

РЕШЕНИЕ

№ 1049

гр. София, 24.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 31.01.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Маруся Йорданова
Вяра Русева

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **5936** по описа за **2013** година докладвано от съдия Любка Стоянова, 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/.

С Решение от 20.11.2012 г., постановено по н. а. х. дело № 3527/2012 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 115-ти състав е изменил Наказателно постановление /НП/ № 162/12.08.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на [фирма], / [фирма]/, ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лева за нарушение по чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, във връзка с чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на 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 /ФС/, КАТО Е НАМАЛИЛ размера на наложената имуществена санкция на 3 000 лева.

Решението е оспорено с две насрещни касационни жалби:

1. [фирма] оспорва решението на въззивната инстанция, като релевира касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1, т.2 и т.3 от НПК и необоснованост, аргументирани в жалбата. Иска се АССГ да постанови решение, с което да отмени оспореното такова на въззивната инстанция и вместо не го да реши спора по същество, като отмени изцяло НП.

2. АНО оспорва въззивното решение, в частта с която НП е изменено в санкционната му част, като е намален размера на наложеното административно наказание „имуществена санкция” от 60 000 лева на 3 000 лева, като релевира касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК-„явна несправедливост на наложеното наказание”. Касационното основание е аргументирано с доводи, че СРС не е съобразил разпоредбата на чл.27, ал.2 от ЗАНН за индивидуализиране на административното наказание, предвид обстоятелството, че нарушението не е първо за оператора. Последният е санкциониран за извършването му със 7, посочени в КЖ, влезли в сила НП. Отделно от това, СРС не съобразил и обстоятелството, че нарушението е формално и се характеризира с висока степен на обществена опасност. В съдебно заседание пред Административен съд София-град касаторът и ответник [фирма] не се представлява.

Участващият по делото прокурор от СГП дава заключение за неоснователност на жалбите и счита, че решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на атакуваното решение с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с материалния закон, намира за установено следното:

За да постанови оспореното решение СРС е приел за установено от фактическа страна, че [фирма] е търговец по смисъла на чл.1, ал.1 от Търговския закон (Обн. ДВ. бр.48 от 18.06.91 г., изм. и доп.) /ТЗ/ с основен предмет на дейност изграждане, използване и поддържане на обществени далекосъобщителни мрежи и информационни системи на територията на Република България, както и за предоставяне на далекосъобщителни услуги чрез тях, предоставяне на международни обществени далекосъобщителни услуги и др.

Съгласно разпоредбата на т.2.9.1. от издаденото от Комисията за регулиране на съобщенията 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 (Разрешението), предприятието било длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват географския номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга.

На 23.08.2010 г. БТК АД отказало пренасянето на фиксиран телефонен номер на абоната Кметство Х. със съображението, че абонатът дължи връщането на телефонен апарат и принадлежностите към него, предоставени му за ползване със задължение за безвъзмездно отговорно пазене с договор от 2008г. - до прекратяване на действащия между страните договор за предоставянето на съобщителна услуга. Доказателства за съдържанието на договора за предоставянето на съобщителна услуга не са ангажирани по делото.

На 22.02.2011г. бил съставен АУАН №С-053 от гл.инспектор М. за нарушение на чл.325, ал. 1 от ЗЕС, във вр. чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации. Препис от АУАН бил връчен на датата на изготвянето му на надлежно упълномощен

представител на юридическото лице.

Предвид правомощията си Председателят на КРС издал атакуваното НП, с което на [фирма] е наложена „имуществена санкция" в размер на 60 000.00 /шестдесет хиляди/ лева за извършено нарушение чл.325, ал. 1 от ЗЕС, във вр. чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации.

От правна страна, при така установената фактическа обстановка, СРС не е изложил мотиви дали АУАН е съставен от оправомощено лице, предвид нормите на чл.337, ал.1 във вр. с чл.312, ал.1 от ЗЕС, спазен ли е срокът по чл.34, ал.1 от ЗАНН.

По същество на нарушението, въззивната инстанция е изложила, че административно-наказателната норма на чл.325, ал. 1 от ЗЕС предвижда налагане на глоба или имуществена санкция в размер от 5000 /пет хиляди/ до 60 000 /шестдесет хиляди/ лева при нарушаване на Функционалните спецификации. Соченото като нарушено задължение на дружеството-мобилен оператор било регламентирано в разпоредбата на чл.44 ал.1 от цитирания подзаконов нормативен акт. Текстът на чл.44 ал.1 от Функционалните спецификации урежда задължението на доставчика в случай, че са налице предпоставките за преносимост на номер, да осигури процеса на пренасянето му, като условие за това е липсата на основания за отказ, визирани в чл.43, ал.1 и 2 от същите Функционални спецификации. Последните са конкретно посочени като отказът в настоящия случай, а именно - код 0006 /дължат се неустойки/, не покрива нито една от хипотезите на чл.43, ал.1 и ал.2 от Функционалните спецификации. Функционалните спецификации представляват подзаконов нормативен акт, издаден въз основа на законовата делегация на чл.134, ал. 3 от ЗЕС.

