

РЕШЕНИЕ

№ 641

гр. София, 31.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова

Луиза Христова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **9349** по описа за **2012** година докладвано от съдия Луиза Христова, 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/.

С Решение от 24.08.2012 г., постановено по н. а. х. дело №23232/2011г. по описа на Софийски районен съд, СРС НО, 16-ти състав е отменил Наказателно постановление /НП/ № 0194/ 12.09.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв, на основание чл. 325, ал.1 от ЗЕС във вр. с чл. 2.7.1. от издаденото на дружеството разрешение № 01395/08.04.2009г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс – номера за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна мрежа (по-нататък Разрешението).

Така постановеното решение, в срока и по реда на чл.211,ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, е обжалвано от председателя на КРС чрез процесуалния му представител юриск. К..

Релевираните касационни основания са за нарушение на закона, който е приложен неправилно – отменително основание по чл.348, ал.1, т.1 вр.ал.2 от Наказателнопроцесуалния кодекс /НПК/, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН. Излагат се аргументи, че съдът неправилно е приел, че е приложима санкционната норма на чл. 335 от ЗЕС, вместо тази, посочена в НП – чл. 325, ал.1 от ЗЕС във вр. с т.2.7.1. от

Разрешението. Излагат се също така съображения, че размерът на наказанието е определен като са отчетени отегчаващите обстоятелства, че предприятието многократно е нарушавало същата разпоредба от издаденото му разрешение, както и че е съобразен с имотното състояние на дружеството.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, касаторът не се представлява.

Ответникът по касационната жалба не се представлява в о.с.з. и не изразява становище по жалбата.

Участващият по делото прокурор от СГП дава становище за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на атакуваното решение с процесуалните правила и материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да отмени НП, с оспореното пред АССГ решение, СРС е приел за установено по несъмнен и категоричен начин, че на 01.11.2010 г. в [населено място], [фирма] - абонат на мобилната телефонна услуга, предоставяна от [фирма] чрез телефонен номер 0888 874904, е подала в магазин на „Б. Т. К.” /Б./ АД, находящ се на адрес:гр.В., [улица], № 13, заявление за пренасяне на горе посочения номер. На 01.11.2010 г., приемащият доставчик (Б.) е изпратил заявление за пренасяне с №VIVA00001010023 до даряващия доставчик- [фирма], касаещо телефонен номер 0888 874904, получено от последния на същата дата. На 04.11.2010 г., [фирма] е уведомило Б., че отказва преносимост на заявения номер, като причина за отказа е посочена „U./RDF is not valid” /код 0007/. На тази база и за нарушение на т.2.7.1. от Разрешението, е съставен АУАН от 18.03.11г., а впоследствие и процесното НП.

От правна страна, СРС е приел че деянието неправилно е квалифицирано като нарушение на чл. 325, ал.1 от ЗЕС, тъй като задължението на доставчика на електронната услуга да осигури преносимост следва от чл. 134, ал.1 от ЗЕС. Нарушението на последната разпоредба подлежи на санкциониране по чл. 335, а не по чл. 325, ал.1 от ЗЕС. Поради това е отменил изцяло НП.

Решението е незаконосъобразно и следва да бъде отменено, по следните съображения:

Съгласно чл.335, вр.чл.336 от ЗЕС, за нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове, за което не е предвидено друго наказание, на ЮЛ се налага имуществена санкция в размер от 500 до 5000 лв. Чл. 325, ал.1 от ЗЕС предвижда санкция за предоставяне на обществени електронни услуги в нарушение на издаденото Разрешение – т.2.7.1. в случая. Според тази разпоредба от разрешението дружеството е длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на електронната услуга. Нарушаването на посочената разпоредба може да осъществи състав на административно нарушение. Чл. 325, ал.1 от ЗЕС установява именно този състав на нарушение.законодателят цели да дисциплинира доставчиците на телефонни услуги към спазване на индивидуалните им разрешения и към зачитане на волята на

регулаторния орган. Повтарянето на императивни законови разпоредби (чл. 134, ал.1 от ЗЕС) в текста на разрешението е по преценка на регулаторния орган и е още едно доказателство за значимостта на обществените отношения, които се засягат. Поради това приложима е именно разпоредбата на чл. 325, ал.1, а не тази на чл. 335 от ЗЕС, която установява състав на нарушения на закона, за които не се предвижда друго наказание.

Същественият въпрос по делото е дали е налице нарушение на т.2.7.1. от Разрешението. Настоящият съд счита, че такова е налице по следните съображения:

Съгласно чл.31, ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга (ФС) /в редакцията, действаща към датата на твърдяното нарушение/, в случай че не са налице основанията за отказ по чл. 30, ал. 1 и 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.

Съгласно чл.30, ал.1, т.7 от ФС /в действащата към датата на твърдяното нарушение редакция- ДВ, бр. 26 от 2010 г., в сила от 6.04.2010 г./, даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик когато представените от приемащия доставчик данни за абоната/потребителя са непълни и/или неточни. В случая „М.” се позовава на това основание, като твърди, че в заявлението за преносимост не е попълнено коректно, че лицето е ЕТ и не е попълнен служебния адрес на практиката. Видно от представените по делото Договор № Х0009506/28.09.2008г. между В. Х. и „М.” е, че в него същата не фигурира като ЕТ и адресът ѝ е същият, като този в заявлението за пренос от 01.11.2010г. Тоест дори да е налице некоректно попълнено заявление за пренос от приемащия доставчик, данните в него съвпадат с данните в договора с даряващия доставчик, следователно е достатъчно основание за извършване на преноса.

Поради това фактическото обвинение, изложено в акта за установяване на административно нарушение /АУАН/ и НП, директно обуславя съставомерност на извършеното деяние по т.2.7.1. от Разрешението. Неоснователни са твърденията на търговското дружество за необходимостта от спиране на процедурата до отстраняване на недостатъците, но за не повече от 30 дни от подаване на заявлението. Дори да се приеме, че процедурата е спряна основателно, абонатът е подал заявление с отстранени според „М.” недостатъци на 07.11.2011г., преносът е извършен на 29.05.2011г. Не могат да бъдат споделени изложените от дружеството доводи, че липсва нарушение, тъй като преносът в крайна сметка е осъществен на 29.05.2011г. Съгласно чл. 32, ал.1 от ФС (в редакцията към ДВ, бр. 26 от 2010 г., в сила от 6.04.2010 г.) срокът на реализация на преносимост е до 7 работни дни считано от подаване на заявлението при приемащия доставчик и включва прозорец на преносимост не по-дълъг от 7 часа. В редакцията на разпоредбата към момента този срок е намален съответно на 2 работни дни и 5 часа. В случая пренасянето е извършено 7 месеца по-късно. Вярно е, че в т.2.7.1. от Разрешението не е посочен срок за пренос, но със забавата дружеството фактически не е осигурило възможност на абоната да запази номера си при друг доставчик, защото не е осигурило промяната на този доставчик на електронната услуга в продължение на 7 месеца. Именно поради това в АУАН, а после и в НП се сочи, че преносът не е осъществен „съгласно определеното във ФС”.

Съдът счита, че размерът на санкцията е определен при спазване на правилата на чл. 27 от ЗАНН като съответства на степента на обществена укоримост на извършеното нарушение, наличието на множество други случаи на такива нарушения от нарушителя и неговото имотно състояние.

С оглед на изложеното, като е отменил, вместо да потвърди НП, СРС е осъществил касационните основания по чл. 348, ал.1, т.1 във вр.ал.2 от НПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, поради което и постановеното от него решение, ще следва да бъде отменено, а делото-решено по същество.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2-ро и чл.222,ал.1 АПК, Административен съд София-град, XIV-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 24.08.2012 г., постановено по н. а. х. дело №23232/ 2011г. по описа на Софийски районен съд,и вместо което постановява:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление №0194/12.09.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 60 000 лв, на основание чл. 325 ал. 1 от Закона за електронните съобщения, за нарушение на т.2.7.1. от издаденото на дружеството разрешение № 01395/08.04.2009г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс – номера за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна мрежа

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.