Р Е Ш Е Н И Е
№ 2429

гр. София, 11.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 14.03.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова
ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Мирослава Керимова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **1644** по описа за **2014** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) с адрес [населено място] 1000, [улица] срещу РЕШЕНИЕ от 11.12.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 94-и състав по нахд №7881/2012г., с което е отменено наказателно постановление (НП) № 0011 от 10.01.2012г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] (Б.) е наложена имуществена санкция в размер на 60000 (шестдесет хиляди) лв. за нарушение на чл.325, вр. чл.336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) вр. 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 съобщителна мрежа (разрешението), вр. чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на 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).

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН.

Касаторът поддържа, че Б. не е осигурила възможност на своя абонат да запази ползвания от него телефонен номер, като не е извършила преносимост в рамките на установения за това срок в нарушение на ФС и т.2.9.1. от разрешението, което нарушение следва да се квалифицира по чл.325, ал.1, а не по чл.335 ЗЕС. Нарушението било правилно възприето от нарушителя, поради което не било допуснато съществено процесуално нарушение. Поддържа, че не е налице основание за приложение на чл.3, ал.2 ЗАНН, тъй като към датата на издаване на НП санкционната разпоредба на чл.325, ал.1 ЗЕС не е изменена или отменена, а редакцията на ФС (в сила от 28.09.2012г.) е по-неблагоприятна за предприятията. Касаторът посочва, че СРС е следвало да преквалифицира нарушението като такова по чл.335 ЗЕС в съответствие с правомощието си по чл.337 НПК, вр. чл.84 ЗАНН. Поддържа, че нарушението е описано в НП съобразно чл.57 ЗАНН и не е налице основание за приложение на чл.28 ЗАНН, както и че размерът на санкцията е определен съгласно чл.27, ал.2 ЗАНН. Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение на СРС и по същество на спора да потвърди НП № 0011 от 10.01.2012г. на председателя на КРС в наложения от комисията размер на санкцията от 60 000.00 лв.

Ответникът по касационната жалба [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] оспорва жалбата по съображения в писмена защита от 14.03.2014г. Посочва, че не е извършено нарушение, че същото представлява маловажен случай и е квалифицирано неправилно. Поддържа, че актът за установяване на административно нарушение (АУАН) е издаден след изтичане на тримесечния срок по чл.34, ал.1 ЗАНН, че е изтекла абсолютната погасителна давност и не е посочена дата на извършване на нарушението. Поддържа, че размерът на санкцията не съответства на тежестта на нарушението.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита касационната жалба за неоснователна, а решението на СРС – за правилно.

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

Със съдебно решение от 11.12.2013г.СРС, НО, 94-и състав по нахд №7881/2012г. е отменил НП № 0011 от 10.01.2012г., издадено от председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60000 (шестдесет хиляди) лв. за нарушение на чл.325, вр. чл.336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) вр. т.2.9.1. от разрешение №1577/25.09.2009г., вр. чл.44, ал.1 ФС. За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Л. К. В., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че е налице неяснота по отношение на извършеното нарушение, тъй като посочените като нарушени разпоредбите на т.2.9.1. от разрешението и чл.44, ал.1 ФС уреждат различни задължения на санкционираното лице, което препятствало правото му на защита. Изложени са допълнителни доводи в обжалваното решение, че не е посочена датата на извършване на нарушението, както и, че неправилно е наложена имуществена санкция на основание чл.325, ал.1 ЗЕС, тъй като наказаното дружество не се е отклонило от условията на разрешението, а е приело, регистрирало заявлението и осигурило преносимост на номера, макар и в по-късен

момент на 18.04.2011г., което нарушение е следвало да бъде санкционирано по чл.335 ЗЕС.

На основание чл.220 АПК касационният съд възприема изцяло правилно установената от СРС фактическа обстановка: На 19.02.2011г. в [населено място], Бизнес център,[жк], бл.47А С. А. Я. като абонат на фиксиран телефонен номер 35928845848, предоставен от [фирма], подала заявление №G. за пренасяне на телефонния номер. На 19.02.2011г. приемащият доставчик G. изпратил заявлението за пренасяне до даряващия доставчик Б., което било надлежно получено на същата дата. На 19.02.2011г. Б. уведомила G., че отказва преносимост на заявения номер с прицина „M. does not exist P. does not own the M.“ – 0001 „такъв номер не съществува или клиентът не е негов собственик. Тъй като по отношение на заявения за пренасяне номер не били налице основания за отказ по чл.43, ал.1 ФС, на основание чл.44, ал.1 ФС доставчикът следвало да осъществи процеса по пренасяне на номера. Констатираното неосигуряване на възможност на абоната на номер 35928845848 да запази географския си номер при промяна на доставчика била квалифицирана като нарушение на т.2.9.1. от разрешението, вр. чл.325, ал.1, вр. чл.336 ЗЕС, за което бил съставен АУАН №С-413 от 12.07.2011г. и издадено обжалваното пред СРС НП №0011 от 10.01.2012г.

Съгласно санкционната норма на чл. 325, ал.1 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. На касатора е наложено административно наказание за нарушение на условията на издаденото му от КРС разрешение.

Съгласно чл.67, ал.1 ЗЕС електронни съобщения се осъществяват след издаване на разрешение в случаите, когато е необходим индивидуално определен ограничен ресурс. За ползване на индивидуално определен ограничен ресурс за осъществяване на електронни съобщения се изисква разрешение (чл.79 ЗЕС). КРС приема решение за издаване на разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, в срок до 6 седмици от датата на получаване на заявлението или отстраняване на непълнотите. (чл.86, ал.1 ЗЕС). Задължителните реквизити на разрешенията за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър са посочени в чл.106 ЗЕС. Съобразно приложимата редакция на нормата към датата на издаване на разрешение № 1577/25.09.09г. част от съдържанието на разрешението включва задълженията, поети от предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, в случай на проведена конкурсна или тръжна процедура, както и задълженията, произтичащи от международни споразумения, които уреждат ползването на радиочестотния спектър, в случай че такива са приложими. Касационната инстанция приема, че визираната за нарушена норма на т.2.9.1. от Разрешение № 1577/2009г. не е сред задължителните реквизити на разрешението по чл.106 ЗЕС. Намерената за нарушена разпоредба на разрешението урежда условията на даденото разрешение, конкретно задължението на предприятието да осигури възможност на своите абонати да запазят географски номер при промяна на доставчика на фиксираната телефонна услуга. Задължението «да се осигури възможност» е формулирано твърде общо в разрешението, посочено е като «възможност» за абонатите и се

нуждае от допълнителна уредба. Касационната инстанция напълно споделя доводите на ответника по касационната жалба, че задължението му да осигури възможност на своите абонати да запазят географски номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга произтича пряко от нормата на чл.134, ал.1, т.1 ЗЕС, а не от условията на даденото на предприятието разрешение № 1577/2009г. Техническите правила, процедурата, както и принципите за разплащане при осъществяване на преносимост на географски номера (преносимост) при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление (географски код) се уреждат във Функционални спецификации съгласно чл.134, ал.3 ЗЕС и чл.1 от ФС. Самите Функционални спецификации се приемат от Комисията след обществено обсъждане.

Ето защо задължението на предприятието по т.2.9.1. от издаденото му разрешение касае единствено общото му задължение да осигури техническа възможност и съдействие за осъществяване на пренос. Конкретните задължения за предприятието при осъществяване на пренос не произтичат от издаденото му разрешение № 1577/2009г. От своя страна конкретиката на това общо задължение се нуждае от приемане на технически правила и процедури, уредени във Функционалните спецификации. Именно затова в обжалваното пред СРС НП като нарушени са посочени, както разпоредби на разрешението, така и разпоредби на ФС. Посочените за нарушени в НП разпоредби на чл.43, ал.1 и чл.44, ал.1 ФС също са твърде общи и уреждат задължение за доставчиците да осъществяват процеса по пренасяне на номера/ата съобразно определеното в тези функционални спецификации, в случай, че не са налице основания за отказ по чл.43, ал.1 ФС.

По изложените съображения касационната инстанция намира за правилни изводите на районния съдия за неяснота при описание на нарушението чрез посочване за нарушени на различни правни норми. Тези обстоятелствата, преценени съвкупно с липсата на посочена конкретна дата на извършване на нарушението, правилно са преценени от районния съдия като допуснато съществено процесуално нарушение при съставяне на АУАН и издаване на НП, ограничило правото на защита на наказаното лице. Установява се от данните от административно наказателната преписка, че подаването на заявление за преносимост от абоната С. Я. не се е ограничило само до посочената в АУАН и НП дата 19.02.2011г. Заявления са били подавани преди и след тази дата. Даряващият и приемащият доставчици също многократно са си разменяли съобщения, като върнатото на 19.02.2011г. от Б. съобщение „M. does not exist P. does not own the M.“ – 0001, било резултат на техническа грешка. Впоследствие номерът бил пренесен на 18.04.2011г. Т.е. ответникът по касационната жалба е осигурил на абоната си възможност за пренасяне на заявения телефонен номер, поради което нарушението неправилно е квалифицирано като такова по чл.325, ал.1 ЗЕС, вр. т.2.9.1. от разрешението. Като е достигнал до идентични правни изводи, районният съдия не е допуснал визираното в касационната жалба касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК.

Съдът, в решаващия си състав, не споделя мотивите на касатора за наличие на основание за преквалифициране на нарушението по чл.335 ЗЕС, вр. чл.337 НПК, тъй като се касае до бланкетни санкционни разпоредби, уреждащи коренно различни състави на административни нарушения, които се нуждаят от допълване на

съдържанието им (в единия случай от разпоредба на разрешението, а в другия случай от друга нормативна разпоредба), поради което преквалифициране в нарушение по чл.335 ЗЕС би представлявало повдигане на ново административно наказателно обвинение, срещу което лицето не е имало възможност да се защити.

За пълнота на изложението във връзка с доводите на ответника по касационната жалба, съдът приема, че към датата на приключване на устните състезания пред касационната инстанция не е изтекла абсолютната погасителна давност за административно наказателното преследване, за изтичането на която ответникът неправилно се позовава на разпоредбата на чл.34 ЗАНН, която касае единствено правомощието да се образува административно наказателно производство. Съгласно разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН относно обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс (НК), доколкото ЗАНН не предвижда друго. Относно давността за погасяване на административно-наказателното преследване ЗАНН не съдържа разпоредби, поради което приложение намират съответните текстове на чл. 80 и чл. 81 от НК. Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН административно-наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на две години. С измененията на НК, публикувани в Държавен вестник бр. 26 от 04.04.2010 г. е изменен давностния срок по чл.80, ал.1, т.5 НК от две на три години. Предвид чл. 81, ал. 2 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване спрямо лицето, срещу което е насочено преследване. Съгласно чл. 81, ал. 3 от НК, независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80 от НК, т.е. четири години и половина. Този срок не е изтекъл към към датата на приключване на устните състезания пред касационната инстанция.

По изложените съображения и на основание чл. 221 ал.2 АПК и чл.222 ал.1 АПК във вр. чл.63 ал.1, изр.2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, II Касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 11.12.2013г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 94-и състав по нахд № 7881/2012г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1.
2.