

РЕШЕНИЕ

№ 7654

гр. София, 05.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 08.11.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Славина Владова

Юлия Тодорова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **9630** по описа за **2013** година докладвано от съдия Славина Владова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – 221 от АПК във връзка с чл. 63 ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] със седалище: [населено място], срещу Решение от 12.08.2013 г., постановено по НАХД № 23231/2011 г. по описа на Софийски районен съд, 115 състав, с което е изменено Наказателно постановление № 103 от 13.06.2011г. на Председателя на КРС, с което на жалбоподателя е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 50 000 лева, за нарушение на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, във връзка с т. 2.7.1 от Разрешението № 1395 от 08.04.2009г. и във връзка 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, като е преквалифицирано нарушението от такова по чл. 325 ал. 1 от ЗЕС в такова по чл. 335 от ЗЕС и е намалена наложената санкция от 50 000 лв. на 3 000 лв.

В жалбата се навеждат подробни доводи за незаконосъобразност на НП, както и на решението на СРС. Твърди се на първо място, че недопустимо СРС е преквалифицирал нарушението, тъй като когато се прецени, че е налице погрешна правна квалификация, то НП следва да се отмени. Твърди се наличие на по - благоприятен закон по отношение на предвиденото наказание – приемането на

по-благоприятен текст на чл. 326а ЗЕС. Твърди, че в случай, че му се вменява нарушение на функционалните спецификации, да бъде изменена наложената му санкция до минимално определения в чл. 325, ал. 1 ЗЕС размер. На следващо място, посочва допуснати съществени нарушения на административно производствените правила: изтекла абсолютна погасителна давност, неспазване на предвидения в чл. 34, ал. 1 ЗАНН 3-месечен срок за издаване на АУАН от откриване на нарушителя, нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН. Твърди грешна правна квалификация и липса корелация между описателната част на НП – отказ за преносимост по чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации и посочената за нарушена правна норма - т. 2.7.1 от Разрешението. Твърди, че в случай, че му се вменява нарушение на Функционалните спецификации като подзаконов акт е следвало да му се наложи общата санкция за това по чл. 335 ЗЕС, а именно – „имуществена санкция” от 500 до 5000 лева. Твърди на следващо място, че деянието съставлява маловажен случай и иска прилагането на чл. 28 ЗАНН. Исква оспореното решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което се отменя НП.

Ответникът по касацията – Комисия за регулиране на съобщенията (КРС), редовно призован, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Представителят на СГП – прокурор Никова, изразява становище за неоснователност на жалбата и намира, че решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл. 63 ЗАНН, от страна – адресат на акта и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол.

За да постанови оспореното решение СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, като в тази връзка е изложил аргументи, които изцяло се подкрепят от настоящата инстанция. На второ място е приел, че безспорно е доказано вмененото на жалбоподателя нарушение на т. 2.7.1 от Разрешение № 1395 от 08.04.2009г., във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации, а именно, че е отказал преносимост на заявен номер, без да са налице основанията за отказ по чл. 30, ал. 1 от Функционалните спецификации. Приел е обаче, че за така установеното нарушение неправилно е квалифицирано като такова, за което се налага санкцията по чл. 325 от ЗЕС. Приел е, че вмененото на наказното лице представлява нарушение по чл. 134 ал. 4 от ЗЕС и като такова е следвало да бъде санкционирано със санкцията по чл. 336 от ЗЕС. Поради това и СРС е преквалифицирано нарушението от такова по чл. 325 в такова по чл. 336 от ЗЕС. За да постанови оспореното решение, СРС е събрал и приел всички относими към спора доказателства – писмени и гласни.

Разгледана по същество, жалбата се явява неоснователна по съображения, изложени по-долу.

На първо място, неоснователно е възражението на касатора, че е последвал по - благоприятен закон и съответно следва да се приложи разпоредба на чл. 3, ал. 2 ЗАНН. По - благоприятен закон е налице, когато с последваща промяна е предвидено по - леко по размер и по вид наказание, а и когато е изключена наказуемостта на даден вид деяния. В конкретния случай за вмененото на наказаното лице нарушение не е предвидено по - леко по размер или по вид наказание. В конкретния случай и не е отпаднала наказуемостта на вмененото на наказаното лице деяние. Това е така, тъй

като касаторът не е санкциониран за неспазването на разпоредбата на чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации, а за неспазване, нарушаване на условията по издаденото му разрешение и в частност нарушаване на условието по т. 2.7.1 от Разрешението. Посочената разпоредба от Разрешението задължава касатора да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значимите номера при промяна на доставчика на телефонна услуга. Видно от събраните доказателства по делото касаторът не е изпълнил това свое задължение, като е създал пречки на своя абонат [община]. Видно от представените по делото доказателства на 12.08.2010г. [община], в качеството си на абонат на мобилна телефонна услуга, предоставяна от [фирма], е подала заявление за пренос на мобилен телефонен номер. Приемачият доставчик [фирма] е изпратил заявлението за пренос до даряващ доставчик, като заявлението е получено на дата 16.08.2010г. от даряващия доставчик [фирма]. На 30.08.2010г. [фирма] е уведомил приемащия доставчик, че отказва пренос на посочен в заявлението номер. Едва на 16.09.2010г. посоченият мобилен телефон е бил пренесен след подадена жалба до КРС на 31.08.2010г. [фирма] има издадено Разрешение № 01395/08.04.2009г. за индивидуално определен ресурс – радиочестотен спектър и предоставяне на обществена телефонна услуга на територията на Република България. Касаторът е допуснал нарушение на т. 2.7.1 от посоченото Разрешение, а именно не е осигурил възможност на своя абонат да запази национално значимия си номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. Тъй като задължението по т. 2.7.1 от Разрешението не е променено, не е отпаднало задължението на касатора да спазва това условие, съответно не е последвал по - благоприятен закон по отношение на вмененото задължение, то не е отпаднало. Не е отпаднала и наказуемостта на деянието – неспазване на условията по Разрешението – нормата на чл. 325, ал. 1 ЗЕС е непроменена, както и не е предвидено по - леко по вид или размер наказание – отново поради това, че нормата на чл. 325, ал. 1 ЗЕС е непроменена. Въз основа на горното, настоящият състав намира, че в конкретния случай не е последвал по - благоприятен закон.

На второ място, неоснователно е възражението, че СРС е постановил незаконосъобразно решение, тъй като неправилно е приел, че при издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН. Това е така, тъй като видно от представеното по делото НП в същото подробно и ясно е описано вмененото на наказаното лице нарушение, а именно, че наказаното лице не е изпълнило задължението си по т. 2.7.1 от Разрешение № 01395 от 08.04.2009 г. да осигури възможност на свой абонат да запази мобилния си номер при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга. Видно от представеното НП, в същото е подробно описано нарушението, като не са допуснати и други нарушения на административно производствените правила, както законосъобразно е приел съставът на СРС, като в тази връзка настоящият състав споделя аргументите, изложени в оспореното решение и намира, че не следва да ги преповтаря.

На трето място, настоящият състав намира за неоснователно възражението на касатора, че е следвало да му бъде наложено наказанието по чл. 326а ЗЕС, като последвал по - благоприятен закон или това по чл. 335 ЗЕС (каквото искане се съдържа в жалбата пред първата инстанция) - в случай, че е наказан за неспазване на условията по функционалните спецификации. Това е така, тъй като чл. 326а ЗЕС и чл. 335 ЗЕС, предвиждат санкция за нарушаване на функционалните спецификации –

първия, а втория - за нарушаване на изискванията на подзаконовите нормативните актове, издадени по приложението на ЗЕС. Видно от изложеното по – горе, 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 е наложена санкцията по чл. 325, ал. 1 ЗЕС.

На следващо място, съдът намира, че в конкретния случай не е приложима разпоредбата на чл. 28 ЗАНН и не се касае за маловажен случай поради следните съображения. С неизпълнението на условията по лицензията и неизпълнение на задължението да осигури възможност за запазване на ползваните номера на [община] и със създадените му пречки за това и забавяне, касаторът е можело да причини множество вредни последици за абоната си и за неговата дейност. Въз основа на горното, настоящият състав намира, че деянието разкрива висока степен на обществена опасност, поради и което не е налице маловажен случай.

На последно място, неоснователно е възражението за изтекла абсолютна погасителна давност. Абсолютната давност не е изтекла, тъй като тук е неотнормирана разпоредбата на чл. 34 ЗАНН, която регламентира преклузивен срок за образуване на административно наказателно производство. Абсолютната погасителна давност е регламентирана в чл. 81, ал. 3 НК, като съответно тя е 4,5 години за административни нарушения от момента на извършването им (съобразно изменението на чл. 80, ал. 1, т. 5 НК, ДВ., бр. 26 от 06.04.2010 г.). Нарушението е извършено на 16.08.2010г., т.е. абсолютната давност не е изтекла.

На следващо място законосъобразно СРС е приел и предвид нормите на чл. 30 ал. 1 т. 4 и 5 от Функционалните спецификации в редакцията от ДВ бр. 26 от 2010г., в сила от 6.04.2010г., действала към момента на извършване на нарушението, че не са били налице основания за отказ за преносимост, като в тази връзка настоящият състав приема изцяло аргументите на СРС. Незаконсъобразно обаче СРС е приел, че описаното в оспореното НП нарушение е следвало да се квалифицира като такова по чл. 31 ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга и чл. 134 ал. 1 от ЗЕС, като за него е следвало да се наложи общата санкция по чл. 335 от ЗЕС за нарушение на закона и подзаконовите актове по прилагането му. Това е така, тъй като нормата на чл. 31 ал. 1 от ФС предвижда, че при липсата на основания за отказ по чл. 30 ал. 1 и 2 от ФС следва по предвидената в спецификациите процедура да се пристъпи към преносимост на номера. Описаното нарушение в оспореното НП не съответства на така посочената норма. Видно от НП административно наказващият орган е приел, че е допуснато нарушение на изискване на издаденото разрешение. Касаторът е санкциониран за неспазване, нарушаване на условията по издаденото му разрешение и в частност нарушаване на условието по т. 2.7.1 от разрешението. Посочената разпоредба от разрешението задължава титуляра да осигурява възможност на своите абонати да запазват географския си номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. Видно от събраните доказателства по делото наказаното лице не е изпълнила това свое задължение, като е създавала множество пречки на своя абонат [община] при пренасянето на номера, включително да откаже пренасяне без за това да е налице основания. Това е така, тъй като видно от представените по делото доказателства абонатът е подал искане за пренасяне на

номера си номер на 12.08.2010г. в офис на [фирма] приемащ доставчик. На 16.08.2010г. касаторът е получил уведомление за постъпилото искане. На 30.08.2010г. е отказал прхвърляне на номера по код „006” – дължими неустойки, като към момента на отказа основание за това не е имало. След като номера не е бил пренесен приемащият доставчик е подал жалба пред КРС от 31.08.2010г. Пренасянето е станало на 16.09.2010г. след подадената жалба Т.е. видно от изложеното пренасянето на номера не е било станало повече от един месец след подаване на искането и след уведомяването на касатора за него на 16.08.2010г. Като е допуснал това неоснователно забавяне на пренасянето на номера, касаторът е допуснал нарушение на т. 2.7.1 от разрешението, а именно не е осигурил възможност на своя абонат да запази номер си. Тъй като задължението по т. 2.7.1 от разрешението не е променена, не е отпаднало задължението на ответника по касация да спазва това условие във всичките аспекти, в които то може да възникне. Не е отпаднала и наказуемостта на деянието – неспазване на условията по разрешението – нормата на чл. 325 ал. 1 от ЗЕС е непроменена, както и не е предвидено по – леко по вид или размер наказание – отново поради това, че нормата на чл. 325 ал. 1 от ЗЕС е непроменена.

Освен това съдът намира, че описаното нарушение в оспореното НП съответства именно на вмененото задължение по т. 2.7.1 от разрешението, което от представените по делото доказателства се установява, че е било нарушено. От текста на НП и доказателствата не се установява нарушение на чл. 31 ал. 1 от ФС, напротив установеното нарушение на т. 2.7.1 е във връзка с неправилната преценка за наличието или не на условията по чл. 31 ал. 1 от ФС. За така установеното нарушение на условията по разрешението съответното наказание е това предвидено в чл. 325 ал. 1 от ЗЕС, т.е. за установеното нарушение законосъобразно е наложена предвидената в закона санкция.

Неправилно и в противоречие със закона СРС е приел, че е следвало да бъде ангажирана наказателната отговорност на санкционираното лице за нарушение на чл. 134 ал. 4 от ЗЕС и в тази връзка е незаконосъобразен извода за неправилна правна квалификация, поради това, че касаторът е санкциониран за неизпълнение на задължението по издаденото му разрешение. Този извод е незаконосъобразен, тъй като лицензията е индивидуален акт издаден с оглед касатора и вменява по отношение на него съответни задължения. В конкретния случай с оспореното НП административният орган е установил неизпълнение на задължение по издаденото разрешение, което задължение е скрепено с разрешението именно по отношение на касатора. За така установеното нарушение на задълженията по издаденото разрешение законосъобразно е наложена и предвидената в закона санкция по чл. 325 от ЗЕС. Нормата на чл. 134 ал. 1 т. 1 от ЗЕС е предвидена в случаите когато съответно липсва такова задължение разписано в лицензията. Във връзка с изложеното съдът намира, че законосъобразно с оглед установеното нарушение е дадена и правната квалификация на нарушението, а именно законосъобразно като нарушена е посочена т. 2.7.1 от разрешение № 1395 от 2009г. Във връзка с изложеното настоящият състав намира, че оспореното съдебно решение на СРС е незаконосъобразно, постановено в противоречие със закона и като такова следва да бъде отменено. Видно от гореизложеното настоящият състав смята, че по делото безспорно е доказано вмененото на наказаното лице нарушение, за което законосъобразно му е наложена предвидената в закона санкция, както и намира, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати нарушения на административно производствените правила. В

тази връзка намира, че НП като законосъобразно следва да бъде потвърдено.

С оглед на всичко гореизложено, настоящата съдебна инстанция намира, че решение от 12.08.2013 г., постановено по НАХД № 23231/2011 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), 115 състав, е незаконосъобразно, постановено в противоречие със закона и като такова следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което се потвърждава изцяло НП.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221 ал. 2 от АПК
Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ съдебно решение от 12.08.2013 г., постановено по НАХД № 23231/2011 г. по описа на Софийски районен съд, 115 състав, с което е изменено Наказателно постановление № 103 от 13.06.2011г. на Председателя на КРС, с което на [фирма] е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 50 000 лева, за нарушение на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, във връзка с т. 2.7.1 от Разрешението № 1395 от 08.04.2009г. и във връзка 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, като е преквалифицирано нарушението от такова по чл. 325 ал. 1 от ЗЕС в такова по чл. 335 от ЗЕС и е намалена наложената санкция от 50 000 лв. на 3 000 лв. и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло Наказателно постановление № 103 от 13.06.2011г. на Председателя на КРС, с което на [фирма] е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 50 000 лева, за нарушение на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, във връзка с т. 2.7.1 от Разрешението № 1395 от 08.04.2009г. и във връзка 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.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: