

РЕШЕНИЕ

№ 6502

гр. София, 30.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 09.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилка
Славина Владова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на
прокурора Балев, като разглежда дело номер **7526** по описа за **2012** година
докладвано от съдия Камелия Серафимова, и за да се произнесе взе предвид
следното:

Настоящото касационно производство е по реда на чл.208 и сл.АПК, във
връзка с чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] със седалище [населено място]
срещу Решение 19.05.2012 година, постановено по н.а.х.д. № 4663/2011 година по
описа на СРС, 20 състав,изменящо Наказателно постановление № 0319 от
21.12.2010г. на Председателя на КРС, с което на основание чл. чл. 325 ал. 1 във връзка
с чл. 336 от Закона за електронните съобщения е наложена на [фирма] имуществена
санкция в размер на 10 000 лева, за извършено нарушение на чл. 325 от ЗЕС във
връзка с т. 2.7.1 от Разрешението от ЗЕС и във връзка с чл. 28 от Функционалните
спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при
промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, като е
перквалифицирано деянието като такова по чл.335 от ЗЕС и е определен размер на
имуществената санкция- 1500 лева.

В жалбата се навеждат подробни доводи за незконосъобразност на НП и за
неправилност на съдебното решение. Твърди се, че е налице по – благоприятен
закон, както по отношение на отпадането на наказуемостта на деянието – промяна на
чл. 28 от Функционалните спецификации, така и на предвиденото наказание –
приемането на по – благоприятен текст на чл. 326а от ЗЕС и най- вече задължението

за приемането на заявлението, не е вече на даряващия доставчик, какъвто е касаторът, а на приемащия, като от приемането на заявлението от страна на приемащия доставчик произтичат и задължения за даряващия, но той вече няма прякото задължение да приеме заявлението и т. 2.7.1 от Разрешението не вменява задължение за приемане на заявление, поради и което правната квалификация на деянието не съответства на описанието на същото в НП.Посочва още, че са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно нарушение на чл. 57 ал. 1 т. 5 от ЗАНН – тъй като за него не съществувало задължение да приема заявленията във всички свои офиси и магазини, а само където той би си определил, още повече, че деянието съставлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, тъй като от извършеното нарушение не са настъпили вредни последици за клиента му и тъй като СРС не е изложил мотиви защо приема, че по отношение на деянието разкрива обществена опасност или тя е значителна такава. Твърди се още, че за едно и също нещо е наказан повече от два пъти, тъй като са издадени 44 НП, за всеки отделен номер, за който не е прието заявление. Искане се отмяна на решението да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което наказателното постановление да бъде отменено изцяло.

В съдебно заседание касаторът- [фирма] [населено място], редовно и своевременно призован, не изпраща представител.

Ответникът по касация КРС, редовно и своевременно призован, не изпраща представител.

Представителят на СГП прокурор Балев изразява становище за неоснователност на жалбата и намира, че решението на СРС следва да бъде потвърдено.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл. 63 от ЗАНН от процесуален представител на легитимирана страна и при наличие на правен интерес за обжалване.Разгледана по същество,същата е явява неосноваелтна.Съображенията за това са следните:

СРС е постановил решението си при правилно изяснена фактическа обстановка, като обосновано е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а изложените аргументи, се споделят изцяло от настоящата инстанция. Неоснователен е доводът на касатора, че при съставянето на АУАН и издаването на Наказателното постановление са допуснати съществени нарушение на административно-производствените правила, в посока погрешно посочване на правната квалификация на деянието ,тъй като и в АУАН и в НП е описана една и съща обстановка, посочена е една и съща нарушена разпоредба- т.2.7.1 от Разрешението ,вменяваща в задължение на касатора да осигури на своите абонати да запазват национално-значими номера при промяна на доставчика на телефонна услуга-, като на дата 23.03.2010 година е отказал да приеме заявление за преносимост на номер,подадено от „Център за спешна медицинска помощ- С.- област чрез пълномощника -П. В. К., в това число и на телефонен номер 02 967066 и по този начин не е изпълнил задължението си по т. 2.7.1 от разрешението да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значимите номера при промяна на доставчика на мобилна телефонна услуга, за който факт е налице и признание от страна на касатора.

Настоящият съдебен състав намира възражението на касатора, че е последвал по –

благоприятен закон и съответно следва да се приложи разпоредба на чл. 3 ал. 2 от ЗАНН за неоснователно, защото благоприятен закон е налице не само 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, още повече, че касаторът не е санкциониран за неспазването на разпоредбата на чл. 28 от Функционалните спецификации, която действително е изменена към момента на издаване на НП, а 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 касатора да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значимите номера при промяна на доставчика на телефонна услуга. При казаното по-горе и от събраните доказателства по делото се установява, че касаторът не е изпълнил това свое задължение, като е създал множество пречки на своя абонат К., в качеството ѝ на пълномощник на „Център за спешна медицинска помощ – С. област”.- същата е подала искане за пренасяне на номера на 24.03.2010г. около 11,30 часа в офис на касатора на бул. Цариградско шосе. Пренасянето на номера е станало повече от един месец след това – на 25.04.2010г., като през този период К. е била препращана от офис в офис на касатора. Като е допуснал неговите служители да препращат К. в качеството ѝ на представител на Спешна помощ от офис в офис, е безспорно, че касаторът е допуснал нарушение на т. 2.7.1 от разрешението, а именно не е осигурил възможност на своя абонат да запази национално значимия си номер. Тъй като задължението по т. 2.7.1 от разрешението не е променена, не е отпаднало задължението на касатора да спазва това условие, съответно не е последвал по благоприятен закон по отношение на вмененото задължение. 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 същата. Неоснователен е доводът на касатора ,че за него не възниква задължение във всички офиси да приема заявления за преносимост, защото всякакви вътрешни организационно административни инструкции и правила, приети от М. и неоповестени по надлежния ред, не могат да бъдат основание, което да бъде противопоставено на абонатите и да им създаде пречки и затруднения при желание да пренесат своя абонатен номер, още повече ,че по делото липсват каквито и да било доказателства, сочещи ,че касаторът е определил един офис само и единствено за приемане на заявления за преносимост.

При правилно изяснена фактическа обстановка, СРС обаче е достигнал да неправилен извод, в посока, че е налице погрешно посочване на правната квалификация на деянието, респективно на това, сам изменил посочената правна квалификация. На първо място, дадената от административно – наказващият орган правна квалификация определя рамката за проверка на наказателното постановление. Ако е налице разминаване между описанието на нарушението и правната му квалификация ,съдът не притежава правомощия да преквалифицира деянието, а може само и единствено да отмени наказателното постановление като незаконосъобразно. На второ място, съгласно изричната разпоредба на чл.27,ал.4 от ЗАНН заменяването на предвидените за нарушенията наказания с по-леки по вид не се допуска освен в случаите, предвидени в **чл.15,ал.2 от ЗАНН/** по отношение на

непълнолетните извършители./На следващо място,за разлика от наказателното право, където в правомощията на съда е предоставена възможността да преквалифицира деянието,в административно- наказателното право това е недопустимо и направената преквалификация на нарушението от страна на СРС, представлява по същество нарушение на материалния закон, което е съществено и води до отмяна на решението .

След като нарушението е доказано по несъмнен начин, както и участието на нарушителя в него,съвсем законосъобразно административно- наказващият орган е определил санкция в предвидения от закона размер 10 000 лева за нарушение на чл.325/ сочещ, че 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 лева/ какъвто е процесният случай- касатоят е санкциониран именно за нарушаване на условията по издаденото разрешение,като неговата имуществена санкция е наложена на основание чл.336 от ЗЕС/ постановяващ ,че за нарушенията по чл. 324, ал. 1 - 6, чл. 325, чл. 327, ал. 1, чл. 328, 330, чл. 331, ал. 1 - 5 и чл. 335, извършени от юридически лица или от еднолични търговци, се налагат имуществени санкции в размерите на предвидените глоби.Така определената санкция е справедлива и съответна и ще допринесе за постигане целите на наказанието, визирани в чл.12 от ЗАНН.

Настоящият съдебен състав не споделя доводите на касатора ,че случаят следва да бъде подведен под нормата на чл.28 от ЗАНН, тъй като с неизпълнението на условията по лицензията и неизпълнение на задължението да осигури възможност за запазване на ползвания номер на „Центъра за спешна медицинска помощ – Софийска област” и със създадените му пречки за това и забавяне от страна на касатора, се е достигнало до множество затруднения и неудобства, а наред с това, самото забавяне е могло да причини и вредни последици в това число и да застраши живота на трети лица, предвид абсолютната необходимост на Центъра за спешна медицинска помощ от мобилна телефония, с оглед необходимостта от връзка с автомобилите за спешна помощ и само по себе си деянието разкрива висока степен на обществена опасност, която изключва приложението на чл.28 от ЗАНН.

Наред с това, с така определената санкция , посочена в конкретно издаденото наказателно постановление , не е нарушена разпоредбата на чл.17 от ЗАНН, защото касаторът не е санкциониран два пъти за едно и също нарушение, а напротив- за всяко отделено нарушение, изразяващо се в 45 неприети заявления е санкциониран отделно. Хипотезата на нарушаване на чл.17 от ЗАНН би била налице, само и единствено, ако касаторът не е приел едно единствено заявление, и същият за това неприемане е санкциониран с 45 наказателни постановления-нещо, което безспорно в случая не е налице.

Като е достигнал до друг правен извод ,в посока преквалифициране на деянието и определяне на друга санкция по друг текст на ЗЕС, СРС е постановил едно неправилно решение ,което следва да бъде отменено и вместо него постановено друго,с което наказателното постановление да бъде потвърдено.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение 19.05.2012 година, постановено по н.а.х.д. № 4663/2011 година по

описа на СРС, 20 състав И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 0319 от 21.12.2010г. на Председателя на КРС, с което последният на основание чл. чл. 325 ал. 1 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения наложил на [фирма] имуществена санкция в размер на 10 000 лева, за извършено нарушение на чл. 325 от ЗЕС във връзка с т. 2.7.1 от Разрешението от ЗЕС и във връзка с чл. 28 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1