

РЕШЕНИЕ

№ 851

гр. София, 17.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 07.02.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова

ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков

Красимира Желева

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **11025** по описа за **2013** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, пр. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, срещу решение от 24.09.2013 г. на Софийски районен съд-Наказателно отделение, 93 състав, постановено по НАХД № 16020/2012 г., с което е отменено наказателно постановление /НП/ № 0394/28.11.2011 г., издадено от председателя на КРС.

С оспореното пред СРС НП на [фирма], на основание 325, ал. 1, във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 60 000 лева, за неизпълнение на законово задължение по чл. във връзка с чл. 2.7.1 от Разрешението, във връзка с чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации.

В жалбата е посочено, че решението на СРС-НК е незаконосъобразно и неправилно. Според касатора СРС не е обсъдил в пълнота събраните доказателства и не се е съобразил със съдебната практиката по подобни казуси, включително и тази на АССГ. Инвокирани са доводи, че в оспорения съдебен акт едностранчиво е приета тезата само на едната от страните. Според касатора направеният от СРС извод, че неизпълнението на законовото задължение не следва да бъде подведено под санкционната норма на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, във връзка с т. 2.9.1 от Разрешението, е неправилен. В тази насока са изложени изключително подробни доводи. Посочено е,

че задълженията на доставчика на телекомуникационната услуга произтичат именно от разрешението, което е свързано с функционалните спецификации. Във връзка с разпоредбите на правото на ЕС е въведена процедурата по преносимост на номерата на абонатите от един оператор към друг, поради което мобилните оператори са били длъжни да въведат такива практики за осъществяването на услугата, които да не създават излишни затруднения за абонатите.

По време на проведеното по делото открито заседание, касаторът не се представлява. Ответникът по касационната жалба не се представлява и не взема становище по жалбата.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна, поради което решението на СРС следва да се остави в сила.

Административен Съд С. – град, XI касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е установил фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. От фактическа страна е прието, че [фирма] е доставчик на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна съобщителна мрежа и предоставяне на фиксирана телефонна услуга съгласно издаденото му разрешение № 1577/25.09.2009 г. от КРС, по силата, на което дружеството е задължено да осигурява възможност на своите абонати да запазват географския номер при промяна на доставчика на телефонната услуга /т. 2.9.1/ при промяна на доставчика, предоставящ съответната услуга. На 20.01.2011 г. в [населено място], в магазин [фирма], Е. А. – абонат на фиксиран номер 02/8221072 е подала заявление за пренасяне на използвания от нея фиксиран номер. На 31.01.2011 г. приемащият доставчик е изпратил заявление за пренасяне до даряващия, в случая [фирма]. На 02.02.2011 г. същата дата [фирма] е уведомило приемащия доставчик, че отказва преносимост на заявения номер. Като причина за отказа е посочено U/P. is not valid, с код 0007.

След извършването на проверката, длъжностните лица при регулатора приели, че се касае за нарушение на условието по т. 2.9.1 от издаденото разрешение № 1577/25.09.2009 г., във връзка чл. 44 от Функционалните спецификации от страна на [фирма], защото не са били налице основанията за отказ, визирани в чл. 38 от Функционалните спецификации.

За констатираното нарушение е съставен АУАН № С-577/26.10.2011 г. връчен на упълномощено от дружеството лице. В законоустановения тридневен срок са представени възражения.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че административно-наказващият орган е приложил неправилно закона, поради което е отменил оспореното НП в цялост.

Административен Съд С. – град, XI касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: за постановяването на решението, касаторът е бил уведомен редовно, чрез изпращане на съобщение, получено лично на 30.09.2013 г.

Жалбата е подадена чрез СРС на 14.10.2013 г. /вх. № 41950/, т.е. е в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е частично основателна.

Районният съд е изследвал релеванти за спора обстоятелства, излагайки мотиви, чрез които е направена връзката между приетите за установени фактически обстоятелства и съответните правни изводи. Направените от СРС изводи не се споделят от настоящия състав на съда.

За да отмени изцяло НП, въззивната инстанция е приела, че то е издадено в противоречие с материалния закон и въз основа на нарушение, което не съответства на установена фактическа обстановка. СРС е счел, че описаното в АУАН и НП нарушение касае нарушаване на ФС, издадени на основание чл. 134 от ЗЕС, тъй като се твърди, че [фирма] не е осъществило процеса на пренасяне на номера, съгласно определеното във ФС, а не на чл. 325 от ЗЕС. Неточната правна квалификация на деянието и санкциониране на лицето на погрешно правно основание, са приети като съществени процесуални нарушения и самостоятелни основания за отмяна на НП.

Първоинстанционният съд е преценил правилно фактическата обстановка, но е неправил погрешни изводи.

Съгласно т.2.9.1 от издаденото на [фирма] Разрешение № 1577/25.09.2009 г., предприятието трябва да осигурява възможност на своите абонати да запазват географския номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга. В случая неосигуряването на възможността се изразява в постановяване на отказ за преносимост, за който не е налице посоченото от [фирма] основание - код 0007.

Разпоредба на чл. 325 ал. 1 от ЗЕС установява състав на административно нарушение, относим към неизпълнението на задължение, 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. С въвеждането на цитираната норма, 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 разглеждания случай е неприложима. Изводът на районния съд, че наказанието следва да се определи по чл. 335 от ЗЕС, е незаконосъобразен, поради което, решението следва да бъде отменено, а вместо него – спорът да се реши по същество.

При наличието на установено нарушение, квалифицирано в съответствие с приложимия за него състав на нарушение - чл. 325, ал.1, във връзка с чл. 336 от ЗЕС, обаче административно-наказващия орган незаконосъобразно е индивидуализирал размера на наложената имуществена санкция близо до средния установен от закона размер - 60 000 лева /от 10 000 лева до 100 000 лева/ - чл. 27 от ЗАНН. Настоящият касационен състав не споделя съображенията, изложени от АНО в НП за индивидуализиране на наказанието – множество от издадени и влезли в сила НП

срещу [фирма] за нарушения от същия вид. Разпоредбата на чл. 27 от ЗАНН въвежда като оценъчен критерий при преценката за наличието на отегчаващи отговорността обстоятелства, наличието на определени факти и обстоятелства, свързани начина на извършването на нарушението, обществената опасност, личността на сочения за нарушител и т.е. , касаещи нарушението и неговия субект, а не такива, извън обхвата му. Във връзка с направените разсъждения, настоящият съдебен състав намира, че размерът на наложеното наказание следва да бъде индивидуализиран в минималния установен от закона размер - 10 000 лева.

Предвид на гореизложеното, съставът на Административния съд, разгледал касационната жалба, намира, че оспореното решение е неправилно и следва да бъде отменено, като по същество се измени размера на наложената имуществена санкция.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2, във връзка с чл. 222 от АПК, Административен Съд С. – град, XI касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение /без номер/ от 24.09.2013 г. на Софийски районен съд-Наказателно отделение, 93 състав, постановено по НАХД № 16020/2012 г. и вместо него постановява друго, с което:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 0175/23.04.2012 г. на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на Българска телекомуникационна компания” АД е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лева на основание 325, ал. 1 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения за нарушение на т. 2.9.1, пр.1 от издаденото на [фирма] Разрешение № 1577/25.09.2009 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, във връзка с чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера, при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление, като НАМАЛЯВА размера на наложената имуществена санкция от 60 000 лева на 10 000 лева.

Решението е окончателно.