

РЕШЕНИЕ

№ 6657

гр. София, 05.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
открито заседание на 21.09.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Камелия Стоянова
Маруся Йорданова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на
прокурора Костов, като разгледа дело номер **4313** по описа за **2012** година
докладвано от съдия Камелия Стоянова, и за да се произнесе взе предвид
следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.
Образувано е по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията
срещу решение от 27.03.2012 г. по НАХД № 24551/2011 г. на СРС, наказателно
отделение, 6 с-в, с което е отменено НП № 0201/12.09.2011 г., издадено от
председателя на Комисията за регулиране на съобщенията. Със същото на [фирма] е
наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. на основание чл. 336 от Закона за
електронните съобщения за нарушение на чл. 335 от Закона за електронните
съобщения, вр. чл. 28, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на
преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на
обществена мобилна телефонна услуга (функционалните спецификации).
Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на решението поради
постановяването му в нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т.
1 вр. ал. 2 от НПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН и при съществено нарушение на
процесуалните правила – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК. Иска се

решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което наказателното постановление да се потвърди.

СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административният съд С. – град намира, че касационната жалба е допустима - подадена е от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 АПК, в 14-дневния срок по чл. 211 от АПК, срещу подлежащо на обжалване съдебно решение по чл. 208 от АПК и е допустима.

Разгледана по същество е основателна по следните съображения:

Производството пред настоящата инстанция е образувано по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията срещу решение от 27.03.2012 г. по НАХД № 24551/2011 г. на СРС, наказателно отделение, 6 с-в, с което е отменено НП № 0201/12.09.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията. Със същото на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. на основание чл. 336 от Закона за електронните съобщения за нарушение на чл. 335 от Закона за електронните съобщения, вр. чл. 28, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, функционалните спецификации.

От фактическа страна първоинстанционният съд е приел, че в Комисията за регулиране на съобщенията е постъпила жалба от М. А. И., в която се посочвало, че при многократни посещения в различни магазини на [фирма] всеки път му било отказвано да бъде прието заявление за преносимост на мобилен номер в мрежата на Б.. Във връзка с подадената жалба била извършена проверка от служители на Комисията за регулиране на съобщенията, като в присъствие на служителите от комисията К. и В., М. И. посетил магазин на Б., находящ се в [населено място], [улица], където пожелал отново да подаде заявление за преносимост в мрежата на Б. за ползвания от него номер с предплатена услуга на М., като желанието му било и в мрежата на Б. да ползва предплатена услуга. Служителят в магазина Д. Г. Д. отказал да приеме заявлението за преносимост под предлог, че не съществува възможност за пренасяне на номер с предплатена услуга, а е възможно да се пренасят само номера на абонаментен план. За извършената проверка бил съставен констативен протокол, като въз основа на констатациите, съдържащи се в него като резултат от извършената проверка бил съставен АУАН, въз основа на който било издадено и наказателното постановление.

От правна страна първоинстанционният съд е приел, че неправилно е приложен материалния закон, доколкото извършеното нарушение не може и не следва да се определи като такова по чл. 28, ал. 1 от функционалните спецификации. Приел е, че посочената норма регламентира само началото на определена процедура, част от фактическия състав по осъществяването на същата. Приел е също така, че чл. 28, ал. 1 от функционалните спецификации не съдържа конкретно задължение за дължимо поведение от страна на приемащия доставчик, какъвто в случая се явява [фирма]. Прие е, че разпоредбата на чл. 28, ал. 1 от функционалните спецификации не съдържа състав на административно нарушение поради обстоятелството, че не предвижда задължение за дължимо поведение. Приел е също така, че отказа за приемане на заявлението за преносимост на потребителя би могло евентуално да се определи като нарушение на чл. 20, ал. 2 от функционалните спецификации.

Решението на първоинстанционния съд е неправилно. При правилно изяснена

фактическа обстановка първоинстанционният съд е формирал неправилни правни изводи.

Спор между страните по отношение на фактите не съществува и същите правилно са възприети и от първоинстанционния съд.

Не съществува спор между страните, че в Комисията за регулиране на съобщенията е постъпила жалба от М. А. И., в която се посочвало, че при многократни посещения в различни магазини на [фирма] всеки път му било отказвано да бъде прието заявление за преносимост на мобилен номер в мрежата на Б.. Във връзка с подадената жалба била извършена проверка от служители на Комисията за регулиране на съобщенията, като в присъствие на служителите от комисията К. и В., М. И. посетил магазин на Б., находящ се в [населено място], [улица], където пожелал отново да подаде заявление за преносимост в мрежата на Б. за ползвания от него номер с предплатена услуга на М., като желанието му било и в мрежата на Б. да ползва предплатена услуга. Служителят в магазина Д. Г. Д. отказал да приеме заявлението за преносимост под предлог, че не съществува възможност за пренасяне на номер с предплатена услуга, а е възможно да се пренасят само номера на абонаментен план.

Неправилни са изводите на първоинстанционния съд за неприложимост в процесния случай на нормата на чл. 28, ал. 1 от функционалните спецификации, доколкото същата не предполагала и не изисквала активно поведение от приемащия доставчик, в процесния случай [фирма].

