

РЕШЕНИЕ

№ 5288

гр. София, 29.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 28.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Галин Несторов

Красимира Желава

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **1906** по описа за **2013** година докладвано от съдия Галин Несторов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на КОМИСИЯТА ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА /КРС/, представлявана от председателя, срещу решение от 03.01.2013 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 15-и състав по НАХД № 16277/2012 г.

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

Ответникът – [фирма] / [фирма]/, редовно призван, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА изразява становище за неоснователност на жалбата.

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

Касационната жалба е процесуално допустима и ОСНОВАТЕЛНА.

В производството пред районния съд е установено следното от фактическа страна като спор по обстановката по делото не е бил налице:

На 28.06.2011 г. [фирма], с адрес: [населено място] - абонат на мобилна телефонна услуга, предоставена му от [фирма], е подал заявление за пренасяне на използвания от него мобилен телефонен номер +359899521912, в магазин на [фирма], [населено място], находящ се в [населено място], [улица]. На същата дата приемащият доставчик е изпратил заявление за пренасяне до даряващия доставчик [фирма], касаещо горепосочения номер. На 30.06.2011 г. [фирма] уведомява [фирма], че отказва преносимост на заявения номер поради обстоятелството, че е налице код 0007 /U.-P. is not valid/, доколкото в заявлението за преносимост бил посочен ДДС номер на заявителя, въпреки, че последният не бил регистриран по ДДС. По отношение на заявлението за пренасяне на номер не са били налице основанията за отказ, посочени в чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации /ФС/, а съгласно т. 2.7.1 от издаденото от КРС на [фирма] разрешение предприятието е длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. На 29.06.2011 г. в КРС е постъпила жалба на потребителя, по повод на която е извършена проверка. В следствие на същата са издадени констативни протоколи от 08.08.2011 г., последвани от акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С-522/27.09.2011 г., въз основа на който е издадено и процесното наказателно постановление /НП/ № 0121/23.03.2012 г. на председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лева за нарушение на чл. 325, ал. 1 във вр. чл. 336 от ЗЕС във връзка с т. 2.7.1 от Разрешение № 1577/25.09.2009 г. във вр. с чл. 31, ал. 1 от ФС.

От правна страна първоинстанционният съд е приел, че е налице неправилна правна квалификация и описанието на извършеното нарушение съответства на фактическия състав на нарушение на чл. 335 във вр. чл. 134, ал. 1 от Закона за електронните съобщения.

Решението на първоинстанционния съд е неправилно.

Спор между страните по отношение на фактите не съществува и същите правилно са възприети и от СРС. При правилно установена фактическа обстановка първоинстанционният съд обаче е формулирал неправилни правни изводи. Настоящият съдебен състав не споделя изводите на районния съд по отношение на правната квалификация на деянието. Административно-наказващият орган правилно е квалифицирал нарушението като такова по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС във вр. с т. 2.7.1. от Разрешението във вр. с чл. 31, ал. 1 от ФС. Съгласно разпоредбата на т. 2.7.1. от издаденото от Комисията за регулиране на съобщенията на „К.“ Разрешение за ползване на индивидуално ограничен ресурс - номера за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна мрежа, с предоставен индивидуално определен ограничен ресурс, предприятието е длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. В случая това задължение не е спазено. Разпоредбата на чл. 325 ал. 1 от ЗЕС установява именно състав на нарушение, относим към неизпълнението на задължението, произтичащо от издадено при действието на ЗЕС разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс като за това се налага санкция в размер от 10 000 до 100 000 лева. Законодателят цели да дисциплинира доставчиците на телефонни услуги към спазване на индивидуалните им разрешения и към зачитане волята на регулаторния орган. Повтарянето на

императивни законови разпоредби в текста на разрешението е по преценка на регулаторния орган и е още едно доказателство за значимостта на обществените отношения, които се засягат. Разпоредбата на чл. 335 от ЗЕС установява състав на нарушения на този закон, за които не се предвижда друго наказание, и в процесния случай е неприложима. Изводът на районния съд, че наказанието следва да се определи по чл. 335 във вр. с чл. 134, ал. 1 от ЗЕС, е неправилен.

В процесния случай от събраните по делото доказателства безспорно се установява, че [фирма] не е изпълнило задълженията си по чл. 31, ал. 1 от ФС и не е осигурило преносимост на мобилен номер, по заявление от 28.06.2011г. на [фирма] - абонат на мобилен телефонен номер +359899521912. Констатираното нарушение представлява неизпълнение на задължението за осигуряване на възможност за преносимост на такива номера по т. 2.7.1 от разрешението. В процесния случай се санкционира неизпълнение на задължението за осигуряване на преносимост изобщо, поради неправомерен отказ на даряващия доставчик от 30.06.2011г. по причина, извън лимитативно изброените от чл. 31, ал. 1 от ФС, а не неспазване на предвидените от закона срокове за осигуряване на преносимост. Това деяние представлява нарушение на условието на разрешението по т. 2.7.1, поради което в случая е приложима санкционната норма на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС. По-ниската имуществена санкция по чл. 335 от ЗЕС е приложима по отношение на нарушения, за които не е предвидено друго наказание, в това число неспазването на срока за уведомление по чл. 31 от ФС. В последния случай задължението за преносимост е изпълнено, но със закъснение, поради което доставчикът на обществени електронни съобщителни услуги подлежи на санкциониране на основание чл. 335 от ЗЕС с по-ниска по размер имуществена санкция за нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове /арг. от чл. 134, ал. 3 ЗЕС/, за което не е предвидено наказание в различни размери. В разглеждания случай обаче, деянието, описано в НП представлява отказ да се осигури преносимост, каквото задължение даряващият доставчик има по силата на издадената индивидуална лицензия и което подлежи на санкция именно на основание чл. 325, ал. 1 от ЗЕС.

С оглед на изложеното настоящата съдебна инстанция намира, че НП е издадено от компетентен орган в съответствие с процедурните правила и материалния закон. Безспорно е установено нарушението. Спазването на условията по индивидуалните разрешения са абсолютно задължителни и не могат да бъдат нарушавани. Наложена санкция е в законоустановените граници, като отговаря на тежестта на нарушението, на степента на обществената му опасност и с нея могат да се постигнат целите на наказанието.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение на СРС, НО, 15-и състав е неправилно на основание чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде отменено. На основание чл. 222, ал. 1 от АПК делото следва да бъде решено по същество, като се наказателното постановление, издадено от председателя на КРС.

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

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ съдебно решение от решение от 03.01.2013 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 15-и състав по НАХД № 16277/2012 г.

и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 0102/23.03.2012г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма], [населено място] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв. за нарушение на чл. 325, ал. 1 във вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения във връзка с т. 2.7.1 от Разрешение № 01399/08.04.2009 г., във вр. с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации за преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.