

РЕШЕНИЕ

№ 2820

гр. София, 26.04.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.03.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Арнаудова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова
Весела Андонова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **14456** по описа за **2012** година докладвано от съдия Мария Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/ срещу решение от 14.09.2012г. постановено по н.а.х.д. № 3622 по описа за 2012 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 102-ри състав. С решението си СРС, 102 състав е отменил изцяло наказателно постановление /НП/ № 0381/25.11.2011г. издадено от д-р В. Б. Б., на длъжност Председател на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на [фирма], /Б./, на основание чл. 53, ал. 1 във вр. чл. 83, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ във вр. чл. 325, ал. 1 във вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ във вр. т. 2.9.1 от издаденото на [фирма] Разрешение № 1577/25.09.2009г. 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 във вр. чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга (ФС) е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 60 000 лв. за извършено нарушение по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, във вр. с т. 2.9.1 от Разрешението, във

вр. чл. 44, ал. 1 от ФС.

Наведените касационни основания са за постановяване на решението при допуснато нарушение на закона – отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Съдът неправилно е приел, че незаконосъобразно отговорността на [фирма] е подведена под санкционната норма на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, тъй като описаното в АУАН и НП деяние представлява нарушение на Функционалните спецификации. Според въззивния съд правилната квалификация на деянието е следвало да бъде по чл. 335 във връзка с чл. 134, ал.1, т.1 от ЗЕС. Подробно са изложени съображенията на касатора за прилагането на чл. 325 от ЗЕС, а не на чл. 335 от ЗЕС. Иска се отмяна на съдебния акт и постановяване на решение, по съществото на спора, с което НП да бъде потвърдено.

Ответникът – [фирма] оспорва касационната жалба. Моли съдът да остави в сила решението като правилно и законосъобразно.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище, че жалбата е неоснователна, решението на КРС е правилно и законосъобразно.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, съдът намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН и от надлежна страна, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество – касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо като постановено по подадена в срок жалба срещу НП, което подлежи на съдебен контрол и от законен състав. За да постанови решението си районният съд е установил фактическата обстановка въз основа на събраните по делото доказателства. Приел е, че на 08.01.2011 г. в [населено място], К. Е. Б. – абонат на фиксиран телефонен номер[ЕИК], предоставен му от [фирма] е подал в магазин на [фирма] (Б.), находящ се на адрес: [населено място],[жк], бл.223А заявление за пренасяне на използвания от него фиксиран телефонен номер. На 08.01.2011 г. приемащият доставчик (Б.) е изпратил заявление за пренасяне с № CABL1101081317A00001 до даряващия доставчик (Б.), което е било получено от него на същата дата. На 12.01.2011 г. Б. е уведомило Б., че отказва преносимост на заявения номер, с мотив „Заявлението е невалидно” – код „007”, поради липса на входящ номер на заявлението.

По жалби на К. Б. от 14.02.2011г. и 16.02.2011г. – служители на КРС са извършили проверка в приемащия доставчик Б.. В резултат от проверката е бил съставен Констативен протокол № С-НК-119/ 01.03.2011 г. с приложения към него. Във връзка с подадените жалби е била извършена проверка и в централата на [фирма] и за констатираните обстоятелства е бил съставен Констативен протокол № С-ОК-097/09.03.2011г. За констатираното нарушение бил съставен акт за установяване на административното нарушение /АУАН/ № С-302/28.05.2011 г., като било прието, че дружеството [фирма] е нарушило разпоредбата на чл. 325, ал.1 от ЗЕС вр. т.2.9.1 от Разрешението, вр. чл.44, ал.1 от ФС. Същият бил надлежно връчен на пълномощника на [фирма] А. И.. В законоустановения срок не е депозирано възражение срещу съставения АУАН. Въз основа на него е издадено НП №

0381/25.11.2011г., предмет на производството пред СРС, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лева.

Въз основа на установената фактическа обстановка, въззивният съд е формирал и правните си изводи. Приел е, че жалбата е подадена срещу НП издадено от компетентен орган и че административното производство е протекло в законовите срокове. Изложени са съображения, че деянието е неправилно квалифицирано като такова по чл. 325, ал. 1 ЗЕС. В мотивите си съдът е счел, че е налице неправилна правна квалификация и описанието на извършеното нарушение съответства на фактическия състав на нарушение на чл. 335 във вр. чл. 134, ал. 1 от Закона за електронните нарушения. Правилната квалификация според съда е по чл. 335, вр. чл. 134, ал.1, т. 1 от ЗЕС.

След обсъждане на събраните по делото доказателства, въззивният съд е приел, че [фирма] не е извършило твърдяното нарушение, поради което неправилно е ангажирана административно-наказателната му отговорност

Решението на съда следва да бъде оставено в сила предвид следното:

Съгласно действащата разпоредба на чл. 44 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на географски номера при промяна на доставчика и/или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление (Изм. - ДВ, бр. 26 от 2010 г., в сила от 06.04.2010 г.), в случай че не са налице основанията за отказ по чл. 43, ал. 1 и 2, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/ата съобразно определеното в тези функционални спецификации, процедурата по чл. 38, ал. 1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители. Алинея 2 на същия текст гласи, че даряващият доставчик уведомява приемащия доставчик за обстоятелствата по чл. 43, ал. 1 в срок до 2 работни дни считано от получаване на уведомление от приемащия доставчик за наличие на заявление за пренасяне на номер, подадено при него. Функционалните спецификации са приети с решение № 2193 от 23.10.2008г. на Комисия за регулиране на съобщенията.

Съгласно санкционната норма на чл. 325, ал.1 от Закона за електронните съобщения, 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.

Преди всичко, описаните в наказателното постановление и АУАН факти не обуславят извода, че [фирма] е нарушило т.2.9.1, пр.1 от разрешение № 1577/25.09.2009г. Напротив, както е установил районния съд, изпратеното на 08.01.2011г. заявление за преносимост, [фирма] е отговорило с код „007” (PDF is not valid) защото заявлението нямало входящ номер. На второ заявление за преносимост изпратено на 21.01.2011г., [фирма] върнало отговор с код „001” (несъществуващ номер) поради системна грешка. Изпратено е трето запитване към [фирма] с прикачен файл - заявлението от 08.01.2011г., на което е отговорено с код „007”. В последствие, на 23.02.2011г. в [фирма] е постъпило ново запитване, търговското дружество отговаря с код „000”, т.е. „ОК” и е планира дата за пренос на телефонния номер. Това деяние не може да се определи като нарушение на условието на разрешението по т. 2.9.1. То представлява нарушение на чл. 134 от ЗЕС и подлежи на санкция по чл. 335 от ЗЕС с друга по размер имуществена санкция като нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове. Видно е от събраните по делото писмени и гласни

доказателства, че дружеството [фирма] е осигурило възможност на абоната да запази географския си номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга. Актосъставителят и административно-наказващият орган не са изследвали обстоятелството действително ли са били налице такива файлове и по каква причина те са се оказали невалидни. В този смисъл е допуснато и нарушение на административно-производствените правила, като действителната фактическа обстановка не е напълно изяснена.

Настоящият касационен състав намира, че административнонаказателната отговорност на [фирма] неправилно е ангажирана на основание чл. 325, ал.1 от ЗЕС. Налице е нарушение на закона, допуснато в административно-наказателното производство. Съгласно цитираната санкционна норма, 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. По силата на чл. 326 от ЗЕС за нарушение по чл. 325 от същия закон, извършено от юридически лица или от еднолични търговци, се налагат имуществени санкции в размерите на предвидените глоби. По съществото на спора, СРС е достигнал до правилния извод, че събраните по делото писмени и гласни доказателства, не доказват по категоричен начин осъществяването на състава на нарушението по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС.

Касационната инстанция намира, че в АУАН и НП са посочени множество дати, но не става ясно коя от тях е приета от административно-наказващия орган именно за дата на нарушението, също така административно наказващият орган не е посочил и мястото на извършване на нарушението. Разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН посочват задължителните и необходими реквизити на АУАН и НП. Сред тях е и датата и мястото на извършване на нарушението. Последното е необходимо, за да се определи компетентния административнонаказващ орган (чл. 48 ЗАНН), компетентният съд, пред когото подлежи на обжалване НП. Непосочването в АУАН и в НП на датата и мястото на извършване на нарушението представлява съществено нарушение, което е основание за отмяна на издаденото НП.

Предвид изложеното решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София - град - X касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 14.09.2012г. постановено по н.а.х.д. № 3622 по описа за 2012 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 102-ри състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: