

РЕШЕНИЕ

№ 7642

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 **8570** по описа за **2013** година докладвано от съдия Юлия Тодорова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Касаторът [фирма] / [фирма]/, на основание чл. 63, предложение второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), във връзка с чл. 348, ал. 1, т.1 , т.2 и т. 3 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) и в законоустановения срок обжалва Решение 01.07.2013 г. на Софийски районен съд, подело НАХД № 6225/2013 г.

Счита решението на въззивния съд за неправилно, поради противоречие с материалния закон и с целите на закона. Излага съображения за това.

Сочи, че на касатора е било издадено наказателно постановление (НП) № 0006/09.01.2013 г. на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лева за нарушение по чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) във връзка с т. 2.9.1. от 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 (Разрешението) във връзка с чл. 44, ал. 1 от Функционалните 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 (Функционални спецификации). Със своето решение въззивният съд е изменил наказателното постановление, като е намалил наложената имуществена санкция на 35

000лв.

От така очертаната фактическа обстановка, касаторът твърди, че имало съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като в АУАН и в НП не е посочена датата на извършеното „нарушение” и не са изяснени в пълен обем обстоятелствата за твърдяното нарушение. Административнонаказващият орган бил посочил три различни дати в АУАН и в НП -27.03.2012г., 29.03.2012г. и 03.05.2012, като нито една от тези дати не е конкретизирана за дата на извършване на нарушението.

Поддържа и, че не било извършено нарушение, тъй като заявеният номер е пренесен на 16.05.2012 г., което било констатирано и от районния съд, докато в НП № 0006/09.01.2013 г. било посочено, че [фирма] не е осъществила процеса по пренасяне на номер[ЕИК], с което е нарушила разпоредбата на чл. 44, ал.1 от Функционалните спецификации.

Касаторът твърди, че [фирма] е изпълнило задълженията си, произтичащи от ЗЕС, ФС и издадените разрешения, като реално е осигурило възможност на абоната да запази географски номер[ЕИК] при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга.

Поддържа се в жалбата до съда, че нито в АУАН, нито в НП е посочено на коя дата е получена жалба 14-00-1823/2012 от КРС, отбелязана в Констативния протокол. Датата на получаване на тази жалба, дружеството счита, че е от съществено значение за развитието на административнонаказателното производство, защото от този момент се приема, че административният орган е информиран за евентуалното нарушение и започват да текат преклузивните срокове за издаване на АУАН и НП по чл. 34 от ЗАНН. Фактът, че датата на получаване на жалбата не е отразена нито в Констативния протокол, нито в АУАН, нито в НП и според касатора представлява съществено процесуално нарушение на административнонаказателното производство, което влияе на правото на защита на подведеното под отговорност дружество .

Касаторът поддържа и, че съгласно НП 0006/09.01.2013 г., [фирма] е уведомило [фирма] на 29.03.2012 г., че отказва преносимост на заявения номер с причина "невалиден файл" (код 0007). В НП 0006/09.01.2013 г. и в АУАН не е изследвана въобще действителната причина за отказа за пренасяне на номер[ЕИК], така както е установено в Констативния протокол № ОХТ-064/03.05.2012г., а именно посочен непълен/неточен адрес по регистрация на заявителя. При неизследвана пълна фактическа обстановка административният орган е достигнал до погрешни правни изводи и неправилна квалификация на деянието. Нарушена е императивната разпоредба на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, според която в НП се описват обстоятелствата, при които е извършено нарушението, както и доказателствата, които го потвърждават. Административнонаказващият орган не е изяснил причината и нейната основателност за изпращане на код 0007 към приемащия оператор. Нарушаването на разпоредбата на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН представлява съществено нарушение, което води до неразкриване на пълната фактическа обстановка, погрешни правни изводи и неправилна правна квалификация, както и нарушаване на правото на защита на обвиненото в нарушение лице и е основание за отмяна на акта и НП.

При горните фактически твърдения касаторът моли съдът да отмени Решение 01.07.2013 г. на Софийски районен съд, по дело НАХД № 6225/2013 г.

Комисия за регулиране на съобщенията не изразява становище по касационната жалба на [фирма] в съдебно заседание на 08.11.2013г.

Ответникът по касация по жалбата на [фирма], Комисия по регулиране на съобщенията от своя страна също е подал касационна жалба против постановеното от Софийски районен съд решение. Моли съдът да отмени обжалваното решение и да постанови друго такова, с което изцяло да потвърди издаденото наказателно постановление, тъй като [фирма] многократно извършвала такива нарушения.

Представителят на Софийска градска прокуратура – Прокурор Никова счита, че жалбата е основателна и моли да се отмени решението на СРС.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна.

При извършената служебно проверка на осн.чл. 218, ал.2 от Административнопроцесуалния кодекс/АПК/ и въз основа на фактите, установени от въззивния съд, съгласно чл. 220 от АПК, съдът намира, че обжалваното решение е правилно, валидно и допустимо.

Установява се, че с Решение от 01.07.2013г., СРС, НО, 3-ти състав и по нахд дело № 6225 от 2013г., съдът е изменил обжалваното от [фирма] наказателно постановление. С него на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000лв., за това, че на 29.03.2012г. е уведомило „И. Б.” НАД, че отказва преносимост на заявен географски номер от [фирма] с код. 007 „заявлението е невалидно” - нарушение по чл.326а от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, 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 код за направление /ФС/.

Наказателното постановление е издадено въз основа на акт № С-234/13.07.2012г. и констативен протокол № С-ХТ-064/03.05.2012г.

Представена е била от [фирма] електронна справка, от която се установява, че на 16.05.2012г. заявеният номер е пренесен. Същата е депозирана и пред настоящия касационен състав.

Пред районния съд са били разпитани св. Х. Г. Т. - актосъставител и св. О. М. К. - присъствала при установяване на нарушението, според които е извършена проверка на [фирма] по повод на подадена жалба от техен абонат, който е искал да бъде пренесен един географски номер в мрежата на друг оператор. Изискали справки от [фирма]. като даряващ доставчик и установили, че на 27.03.2012г. „Е. А. С.” НООД е подало заявление до „И. Б.” НАД - приемаш доставчик, което своевременно било изпратено на Б.. Даряващият доставчик на 29.03.2012г. върнал до приемащият доставчик съобщение с отказ - код 007 „заявлението не е валидно”. Според отказът липсвало посочване на етажа в адреса по подаденото заявление от абоната. На 02.04.2012г. [фирма] подало второ заявление до [фирма], като от [фирма] върнали отново отказ на 04.04.2012г. с код 007 „невалидно”.

От правна страна въззивният съд е приел, че деянието с извършено с постановяване на първият отказ от дружеството, а именно на 29.03.2012г., с което всъщност се изпълнява и фактическия състав на нормата, която сочи нарушението на касатора [фирма]. Настоящата касационна инстанция намира, че посочената дата-27.03.2012г. всъщност е датата, на която приемащият доставчик, е изпратил заявление № IROUAG000000000000066 до [фирма], получено от последното дружество на 27.03.2012г.

Същото по-рано е било установено като фактическа констатация в АУАН № С - 234 от 13.07.2012г. Тъй като нарушението е установено на 03.05.2012г. от контролните органи на КРС, то съдът приема, че административнонаказващият орган не е допуснал твърдяното от касатора [фирма] нарушение на административнопроизводствените правила и датата на нарушението е посочена точно-29.03.2012г., а АУАН е издаден в 3 месечния срок по чл.34, ал.1 от ЗАНН.

В този смисъл настоящата съдебна инстанция намира, че правилно въззивният съд е приел, че няма нарушения при издаване на НП, тъй като има необходимото и предписано от закона съдържание, в това число по чл.57, ал.1. т.5 от ЗАНН. Подробно, точно и ясно е описано нарушението, обстоятелствата при неговото извършване, както и датата на извършване на нарушението и мястото. Не е нарушена процедурата по връчване на НП. Същото е издадено от компетентен орган.

В констативен протокол № С-ХТ-064 от 03.04.2012г. е посочена жалба №14-00-1823 от 2012г., по повод на която е извършена и процесната проверка, послужила като основание за издаване на АУАН по делото. Независимо, че не е указано в този протокол на коя дата е получена в КРС, доколкото е видно, че проверката е установила, че още на 29.03.2012г., е извършено твърдяното нарушение на касатора [фирма], а преди това той е получил заявление за пренос на дата 27.03.2012г., следва да се приеме, че най-късната дата, на която същата би била депозирана, е на 27.03.2012г. Непосочването на дата на входирането ѝ не е съществено процесуално нарушение, доколкото с АУАН и НП, конкретно, ясно и точно е посочено нарушението на [фирма].

По отношение на заявления за пренасяне номер съдът намира, че не са били налице основанията за отказ посочени в чл.43, 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 на в рамките на един географски национален код. Това се потвърждава и от електронната справка, представена от [фирма] и неоспорена от ответника по касация в производството пред СРС, както и в производството пред касационната инстанция, видно от която заявеният номер е пренесен на 16.05.2012г.

В чл.43 от тези спецификации, правилно районният съд е приел, че изчерпателно са посочени случаите, при които даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик. В проверявания случай никое от основанията по ал.1 на разпоредбата не е било налице. Действително в т.7 на чл.43. ал.1 от ФС е посочено, че даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост, ако представените от приемащият доставчик данни за абоната са непълни или неточни. Видно от приложените заявления, които са част от административнонаказателната преписка и от ФС, заявлението е попълнено от абоната, а не от приемащият доставчик. Заявлението е по утвърден между доставчиците на мобилни услуги образец. Посочено е наименованието, фирмата, седалището и адресът на управление па дружеството - абонат.

Съгласно чл.44. ал.1 от ФС, в случай, че не са налице основанията за отказ по чл.43. ал.1, доставчиците осъществяват процедурата по пренасяне на номера, съобразно ФС. процедурата по чл.38. ал.1 от Общите условия за взаимоотношенията им с крайните потребители. Именно в процедурата за преносимост, която е подписана от [фирма], раздел II. т. 15, са посочени основанията за мотивиран отказ от даряващия доставчик.

Затова следва да се приеме и от касационната инстанция, че изводът на Софийски районен съд досежно наличие на извършено нарушение по чл.326а от ЗЕС, вр. чл.44. ал.1 от ФС, е правилен и законосъобразен.

Не са налице твърдяните касационни основания от страна на [фирма], поради които съдът да следва да отмени постановеното от Софийски районен съд решение. Правилно е прието, че [фирма] е следвало са осъществи процеса по пренасяне на фиксирания номер, съгласно определеното във Функционалните спецификации И процедурата по чл.38, ал.1 от Общите условия от взаимодействието с крайните потребители.

По касационната жалба на Комисия за регулиране на съобщенията постъпила на 16.07.2013г. с вх.№ 28522 по описа на регистратурата на Софийски районен съд, настоящата съдебна инстанция приема следното:

Релевираното касационно основание е за нарушение на закона - чл. 348, ал. 1 от НПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, подробно аргументирано в жалбата.

Касаторът Комисия за регулиране на съобщенията оспорва постановеното Решение от 01.07.2013г., СРС, НО, 3-ти състав по нахд дело № 6225 от 2013г., в частта, в която е изменено наказателно постановление №0006 от 09.01.2013г. и е намалена имуществената санкция наложена на [фирма] от 60 000лв. на 35 000лв. Към касационната жалба прилага издадени и множество наказателни постановления относно извършени от дружеството административни нарушения на ФС.

Районният съд е приел, че неправилно, наказващият орган е определил на жалбоподателя наказание в максимален размер по чл.336, вр. чл.326а от ЗЕС от 60 000лв. Този размер бил мотивиран с наложените преди това наказания за същите нарушения и влезли в сила НП. Според районният съд нямало данни за финансовото състояние на [фирма], а отделно от това изменението на НП в частта по постановената санкция така било съобразено и с разпоредбата на чл.27. ал.2 от ЗАНН.

Настоящата съдебна инстанция не споделя съображенията на КРС, изложени от АНО в НП за индивидуализиране на наказанието-издадени и влезли в сила НП срещу [фирма] 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, както и при съобразяване, че случаят касае преносимостта на един фиксиран номер, който е пренесен на 16.05.2012г., както и, че от абоната няма данни за него да е настъпило преустановяване на услугата, размера на наложеното наказание следва да бъде индивидуализиран именно в този посочен от Софийски районен съд. Касационната жалба на Комисия за регулиране на съобщенията, е неоснователна в оспорената част на въззивното решение.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 и чл. 222, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София-град, VIII-ми касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 01.07.2013г. на Софийски районен съд, НО, 3 състав по нахд № 6225 от 2013г., с което е изменено наказателно постановление №0006/09.01.2013г. на Председателя на КРС, в частта в която на [фирма] за извършено нарушение по чл.326а от ЗЕС, вр. с чл.44, ал.1 от ФС, е наложено

наказание „имуществена санкция” в размер на 60 000лв. по чл.336, вр. чл.326а от ЗЕС, като вместо това е определено на [фирма] за извършено нарушение по чл.326а от ЗЕС, вр.чл.44, ал.1 от ФС, наказание „имуществена санкция” в размер на 35 000лв. по чл.336, във вр. с чл. 326а от ЗЕС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.