

РЕШЕНИЕ

№ 5332

гр. София, 01.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 05.07.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова

Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **3881** по описа за **2013** година докладвано от съдия Красимира Милачкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), срещу решение от 25.03.2013г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 19-и състав, по НАХД № 17257/2012г. С решението е отменено наказателно постановление /НП/ № 0394/28.11.2011г., издадено от председателя на КРС. С НП за нарушение на т. 2.9.1 от Разрешение № 1577/25.09.2009г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс – номера, за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна мрежа и предоставяне на фиксирана телефонна услуга /разрешението/ във връзка с чл. 44, ал. 1 от Функционални 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 /ФС/ на [фирма] / [фирма]/, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 60 000 /шестдесет хиляди/ лева на основание 325, ал. 1 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/.

Касаторът оспорва решението, постановено в противоречие с материалния закон –

касационно основание по чл. 348, ал.1, т.1 от Наказателно-процесуалния кодекс /НПК/. Извежда доводи, че приложение следва да намери разпоредбата на чл. 325 от ЗЕС, а не чл. 335 от същия закон, доколкото Разрешението представлява индивидуален административен акт, въз основа на който дружеството осъществява дейността си. Сочни, че за нарушения свързани с преносимостта на номерата, спрямо [фирма] са издадени множество НП, които са потвърдени от съда. Претендира отмяна на постановеното съдебно решение и потвърждаване на издаденото НП.

Ответникът чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба като неоснователна.

Прокурорът изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, XI-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна.

Касационната жалба е депозирана от надлежна страна в законоустановения срок, поради което е процесуално допустима, а разгледана по същество - частично основателна.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, XI касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

За да постанови решението си, районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. Установено е, че на 29.11.2010 г. П. С. П., абонат на фиксиран телефонен номер 084/622 008, предоставен от [фирма] е подала в магазин на [фирма], находящ се на адрес: [населено място], пл. „Л.“, бл. „Н.“ заявление за пренасяне на използвания от нея фиксиран телефонен номер. На 29.11.2010 г. приемащият доставчик е изпратил заявление за пренасяне с № СABL1011291626A-00001 до даряващия доставчик - Б., касаещо горепосочения номер. Същото е било надлежно получено от Б. на 29.11.2011 г. . [фирма] е уведомило [фирма], че отказва преносимост, като причина е посочено: код 0006. Във връзка с постъпила жалба на потребителя в КРС била извършена проверка от Д. С. А. на длъжност главен инспектор в Главна дирекция "Контрол на съобщенията" на КРС. При проверката на А. били предоставени документите по обработване на заявлението на преносимост и справка за платежния баланс на П. П.. От същата е видно, че към момента на подаване на първото заявление, абонатът не е имал изискуеми задължения по този номер към В..

При констатиране на гореописаните фактически положения е бил съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № В-319/01.06.2011 г. срещу [фирма], за нарушение на т. 2.9.1 от издаденото на „Б.“ АС 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, която задължава предприятието да осигурява възможност на своите абонати да запазват географския номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга. Въз основа на

АУАН е издадено процесното НП, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв.

За да отмени изцяло НП, въззивната инстанция е приела, че то е издадено в противоречие с материалния закон и въз основа на нарушение, което не съответства на установена фактическа обстановка. СРС е счел, че описаното в АУАН и НП нарушение касае нарушаване на ФС, издадени на основание чл. 134 от ЗЕС, тъй като се твърди, че [фирма] не е осъществило процеса на пренасяне на номера, съгласно определеното във ФС, а не на чл. 325 от ЗЕС. Неточната правна квалификация на деянието и санкциониране на лицето на погрешно правно основание били съществени процесуални нарушения и самостоятелни основания за отмяна на НП като незаконосъобразно.

При вярно установена фактическа обстановка въззивният съд е направил изводи относно наказуемостта на деянието, които настоящият състав не споделя. Решението на СРС е постановено в противоречие с материалния закон.

Съгласно т.2.9.1 от издаденото на [фирма] Разрешение № 1577/25.09.2009 г., предприятието трябва да осигурява възможност на своите абонати да запазват географския номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга. В случая неосигуряването на възможността се изразява в постановяване на отказ за преносимост, за който не е налице посоченото от Б. основание- код 0006- не са представени документи документи удостоверяващи изискуеми задължение-чл.43, ал.1 от ФС.

Разпоредба на чл. 325 ал. 1 от ЗЕС установява състав на административно нарушение, относим към неизпълнението на задължение, 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 разглеждания случай е неприложима. Изводът на районния съд, че наказанието следва да се определи по чл.335 от ЗЕС, е незаконосъобразен.

С оглед на изложеното АССГ, в този съдебен състав обуславя извод, че наведеното в касационната жалба основание по чл.348, ал.1 от НПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН е осъществено. Поради това, решението следва да бъде отменено, а вместо него - делото решено по същество.

При наличието на установено нарушение, квалифицирано в съответствие с приложимия за него състав на нарушение - чл.325, ал.1, вр.чл.336 от ЗЕС, обаче АНО незаконосъобразно е индивидуализирал размера на наложената имуществена санкция близо до средния установен от закона размер - 60 000 лева /от 10 000 лева до 100 000 лева/- чл.27 от ЗАНН. Настоящият касационен състав не споделя съображенията, изложени от АНО в НП за индивидуализиране на наказанието – множество от издадени и влезли в сила НП срещу Б. АД за нарушения от същия вид. Разпоредбата на чл.27 от ЗАНН въвежда като оценъчен критерий при преценката за наличието на отегчаващи отговорността обстоятелства тези факти и обстоятелства, които са

свързани със самото извършване на нарушението, начина и действията, които съпътстват неговото извършване, а не такива извън неговия обхват. Предвид това, размерът на наложеното наказание следва да бъде индивидуализирано в минималния установен от закона размер - 10 000 лева.

Така мотивиран и на основание чл. 221,ал.2 и чл.222, ал.1 АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 25.03.2013г. по НАХД № 17257/2012 г. на Софийски районен съд, НО, 19-ти състав и вместо него постановява:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 0394/28.11.2011 г. на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на Българска телекомуникационна компания” АД, ЕИК[ЕИК], седалище и адрес на управление: [населено място], район „М.", [улица], представлявано от Б. Ж. Л. М., в качеството му на изпълнителен директор, е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 /шестдесет хиляди/ лева на основание 325, ал. 1 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ за нарушение на т. 2.9.1, пр.1 от издаденото на Б. 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, вр. чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации за 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, КАТО НАМАЛЯВА размера на наложената имуществена санкция от 60 000 /шестдесет хиляди/ лева на 10 000 /десет хиляди/ лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: