

РЕШЕНИЕ

№ 130

гр. София, 07.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 30.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова
Ралица Романова

при участието на секретаря М. Велева и при участието на прокурора
Ютеров, като разглежда дело номер **1584** по описа за **2012** година докладвано
от съдия Ралица Романова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Комисия за регулиране на съобщенията (КРС), чрез
процесуалния си представител, срещу решение на Софийския районен съд, НО, 15
състав от 12.01.2012г. по НАХД № 4664/2011г. Със съдебното решение е отменено
наказателно постановление (НП) № 0322 от 21.12.2010г., издадено от председателя на
КРС, с което на М. ЕАД е наложена имуществена санкция на основание чл.335 от
Закона за електронните съобщения (ЗЕС) в размер на 10 000 (десет хиляди) лева, за
нарушение на чл.325, ал.1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във връзка с
т.2.7.1 от разрешение № 1395/08.04.2009г. на КРС, във връзка с чл.28 от
Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално
значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга
(Функционални спецификации).

Като касационно основание се сочи нарушение на закона – неправилно приложение
на чл.3, ал.2 от ЗАНН, тъй като по аргумент на чл.14, ал.3 от Закона за нормативните
актове (ЗНА) в случая не била налице хипотеза за приложението му. Цитираният
състав на нарушението продължавал да бъде в Глава 21 от ЗЕС и не е налице
по-благоприятен закон. Искане се отмяна на решението и потвърждаване на
наказателното постановление.

Ответникът – М. ЕАД, чрез процесуалния си представител представя писмени бележки. В тях е посочено, че оспореното решение следва да бъде потвърдено от настоящата инстанция като правилно и законосъобразно. Изложени са подробни основания за липса на нарушение на чл.325, ал.1 от ЗЕС, във връзка с т.2.7.1. от Разрешението, във връзка с чл.28 от Функционалните спецификации.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд София - град, VII - ми касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди наведеното касационно основание и основанията по чл.218, ал.2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211, ал.1 от АПК, във връзка с чл.63, ал.1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно основателността ѝ. Разгледана по същество същата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Като извърши служебно проверка на основание чл.218, ал.2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл.220 от АПК, съдът намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, по подадена в срок жалба и от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд правилно е установил фактическата обстановка, същата кореспондира със събраните по делото доказателства и не е спорна: на посочената в акта за установяване на административно нарушение (АУАН) с № С – 157/22.06.2010г. и в НП дата 24.03.2010г., в център за обслужване на клиенти на наказаното дружество в [населено място] се явил пълномощник на абонат на мобилна телефонна услуга, предоставена му от М. ЕАД по силата на съответен рамков договор и допълнително споразумение между тях, като абонатът поискал да подаде заявление за пренасяне на ползвания мобилен телефонен номер. Служител в магазина е отказал да приеме заявлението с мотива, че подобни заявления могат да се подават само пред съответния търговски представител. Тези обстоятелства били констатирани с протокол на нотариус от 24.03.2010г. За отказа абонатът подал жалба до КРС, по която била извършена проверка. Проверката приключила със съставяне на констативен протокол, впоследствие АУАН, въз основа на който е издадено и оспореното пред първата инстанция НП, квалифицирано като нарушение на чл.325, ал.1, във връзка с чл. 336 от ЗЕС, във връзка с т.2.7.1 от разрешение № 01395/08.04.2009г. на КРС и чл.28 от Функционалните спецификации.

Първоинстанционният съд е приел в оспореното решение, че НП е незаконосъобразно поради приложение на чл.3, ал.2 от ЗАНН. Обосновал е наличие на хипотеза, водеща до изключване наказуемостта на даден вид деяния, третиран дотогава като административни нарушения. Към момента на съставяне на АУАН е последвала промяна във функционалните спецификации, при която не е предвидено задължение идентично със състава на нарушението, посочено в акта.

Гореизложените изводи на съда са правилни. Съображенията на касационната инстанция са:

Съгласно санкционната норма на чл.325, ал.1 от 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.

Към момента на извършване на деянието - 24.03.2010г., редакцията на чл.28, ал.1 от Функционалните спецификации (ДВ, бр.26 от 2009 г., в сила от 04.2009г.)предвижда, че процедурата по пренасяне на номерата се осъществява въз основа на заявление на абонат или потребител, подадено по образец при даряващия 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. Редакцията на нормата е изменена като считано от 06.04.2010г. (ДВ бр.26 от 2010г), процедурата по пренасяне на номерата се осъществява въз основа на заявление на абонат или потребител, подадено 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 от същите спецификации. Следователно, последната и действаща към момента редакция на чл.28 от Спецификациите не предвижда възможност за подаване на заявление за пренасяне на номера чрез даряващия доставчик. Действително, задълженията за активно поведение на даряващия доставчик, във връзка с пренасяне на номера съществуват, както по силата на ЗЕС, така и по отношение на приетите актове по прилагането му и издаденото на касатора разрешение. Независимо от това, в тези задължения на даряващия доставчик, включително в това по т.2.7.1 от разрешение № 01395/08.04.2009г., не се включва приемането на заявления от досегашен потребител или абонат за пренос на номера. Това задължение вече тежи върху приемащия доставчик. Отпадането на конкретното административно задължение за приемане на заявления за пренасяне на номера от страна на даряващия доставчик означава, че неизпълнението му не се счита нарушение. Следователно, с отпадане на задължението, липсват основания за прилагане занапред на държавната административнонаказателна репресия за неизпълнението му.

Действително, заявлението за пренасяне на номера следва да бъде съобщено на даряващия доставчик, но задължението за това пада върху приемащия доставчик, след изпълнение на определена процедура. Съгласно чл.28, ал.2 от Спецификациите, заявлението по ал.1 представлява и упълномощаване на приемащия доставчик да извърши необходимите действия съобразно тези Функционални спецификации, процедурата по чл.24, ал.1 от същите спецификации и общите условия за взаимоотношенията с крайните потребители действия по прекратяването на отношенията на заявителя с даряващия доставчик. Съгласно разпоредбата на ал.3, то може да съдържа, при наличие на изрично съгласие от страна на приемащия доставчик и упълномощаване в обикновена писмена форма на приемащия доставчик от страна на абоната за заплащане на дължимите към даряващия доставчик, плащания от името и за сметка на абоната. Следва да се държи сметка и за това, че доставчиците са административно - задължени лица, но не са административни структури или органи, поради което подаването на заявление за пренасяне на номера при даряващия доставчик не представлява „сезиране” и не поражда задължение за него да препрати същото на приемащия доставчик.

Като е отменил НП съобразявайки изменението на чл.28 от Функционалните спецификации и съответно е приложил чл.3, ал.2 от ЗАНН първоинстанционният съд

е приложил правилно материалния закон.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав намира, че не е налице твърдяното касационно основание за отмяна на обжалваното съдебно решение, което е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл.222, ал.1 АПК, Административен съд София-град, VII касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение на Софийски районен съд от 12.01.2012г. по НАХД № 4664/2011г., Наказателно отделение, 15-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.