

РЕШЕНИЕ

№ 1869

гр. София, 19.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Бранимира Митушева

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **8358** по описа за **2012** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на юрк. П. Ц., процесуален представител на КОМИСИЯТА ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА (КРС), срещу РЕШЕНИЕ от 30.07.2012г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 95-^{ти} състав по н.а.х. дело №14881/2011г.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на обжалваното решение, като постановено в нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 вр. ал. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) във вр. с чл. 63, ал.1, изр. 2 ЗАНН. Прави искане за отмяна на съдебния акт и вместо него да бъде постановено друг, с който Наказателно постановление (НП) № 0078 от 02.06.2011г. на председателя на КРС да се потвърди. Касаторът претендира, че извършеното нарушение е било доказано, поради което и законосъобразно е ангажирана административно-наказателната отговорност на [фирма] по чл.325 ал.1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), както и че в хода на административно-наказателното производство не са били допуснати съществени процесуални нарушения.

Ответникът – [фирма] ([фирма]) редовно уведомен не се представлява по делото и не изразява становище по касационната жалба.

ПРОКУРАТУРАТА на РБългария, представлявана от прокурор Ютеров от Софийска градска прокуратура, дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал.2 АПК и след като прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество – ОСНОВАТЕЛНА.

На 10.08.2010 г. М. Р. М. - абонат на фиксиран телефонен пост 02/862 47 44, предоставен ѝ от [фирма], съгласно договор № S1-781849107/21.01.2010 г., е подала заявление в магазин на [фирма] /G./ за пренасяне на използвания от нея фиксиран телефонен номер. На 10.08.2010 г. приемащият доставчик [фирма] е изпратил заявление за пренасяне до даряващия доставчик [фирма], касаещо горепосочения номер. На 19.08.2010 г. [фирма] е уведомило [фирма], че отказва преносимост на заявения номер. Като причина е посочена „other„ /други/. По отношение на заявлението за пренасяне на номер не са били налице основанията за отказ, посочени в чл. 43 от Функционалните спецификации (ФС), а съгласно т.2.9.1 от издаденото от КРС на [фирма] разрешение предприятието е длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват географския номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга. На 20.08.2010 г. в КРС е постъпила жалба, вх. № 14-00-1846, по повод на която е извършена проверка. В следствие на същата са издадени констативни протоколи от 03.09.2010 г. и от 15.09.2010 г, последвани от акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С-285/30.11.2010 г., въз основа на който е издадено и процесното наказателно постановление /НП/ № 0078/02.05.2011 г. на председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 50 000 /петдесет хиляди/ лева за нарушение на чл. 325, ал. 1 във вр. чл. 336 от ЗЕС във връзка с т. 2.9.1 от Разрешение № 1577/25.09.2009 г. и във вр. с чл. 44, ал. 1 от ФС за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление.

От правна страна първоинстанционният съд е приел, че АУАН е издаден извън срока по чл. 34 от ЗАНН, което представлява съществено нарушение на процесуалните правила. В мотивите си съдът е счел, че е налице и неправилна правна квалификация и описанието на извършеното нарушение съответства на фактическия състав на нарушение на чл. 335 във вр. чл. 134, ал. 1 ЗЕС.

Решението на първоинстанционния съд е неправилно.

Спор между страните по отношение на фактите не съществува и същите правилно са възприети и от СРС. При правилно установена фактическа обстановка първоинстанционният съд обаче е формулирал неправилни правни изводи. Неправилно районният съд е приел, че не са спазени датите за образуване на административнонаказателно производство. Съгласно константната 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 конкретното нарушение. Съгласно чл. 313, ал. 1, т. 1 от ЗЕС в изпълнение на своите функции оправомощените по чл. 312, ал. 1 от ЗЕС служители на комисията имат право да извършват проверки и да съставят актове по реда на ЗАНН при констатиране на нарушения. В конкретния случай овластените по чл. 313, ал. 1, т. 1 от ЗЕС лица са открили нарушителя след извършване на проверки, което се потвърждава от изготвените констативни протоколи, обективиращи резултатите от същите.

Настоящият съдебен състав не споделя също така и изводите на районния съд по отношение на правната квалификация на деянието. Административно-наказващият орган правилно е квалифицирал нарушението като такова по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС във вр. с т. 2.9.1. от Разрешението и във вр с чл. 44, ал. 1 от ФС. Съгласно разпоредбата на т. 2.9.1. от издаденото на БТК Разрешение 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. Изводът на районния съд, че наказанието следва да се определи по чл. 335 във вр. с чл. 134, ал. 1 от ЗЕС, е неправилен.

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 М. Р. М. - абонат на фиксиран телефонен номер 02/862 47 44. Констатираното нарушение представлява неизпълнение на задължението за осигуряване на възможност за преносимост на такива номера по т. 2.9.1 от разрешение № 1577/25.09.2009 г. 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/, за което не е предвидено наказание в различни размери. 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.

С оглед на изложеното настоящата съдебна инстанция намира, че НП е издадено от компетентен орган в съответствие с процедурните правила и материалния закон. Безспорно са установени нарушението и вината на нарушителя. Спазването на условията по индивидуалните разрешения са абсолютно задължителни и не могат да бъдат нарушавани. Наложена санкция е в законоустановените граници, като отговаря на тежестта на нарушението, на степента на обществената му опасност и с нея могат да се постигнат целите на наказанието.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение на СРС, НО, 95 състав е неправилно на основание чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде отменено. На основание чл. 222, ал. 1 от АПК делото следва да бъде решено по същество, като се потвърди НП № 0078/02.05.2011 г., издадено от председателя на КРС.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 и чл. 222, ал.1 АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр.2 ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III^{-ти} Касационен състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ от 30.07.2012г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 95-^{ти} състав по н.а.х. дело №14881/2011г. и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление №0078/02.05.2011г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 50 000 (петдесет хиляди) лева за нарушение на чл. 325, ал. 1 във вр. чл.336 от Закона за електронните съобщения във вр. с т. 2.9.1 от Разрешение № 1577/25.09.2009 г. и чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