За да преквалифицира деянието и намали размера на наложената санкция, СРС е приел, че извършеното представлява нарушение на разпоредбата на чл. 134 ал.4 т.5 ЗЕС, санкционирано към датата на извършването му - м. 08.2010г. по силата на общите разпоредби чл. 336 вр. 335 ЗЕС , предвиждащи санкции за нарушение на ЗЕС и на издадените въз основа на него актове, за което не е предвидено друго наказание. В подкрепа на това , че според закона нарушаването на задълженията по чл. 134 ЗЕС за спазването на процедурата по Функционалните спецификации е , не нарушаване на Разрешенията за дейност - основание за санкциониране по чл. 325 ал.1 ЗЕС , а самостоятелно адм. нарушение - е и изменението на закона - чл. 326а ЗЕС ДВ бр. 105/11г. , с което това изрично е предвидено.

Квалифициране от съда за първи път на нарушението като такова по чл. 336 вр. чл. 335 ЗЕС и чл. 134 ЗЕС е в съответствие с правомощието на съда по чл. 337 НПК вр. чл. 84 ЗАНН - за приложение на закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо нарушение и с утвърдената съдебна практика по приложението на закона по наказателни дела - ТР № 57/84г. н.д. №13/84г. , ОСНК, ТР №5/69г. н.д. №3/69г. ОСНК, Р-е № 3/2001г. на ВКС н.д. № 682/2000г. II н.о., Р-е №624/1993г. по н.д. № 579/92г. , I н.о., Р-е № 213/95г. н.д. № 88/95г. , I н.о и ТР № 1/07г. по т.н.д. №1/05г. на ВКС. При обсъждане тежестта на санкцията - съдът е съобразил изложеното относно характера и тежестта на нарушението , установената от събраните по делото

доказателства умишлена вина на служителите на жалбоподателя, доколкото очевидна е липсата на което и да е от основанията на закона за отказ за пренасянето на ползвания номер, както и данните относно имущественото състояние на жалбоподателя и въз основа на това е приел за справедлива и съответна на тежестта на нарушението -санкция в размер над средния, предвиден в закона, а именно от 3 000 лв.

Касационните жалби са допустими.

Подадени са от лица, легитимирани да обжалват, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледани по същество, касационната жалба на БТК АД е основателна, което от своя страна директно обуславя неоснователността на жалбата на КРС.

Съгласно чл.325, ал. 1 от ЗЕС, „Който предоставя обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, за осъществяването на които има издадено разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс, и наруши условията на разрешението, се наказва с глоба в размер от 10 000 до 100 000 лв.” Административно наказателният състав по чл.325, ал. 1 ЗЕС е бланкетен - посочените в него признаци на административно нарушение следва да се допълнят или специфицират в разрешението или чрез друг нормативен акт-Функционалните спецификации, в случая- 43, ал.1 и ал.2 от ФС в относимата за деянието редакция /И.. - ДВ, бр. 26 от 2010 г., в сила от 6.04.2010 г./ В случай, че не са налице основанията за отказ по чл. 43, ал.1 и ал.2 от ЗЕС, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/та съобразно определеното в настоящите функционални спецификации, процедурата по чл. 38, ал. 1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители-чл.44, ал.1 от ФС.

Настоящата инстанция намира, че НП е издадено в нарушение на материалния закон - по същество КРС приема, че е налице създаденото от нея сама с подзаконова норма основание за отказ - чл.43, ал.1, т.5 от ФС /в редакцията му към датата на издаване на процесното НП/, но това основание противоречи на чл.226, ал.6 от ЗЕС. Едновременно с това санкционира даряващия доставчик за нарушение именно на подзаконовия нормативен акт – ФС - чл.325, ал. 1 от ЗЕС. Поради това, като само е изменила НП, в частта относно размера на наложената имуществена санкция, вместо да го отмени изцяло, въззивната инстанция е осъществила основанието по чл.348, ал.1, т.1, вр ал.2 от НПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро от ЗАНН за касиране на оспореното решение. Това е така и въпреки променената норма, на чл. 43, ал.1, т. 5 от ФС, отм. - ДВ, бр. 74 от 2012 г., в сила от 28.09.2012 г.), тъй като трябва да се вземе предвид по-благоприятната норма за извършителя.

По тези съображения АССГ, VI касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 20.11.2012 г., постановено по н. а. х. дело № 3527/2012 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 115-ти състав, като вместо него постановява:

ОТМЕНЯ изцяло Наказателно постановление № 162/12.08.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.
Решението не подлежи на обжалване.

Председател:

Членове: