спирането на процедурата е за не повече от 30 дни от подаване на заявлението. В случай, че в посочените срокове недостатъците не бъдат отстранени, процедурата се прекратява с изричен писмен отказ на приемащия доставчик. Дори и да се приеме, че в случая потребител на услугата на [фирма] дължи неустойки по договор, то сам по себе си този факт не може да доведе до отказ да бъде пренесен номер. Ако е налице претенция на даряващия доставчик към абоната му, съществува друг ред за удовлетворяването й, а не отказ за преносимост на номера. Даряващият доставчик [фирма] е отказал преносимост на номера, като не е определил прозорец за преносимост на номера. Едва след определянето на такъв и в случай, че потребителят не е заплатил дължимите суми до деня, предшестващ датата, определена за прозорец на преносимост, всички дължими суми, свързани с предсрочно прекратяване на срочни договори с даряващия доставчик и/или такива за лизинг на крайни устройства или оборудване, пряко свързани с пренесения номер и услугите, ползвани чрез него, даряващият доставчик има правната възможност по силата на чл. 30 от ФС да откаже преносимост на номера.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ от 07.10.2013 г. на СРС, НО, 2-ри състав е ПРАВИЛНО на основание чл. 348 от НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде оставено в сила.

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

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 07.10.2013 г. по НАХД № 16035/2012г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 2-ри състав.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.