

РЕШЕНИЕ

№ 4422

гр. София, 03.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков

ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева

Светлана Димитрова

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **3021** по описа за **2013** година докладвано от съдия Радостин Радков, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, срещу решение от 30.01.2013 г. по НАХД № 9094/2012 г. на Софийски районен съд /СРС/, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 0404/05.12.2011г., издадено от Председателя на КРС, с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” на основание чл. 325, ал. 1 във вр. чл. 336 от ЗЕС във вр. с т. 2.7.1 от Разрешение № 01395/08.04.2009 г., във вр. с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации /ФС/ в размер на 60000 (шестдесет хиляди) лева. Твърди се, че постановеното решение е незаконосъобразно поради неправилно приложение на материалния закон. Моли, съдът да постанови решение, с което да отмени решението на СРС и да постанови ново, с което да се потвърди НП. В съдебно заседание жалбоподателя, не се явява и не се представлява.

Ответникът по касационната жалба, не се представлява.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл.218

АПК, намира следното:

Със съдебно решение от 30.01.2013 г. по НАХД № 9094/12 г., СРС е отменил НП № 0404/05.12.2011 г., издадено от Председателя на КРС, с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” на основание чл. 325, ал. 1 във вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) в размер на 60 000 (шестдесет хиляди) лева.

Съдът намира обжалваното решение за валидно и допустимо.

Възприетите от СРС фактически обстоятелства напълно кореспондират със събраните от него доказателства. За да постанови същото, първоинстанционният съд е обосновал правен извод, че при издаването на НП са допуснати съществени процесуални нарушения на ЗАНН, довели до нарушаване правото на защита на жалбоподателя, както и че извършеното нарушение е неправилно квалифицирано като такова по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС. Тези изводи са неправилни и не се споделят от касационната инстанция.

Настоящият съдебен състав, не споделя доводите на въззивния съд относно това, че АНО е направил неправилна правна квалификация и приложение на материалния закон, което е довело до съществено процесуално нарушение на нормативните правила на чл. 42, т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН. Както в АУАН, така и в НП е посочено, че е нарушен чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, във вр. с т. 2.7.1 от Разрешението, във вр. с чл. 31, ал. 1 от ФС. Извършеното нарушение правилно е квалифицирано като такова по 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. Разпоредбата на чл. 31, ал. 1 от ФС предвижда, че ако не са налице основанията за отказ по чл. 30, ал. 1 и ал. 2, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/та, съобразно определеното в настоящите функционални спецификации, процедурата по чл. 24, ал. 1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители. Видно от приложените доказателства, даряващият доставчик е изпълнил задължението си по чл. 31, ал. 2 от ФС, като е уведомил приемащия доставчик с код 0006 за наличието на обстоятелства по чл. 30, ал. 1, т. 5. Съгласно чл. 30, ал. 3 в случаите по ал. 1, т. 4 и т. 7, заявлението не се разглежда от приемащия доставчик до отстраняване на недостатъците, като спирането на процедурата е за не повече от 30 дни от подаване на заявлението. В случая по ал. 1, т. 5 не се извършва преносимост до отстраняване на този недостатък, като спирането на процедурата е за не повече от 30 дни от подаване на заявлението. В случай че в посочените срокове недостатъците не бъдат отстранени, процедурата се прекратява с изричен писмен отказ на приемащия доставчик.

В случая са били налице обстоятелства, обуславящи наличието на недостатъци – неустойка за мобилен номер [ЕГН], която няма данни да е оспорена от абоната. Задължението касаещо този мобилен номер, съгласно договор №M0745269/21.01.2009г., е платено на 07.01.2011 г., както твърди и АНО. По отношение на другия мобилен номер, дружеството [фирма] не е представило надлежни доказателства за наличие на задължения. Видно от извлечение от получени и изпратени съобщения, отговора от 10.01.2011г. на даряващия доставчик за номер [ЕГН] е с код „0000” – ОК, както и видно от заявление от Б. М. до [фирма], към 22.02.2011 г. на номер [ЕГН] няма неплатена фактура. За този мобилен номер не са налице обстоятелства, обуславящи наличието на недостатъци. От приетите от

въззивната инстанция доказателства се установява, че едва на 16.03.2011г. процесния телефонен номер е пренесен, след неколkokратно запитване от страна на приемащия доставчик. Ето защо, правилен се явява изводът на АНО, че [фирма] е нарушило т. 2.7.1. от разрешение № 01395/08.04.2009 г., както и че с процесното НП, дружеството е санкционирано за неизпълнение на задължението за осигуряване на преносимост по първото заявление изобщо. Съгласно разпоредбата на т. 2.7.1. от разрешение №01395/08.04.2009г., предприятието е длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. Налице е неправомерен отказ на даряващия доставчик.

Не се споделят изводите на районния съд, че в процесния случай е налице по-благоприятна норма по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. Нормата на чл. 326а от ЗЕС (обн. ДВ, бр. 105/2011 г.) е в сила от 29.12.2011г. и определя санкцията при ангажиране на административнонаказателна отговорност за нарушения на функционалните спецификации, но не и за нарушение на Разрешението, с което са въведени задължения за доставчиците на телефонни услуги.

При тези правни съображения, обжалваното решение на СРС, следва да бъде отменено.

В хода на производството не са ангажирани никакви доказателства в подкрепа на извършени други нарушения, както и окончателни съдебни актове, които ги потвърждават. Ето защо процесното НП следва да бъде изменено, като се намали наложената санкция в размер, близък до предвидения минимум в санкционната норма. Водим от горното, Административен съд - София град, I-ви касационен състав

Р Е Ш Е Н И Е:

ОТМЕНЯ Решение от 30.01.2013 г. по НАХД № 9094/2012 г. на Софийски районен съд, с което е отменено Наказателно постановление №0384/28.11.2011г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, като вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № 0404/05.12.2011г., издадено от Председателя на КРС, с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” на основание чл. 325, ал. 1 от ЗЕС в размер на 60000 (шестдесет хиляди) лева, като НАМАЛЯ размера имуществената санкция на 15 000 (петнадесет хиляди) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.