Съгласно чл. 335 от Закона за електронните съобщения за нарушения на този закон и на издадените въз основа на него актове, за което не е предвидено друго наказание, се налага глоба в размер от 500 до 5000 лв., като съгласно чл. 336, когато нарушението по чл. 335 е извършено от юридически лица се налагат имуществени санкции в размерите на предвидените глоби. Не се отрича от настоящата инстанция обстоятелството, че функционалните спецификации представляват по същността си нормативен акт, издаден въз основа на Закона за електронните съобщения, като предназначението на същите е посочено в чл. 1 от тях, а именно с тях се определят техническите правила, процедурата, както и принципите на разплащане при осъществяване на преносимост на национално значими географски номера при промяна в предприятието, предоставящо обществена телефонна услуга посредством обществена мобилна наземна мрежа по стандарт GSM и/или UMTS. В процесния случай имуществената санкция е наложена за нарушение по чл. 28, ал. 1 от функционалните спецификации. Неправилни са изводите на първоинстанционния съд, че посочената разпоредба не въвежда задължение за приемащия доставчик. Съгласно посочения текст процедурата по пренасяне на номерата се осъществява въз основа на заявление на абонат или потребител, подадено по образец при приемащия доставчик, при оправомощен дистрибутор или търговски представител. Заявлението за пренасяне на номер е в стандартна форма, съгласувана между доставчиците в процедурата по чл. 24, ал. 1. Член 28, ал. 1 от функционалните спецификации се намира в глава пета от функционалните спецификации „Процедура за осъществяване на преносимост”. В тази процедура съобразно чл. 23, ал. 1 от функционалните спецификации се изисква активното поведение както на потребителя, абонат, така и на участващите доставчици. Именно и поради това съобразно чл. 23, ал. 1 за осъществяване на преносимост всичките тези лица осъществяват координирани последователни действия, определени в процедурата по чл. 24, ал. 1 и общите условия за взаимоотношения с крайните потребители на доставчиците. Именно процедурата по чл. 24, ал. 1 е тази,

която регламентира взаимоотношенията между даряващия и приемащия доставчик и техните действия, свързани със обработката на заявления за пренасяне на номер, включително срокове, изисквания по отношение на заявленията, изискуемите при подаването на заявлението документи (чл. 25, ал. 1, т. 1 от функционалните спецификации). Анализът на посочената разпоредба предполага стандартизирана процедура по отношение на съдържанието на заявленията, което предполага несъмненото приемане на всяко едно от заявленията от страна на приемащия доставчик. Самата процедура съобразно чл. 28, ал. 1 от функционалните спецификации предполага както несъмненото подаване, така и несъмненото приемане на заявление на абоната или потребителя, което следва да се подаде по образец при приемащия доставчик или при негов оправомощен дистрибутор или търговски представител. Заявлението за пренасяне на номер е в стандартна форма, съгласувана между доставчиците в процедурата по чл. 24, ал. 1. Самото обстоятелство на съществуващото в чл. 28, ал. 1 изискване за подаване на заявлението при приемащия доставчик предполага активно поведение от страна на приемащия доставчик, в процесния случай това е [фирма], за приемането му. Това обстоятелство се обуславя и с факта, че функционалните спецификации не предвиждат изобщо хипотезата на отказ за приемане на заявление, доколкото и същото се подава в стандартна форма, която е предварително съгласувана между доставчиците, даряващия и приемащия в процедурата по чл. 24, ал. 1 от функционалните спецификации. Аргумент в тази насока е и значението на подаденото заявление, така както то е определено в чл. 28, ал. 2, а именно заявлението представлява упълномощаване на приемащия доставчик да извърши необходимите съобразно тези функционални спецификации, процедурата по чл. 24, ал. 1 и общите условия за взаимоотношенията с крайните потребители действия по прекратяването на отношенията на заявителя с даряващия доставчик. От анализа на посочените правни разпоредби следва несъмненото задължение на приемащия доставчик за приемане на заявлението, което предполага активно поведение от негова страна и несъмнено задължение за приемане на заявлението.

В тази връзка са неправилни изводите на първоинстанционния съд, че чл. 28, ал. 1 от функционалните спецификации не съдържа задължение за определено поведение от страна на приемащия доставчик, в процесния случай от страна на [фирма].

В тази връзка напълно неприемливи са изводите на първоинстанционния съд за евентуална квалификация на извършеното нарушение като такова по чл. 20, ал. 1 от функционалните спецификации. Съгласно посочения текст доставчиците следва да осигурят равнопоставеност на абонатите и потребителите, които са се възползвали или са заявили желание да ползват правото си за пренасяне на номер, и собствените си абонати и потребители. Анализът на посочения текст предпоставя равнопоставеност между две групи лица – собствените абонати и потребители и абонатите и потребителите, които вече са се възползвали да ползват правото си на пренасяне на номер, има се предвид, когато преносимостта вече е осъществена и тези, които са заявили желание да ползват правото си на пренасяне на номер, това са тези, които вече са подали заявление. Следователно, хипотезата на чл. 20, ал. 1 от функционалните спецификации предпоставя наличието на осъществена вече процедура по преносимост или пък наличието на започнала вече процедура по преносимост с подадено заявление. В процесния случай, от събраните по делото доказателства е установено, че приемащият доставчик дори е отказал приемането на заявление за осъществяване на преносимост, като с това си поведение несъмнено е

извършил именно нарушението по чл. 28, ал. 1 от функционалните спецификации. Въз основа на изложеното, тази инстанция приема касационната жалба за основателна. Предвид изложеното, решението на първоинстанционния съд като неправилно следва да бъде отменено, а обжалваното наказателно постановление да бъде оставено в сила.

Като съобрази направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предложение второ от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изречение 2 и чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, С. - град, VI касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 27.03.2012 г. по НАХД № 24551/2011 г. на СРС, наказателно отделение, 6 състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА НП № 0201/12.09.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. на основание чл. 336 от Закона за електронните съобщения за нарушение на чл. 335 от Закона за електронните съобщения, вр. чл. 28, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: