

РЕШЕНИЕ

№ 1665

гр. София, 11.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.02.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Димитров, като разглежда дело номер **435** по описа за **2013** година докладвано от съдия Мирослава Керимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следв. от АПК във вр. с чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на КРС срещу решение от 26.11.2012г на СРС по нахд № 18198/2011г. Претендира се незаконосъобразност на същото, като се излагат подробни съображения в тази насока с касационната жалба. На първо място се претендира, че РС не се е съобразил с Тълкувателно решение № 48 от 28.12.1981г по н.д. № 48/1981г ОСНК на ВС, което било задължително за съдилищата в РБългария. Приемат се за незаконосъобразни твърденията на РС, че срокът за образуване на административнонаказателното производство следва да се брои от момента на депозиране на жалбата на абоната, както и че е налице неправилна правна квалификация. Според жалбоподателя, установяването на административното нарушение става след извършване на проверка, съпроводена със задълбочен анализ на събраните доказателства, от компетентните за това инспектори на КРС. Цитира се съдебна практика на АС по въпроса касаещ датата на установяване на извършителя на нарушението. По отношение приложимата правна квалификация: Прави се възражение, че разпоредбата на чл. 335 от ЗЕС не е приложима, тъй като тя се прилага само ако не е предвидено друго наказание. В случая било издадено разрешение № 01399/08.04.2009г за ползване на индивидуално ограничен ресурс номера за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена

електронна мрежа с предоставен индивидуално определен ограничен ресурс – радиочестотен спектър и предоставяне на обществена телефонна услуга и всички други включен в стандарта G. и/или UMTS, като съгласно същото, предприятието било длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значими номера при промяна на доставчика на телефонна услуга. В случая това не било спазено, поради което и била ангажирана административнонаказателната отговорност по специалната норма. Във връзка с това се твърди, че законодателят е въвел специалния състав на чл. 325 ал.1 от ЗЕС, съгласно който предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, за осъществяването на които има издадено разрешение за ползванена индивидуално определен ограничен ресурс и наруши условията на разрешението, се наказва по този текст. Цитира се практика на АССГ в насока изложеното в касационната жалба.

В съдебно заседание, жалбоподателят, редовно уведомен, не се представлява.

Ответникът по касационната жалба, [фирма] чрез адв. Ц. оспорва жалбата. Представя писмени бележки, в които излага съображения за законосъобразност на оспорваното решение на РС както в частта относно срока по чл. 34 от ЗАНН, така и в частта относно приложимата правна квалификация. Излагат се подробни съображения за наличие на предпоставки за спиране, евентуално отказ за пренасяне на номера.

Софийска Градска прокуратура чрез прокурор Димитров, взема становище за неоснователност на касационната жалба.

АССГ в настоящия касационен състав, след извършена служебна проверка за допустимост на касационната жалба, приема същата за допустима като подадена в срок, от активно процесуално легитимирана страна, срещу съдебен акт, който подлежи на контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав.

Съгласно разпоредбата на чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН, решението на РС подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в [Наказателно-процесуалния кодекс](#), и по реда на [глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс](#).

Съгласно разпоредбата на чл. 348. (1) от НПК: Присъдата и решението подлежат на отмяна или изменение по касационен ред: 1. когато е нарушен законът; 2. когато е допуснато съществено нарушение на процесуални правила; 3. когато наложеното наказание е явно несправедливо.

Съгласно разпоредбата на чл. 218 ал.2 от АПК: За валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон съдът следи и служебно.

При извършена служебна проверка за валидността и допустимостта на решение от 26.11.2012г на РС, касационната инстанция приема, че решението е валидно и допустимо.

По отношение на служебно извършената проверка за съответствие на решението с разпоредбите на материалния закон, и като взе предвид възраженията в касационната жалба, АССГ приема следното:

РС е събрал относими, допустими и необходими за установяване на фактическата обстановка по делото доказателства, въз основа на които е установил фактическа обстановка, която се споделя от касационната инстанция.

Производството пред РС е образувано по жалба на [фирма], срещу наказателно постановление № 0135 от 11.07.2011 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на основание чл. 83, ал. 1 ЗАНН и чл. 325, ал. 1 вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения на [фирма] е наложена

имуществена санкция в размер на 60 000 лв. за нарушение на чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения във връзка с т. 2.7.1. от Разрешението във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации.

Според РС, свид. В. - старши инспектор в КРС извършила проверка на [фирма] по повод постъпила жалба от [фирма] на 22.10.2010 г. При проверката било установено, че дружеството било абонат на [фирма] и пожелало да пренесе номера в мрежата на В., за което подало заявление за преносимост в магазин на Б. на 15.09.10 г. Заявлението било изпратено от В. в същия ден със запитване по електронен път към даряващия доставчик Г., който на 17.09.10 г. изпраща отговор, с който отказва преносимост на този номер поради това, че липсват три имена на МОЛ на абоната.

На 17.02.2011 г. срещу [фирма] е съставен акт за установяване на административно нарушение за това, че на 15.09.2010 г. в [населено място], [фирма] - абонат на обществената мобилна телефонна услуга, предоставяна от [фирма] е подало в магазин на Б. АД заявление за пренасяне на използвания от него мобилен телефонен номер. На 15.09.2010 г. приемащият доставчик Б. е изпратил заявление за пренасяне до даряващия доставчик, касаещо горепосочения номер, заявлението е било надлежно получено от Г. на същата дата. На 17.09.2010 г. Г. е уведомило Б. АД, че отказва преносимост на заявения номер, като причина за отказа е посочен код 0007, „липсват трите имена на МОЛ". По отношение на заявление за пренасяне номер не са били налице основанията за отказ, посочени в чл. 30, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга. Съгласно разпоредбата на т. 2.7.1 от издаденото от КРС на Г. разрешение № 01399/08.04.2009 г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - номерът за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна съобщителна мрежа, с предоставен индивидуално определен ограничен ресурс и предоставяне, на обществена телефонна услуга, предприятието е длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. По силата на чл. 31, ал. 1 ФС, в случай че не са налице основанията за отказ по чл. 30, ал. 1 и 2, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера, съобразно определеното в тези функционални спецификации, процедурата по чл. 24, ал. 1 и общите условия за взаимоотношения с крайните потребители. Г. не е осигурило възможност на [фирма] да запази мобилния си телефонен номер при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, с което е нарушило т. 2.7.1. от Разрешението - нарушение на чл. 325, ал. 1 ЗЕС във връзка с т. 2.7.1. от Разрешението във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации.

Въз основа на така съставения акт за нарушение е издадено и обжалваното наказателно постановление, с което основание чл. 83, ал. 1 ЗАНН и чл. 325, ал. 1 вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв. за нарушение на чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения във връзка с т. 2.7.1. от Разрешението във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации.

Така представената фактическа обстановка е изведена от РС въз основа на анализ на събраните по делото доказателства и се споделя от касационната инстанция.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, РС е направил изводи от правна страна, които частично се споделят от касационната инстанция, но това не се отразява на крайния резултат.

Според РС, актът за установяване на административно нарушение е съставен на 17.02.2011 г. Проверката на дружество [фирма] е започнала по повод постъпила на 22.10.2010 г. жалба на потребител на дружеството, поради отказ да извърши пренос на мобилен номер /видно от констативен протокол от 18.11.2010 г./. С оглед на това, РС е приел, че нарушителят и нарушението са станали известни на проверяващия орган при подаване на жалбата от потребителя. Цитира се разпоредбата на чл. 344, ал. 3 ЗЕС, съгласно която установяването на нарушенията, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършват по реда на Закона за административните нарушения и наказания. Съгласно разпоредбата на чл. 34, ал. 1 ЗАНН, не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя. В случая нарушението се състои в неоснователен отказ на дружеството -жалбоподател да извърши пренос на мобилен телефонен номер и според РС нарушителят е станал известен с подаване на жалбата от потребителя. АССГ не споделя този извод от правна страна. На 22.10.2010 г е подадена жалба до КРС, но от това не може да се направи извод, че на тази дата е установен нарушителя. Нарушителят се установява след извършване на проверка от компетентен за това орган , като дори началната дата на тази проверка не може да се приеме за дата на установяване на нарушителя. Ето защо, срокът по чл. 34, ал. 1 ЗАНН не може да се приеме, че започва да тече от датата на подаване на жалбата в КРС. Извършителят се установява след приключване на проверката с нарочен акт.

АССГ споделя следващото посочено от РС основание за отмяна на оспорвания ак, касаещо правната квалификация на нарушението. Отказът за пренос на номер, не може да се приеме за нарушение на условията на разрешението и съответно за нарушение на чл. 325 ал.1 от ЗЕС. След като съществува изричната законова разпоредба на чл. 134 ал.1 от ЗЕС, нарушението й води до налагане на наказание на основание чл. 335 от ЗЕС.В тази насока АССГ приема изложените мотиви от РС, които не следва да повтаря.

Неправилното приложение на правната квалификация на нарушението е основание за отмяна на обжалваното НП, както законосъобразно е направил и РС, поради което и решението му следва да бъде оставено в сила.

Предвид гореизложеното, АССГ в настоящия съдебен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 26.11.2012г на СРС по нахд № 18 198/2011г.

Решението е окончателно.

Председател:

.....

/М.С./

Членове:

.....

/Вл.Н./

.....

К./

/М.