Р Е Ш Е Н И Е
№ 2766

гр. София, 25.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 04.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Красимира Милачкова
ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов
Деница Митрова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Ст.Димитров, като разгледа дело номер **1444** по описа за **2014** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН

Образувано е по повод на касационна жалба с вх. № 3910 от 10.02.2014 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 47005 от 05.11.2013 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) чрез процесуалния й представител Н. Т. срещу решение от 02.07.2013 г. по НАХД № 3619 от 2013 г. по описа на СРС, НК, 17 състав, с което е отменено наказателно постановление /НП/ № 0356/14.11.2011 г., издадено от председателя на КРС, с което на [фирма], е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 60 000 лева на основание чл. 325, ал.1 вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) за извършено нарушение на чл. 2.7.1 от Разрешение № 01395 от 08.04.2009 г. във връзка с чл. 31, ал.1 от Функционалните спецификации.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от КРС, с която се иска да се отмени обжалваното решение и вместо него да се постанови ново, с което се потвърди НП. Излагат се подробни доводи по същество на спора, както и по отношение на приложимата санкционна норма. В хода на касационното производство, касаторът редовно призован не се представлява.

Ответникът – [фирма] редовно призован, не се представлява, депозира писмено становище.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за неоснователна и недоказана, предлага да се остави без уважение.

Административен съд София – град, 15 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа страна: На 07.01.2011 г. в [населено място] [фирма], ЕИК[ЕИК] - абонат на мобилна телефонна услуга, предоставяна от [фирма] чрез телефонен номер 0884 166184, е подал пред [фирма] (Г.) заявление за пренасяне на използвания от него мобилен телефонен номер. Заявлението е подадено в корпоративен отдел на Г., находящ се в [населено място], [жк], Бизнес парк „С.", сграда 6. На 07.01.2011 г, приемащият доставчик е изпратил заявлението за пренасяне на номера до даряващия доставчик - [фирма], касаещо горепосочения номер. Заявлението е било получено от [фирма] на същата дата. На 11.01.2011 г. [фирма] е уведомило Г., че отказва преносимост на заявения номер. Като причина за отказа е посочена, че „дължи неустойка".

За това и при тези фактически констатации Л. К. В. - младши инспектор в ГД „Контрол на съобщенията" при КРС на 17.05.2011 г. е съставила АУАН № С-231.

На 14.11.2011 г. било издадено атакуваното наказателно постановление № 0356, подписано от В. Б. Б. - Председател на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на основание чл. 325, ал. 1, вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения, вр. т. 2.7.1 от Разрешение № 01395/08.04.2009 г., вр. чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации на [фирма], е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв.

При така установената фактическа обстановка, въззивната инстанция е приела доводите на жалбоподателя за неоснователни, че с подаване на жалбата до КРС нарушителят е открит по смисъла на чл. 34, ал. 1 ЗАНН. СРС е приел, че е спазен три месечния срок за издаване на АУАН по чл. 34, ал.1, изр.2 от ЗАНН, тъй като деецът следва да се счита открит в момент на депозиране на сигнала за отказа за предоставяне на услугата, въз основа на който е съставен констативен протокол № С-ЛВ-074 от 10.02.2011 г., за основателни. Посоченият сигнал представлява частен свидетелстващ документ и установеното в него не се ползва с доказателствена сила. Отразените в него обстоятелства са само повод за последвалата проверка и съставяне на АУАН, с което е поставено началото на административно-наказателното производство. Също така предходната инстанция е посочила за неоснователно възражението на жалбоподателя, че ЗАНН предвижда само лично връчване на НП. В чл. 58 от ЗАНН единствено е предвидено, че препис от наказателното постановление се връчва на нарушителя срещу подпис. Няма пречка това да стане и с препоръчано писмо, като получаването му се удостовери с подпис на длъжностно лице. В случая е налице съобщение за доставка на наказателното постановление, от което е видно, че наказателното постановление е връчено на длъжностно лице от дружеството срещу подпис. И не на последно място като основание за отмяна на НП, СРС е приел, че описаното деяние неправилно е било квалифицирано като нарушение на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС. Задължението на доставчика на електронна услуга да осигурява възможност за запазване на географски номер на свой абонат е преписано в индивидуалното му разрешение от разпоредбата на чл. 134, ал. 1, т. 1 от ЗЕС. Според районния съд не са били налице предпоставките описаното нарушение да бъде квалифицирано във връзка с т. 2.7.1., от издаденото на [фирма] разрешение от КРС № 01395 от

08.04.2009 г., а относно квалификацията по чл. 31, ал.1 от ФС, липсвали от страна на АНО каквито и да е аргументи за преценката му, че в случая не са били налице основанията на чл. 30, ал.1 от ФС.
Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването на обжалваното съдебно решение, като е произвела със завеждането си целеният с нея деволутивен и суспензивен ефект.

Разгледана по същество същата се явява неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост и правилно е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство.
Видно от АУАН, същият съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 5 ЗАНН изчерпателно и прецизно е посочена законовата разпоредба, която е нарушена.
Процесното НП е постановено от компетентен орган и отговаря на императивните изисквания на чл. 57, ал.1 ЗАНН в него се съдържат всички изискуеми от закона реквизити. Налице е идентичност между описанието на нарушението в АУАН и в НП, както и в правните разпоредби, които са посочени за нарушени.
Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал.2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивният съд, съгласно чл. 220 от АПК, петнадесети касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон.
Касационната инстанция напълно приема мотивите на въззивния съд, че описаното деяние неправилно е било квалифицирано като нарушение на чл. 325, ал. 1 ЗЕС. Задължението на доставчика на електронна услуга да осигурява възможност за запазване на географски номер на свой абонат е преписано в индивидуалното му разрешение от разпоредбата на чл. 134, ал. 1, т. 1 ЗЕС, която към момента на деянието е била със следното съдържание: предприятията, предоставящи обществени телефонни услуги, осигуряват възможност на своите абонати да запазят: географския номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или при промяна на адреса си в рамките на един географски национален код за направление.
Административно-наказателната отговорност на [фирма] неправилно е ангажирана на основание чл. 325, ал.1 от ЗЕС. Съгласно цитираната санкционна норма, 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. По силата на чл. 336 от ЗЕС за нарушение по чл. 325 от същия закон, извършено от юридически лица или от еднолични търговци, се налагат имуществени санкции в размерите на предвидените глоби.
В разпоредбата на чл. 30, ал. 1 от действащите към датата на извършване на нарушението ФС е предвидена възможност за даряващия доставчик да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик само в следните случаи: 1. М. е несъществуващ или не е предоставен на абонат или потребител на даряващия доставчик; 2. М. не е активен; 3. даряващият доставчик вече е получил от приемащ доставчик искане за пренасяне на същия М., процедурата по което още не е

приключила; 4. не са заплатени всички задължения към даряващия доставчик, пряко свързани с пренасяния номер, и услугите, ползвани чрез него, възникнали и станали изискуеми преди датата на подаване на заявлението и дължими от абоната или потребителя на даряващия доставчик; 5. не са заплатени до деня, предшестващ датата, определена за прозорец на преносимост, всички дължими суми, свързани с предсрочно прекратяване на срочни договори с даряващия доставчик и/или такива за лизинг на крайни устройства или оборудване, пряко свързани с пренесения номер и услугите, ползвани чрез него; 6. абонатът или потребителят е ползвал услугите на даряващия доставчик за период, по-малък от 3 месеца, или потребителят не е активирал допълнителна сума на обща стойност не по-малка от 10 лв. към момента на подаване на заявлението; 7. представените от приемащия доставчик данни за абоната/потребителя са непълни и/или неточни.

Следователно, за да е съставомерно нарушението от обективна страна, АУАН следва да съдържа фактическа констатация, въз основа на която надзорният орган прави извод, че не е налице основание за отказ. Видно от данните в преписката, от страна на мобилния оператор е заявен отказ да се извърши преносимост на заявения номер, тъй като причина за отказа е посочена, че „дължи неустойка“. Констатираното нарушение не може да се определи като неизпълнение на задължението за осигуряване на възможност за преносимост на такива номера по т. 2.7.1 от разрешението. В процесния случай се санкционира отказът за пренос на мобилен номер, тъй като в заявлението е отбелязано че дължи неустойка. Това неизпълнение на законово задължение не може да се определи като нарушение на условието на разрешението по т. 2.7.1. То представлява нарушение на чл. 134 от ЗЕС във връзка с чл. 31, ал.1 от ФС и чл. 30, ал.2, във връзка с чл. 30, ал. 1, т. 7 от ФС и подлежи на санкция по чл. 335 от ЗЕС с друга по размер имуществена санкция като нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове /арг. от чл. 134, ал. 3 от ЗЕС/, за което не е предвидено наказание в различни размери. В този смисъл е решение № 5121 от 22.07.2013 г. постановеното по адм. дело № 3863/2013 г. по описа на АССГ, Х – ти касационен състав; решение № 6594 от 30.10.2013 г. постановено по адм. дело 6497/2013 г. по описа на АССГ, Х. – ти касационен състав и др.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение 1 от АПК, Административен съд София – град, 15 – ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА постановеното решение без номер от 02.07.2013 г. по НАХД № 3619/2012 г. по описа на СРС, НК, 17-ти състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 0356/14.11.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: 1. 2.