Р Е Ш Е Н И Е
№ 3759

гр. София, 06.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 09.05.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков
ЧЛЕНОВЕ: Галин Несторов
Веселина Женаварова

при участието на секретаря Красимира Савова и при участието на прокурора Ст. Димитров, като разгледа дело номер **12529** 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 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], [населено място] срещу решение от 27.05.2013 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 23-ти състав, по НАХД № 1494/2013 г., с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 0068/10.02.2012 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщения, с което за нарушение на чл.325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения / ЗЕС/ вр. т. 2.7.1 от разрешение № 01395/08.04.2009 г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - номера за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна мрежа, с предоставен индивидуално определен ограничен ресурс – радиочестотен спектър и предоставяне на качествена телефонна услуга и всички услуги, включени в стандарта GSM и/или UMTS /Разрешението/ във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционални спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /ФС/ е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 60 000 /шестдесет хиляди/ лева, на основание чл. 325, ал. 1 във връзка с чл. 336 от ЗЕС.

Касаторът оспорва решението поради нарушение на материалния закон, на основание чл. 348, ал. 2, във вр. с ал. 1, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс /НПК/. Претендира се отмяна на постановеното решение и отмяна на издаденото НП.

Ответникът по делото – Комисия за регулиране на съобщения /КРС/ не се представлява и не изразява становище.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, 13 касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, на основание чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба на КРС е депозирана в Софийски районен съд от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Съгласно санкционната норма на чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения, 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. Посочената като нарушена правна норма в акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление изисква да е доказано нарушение на условията на издадено разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс.

Такова разрешение е издадено на [фирма], [населено място]. Т.2.7.1. от разрешението, цитирана като нарушена в наказателното постановление, задължава титуляра да осигури възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. Текстът на т. 2.7.1 от Разрешението е идентичен с чл. 134, ал. 1, т. 3 от ЗЕС в редакцията към момента на извършване на деянието.

СРС е установил следната фактическа обстановка: На 04.05.2011 г. [фирма] като абонат на мобилен телефонен номер е подало пред [фирма] /приемащ доставчик/ заявление за преносимост. На същата дата заявлението е получено от даряващия доставчик [фирма]. На 06.05.2011 г. последното дружество уведомява приемащия доставчик, че отказва преносимост – код 0006 – „дължими неустойки“.

Предвид констатираните обстоятелства е установено с АУАН № С-466/11.08.2011 г., че [фирма], [населено място] е извършило нарушение на чл. 31, ал. 1 от ФС, като е отказал пренасяне на фиксиран телефонен номер при липса на основанията за отказ по чл. 30, ал. 1 и ал. 2 от ФС, и на т. 2.7.1 като не е осигурил възможност на абоната да запази номера при промяна на доставчика на мобилната телефонна услуга от Разрешението. Въз основа на акта, на основание чл. 325, ал. 1 във връзка с чл. 336 от

ЗЕС е издадено процесното НП.

Описаната фактическа обстановка е установена въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, в съответствие с процесуалния закон.

Съгласно чл. 30, ал. 1, т. 7 от ФС, в редакцията към момента на нарушението, даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик, когато 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. В случая дружеството извежда доводи за наличието на неустойки - код 0006. Тези обстоятелства обаче не са обсъдени от наказващия орган, като е прието без съображения, че не е било налице основание за отказ за преносимост. В този смисъл не може да се извърши преценка по съществото на спора понеже липсва каквото и да било описание на фактическата обстановка в противоречие с процесуалните правила. Нарушено е правото на защита на [фирма], което представлява съществено нарушение на производствените правила и представлява самостоятелно основание за отмяна на издадения правораздавателен акт. Дори и да се приеме за осъществен съставът на нарушение, изразяващо се в неосигуряване възможност на абоната да запази номера при промяна на доставчика на мобилната телефонна услуга от Разрешението, същото следва да се квалифицира по чл. 335 от ЗЕС като нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове, доколкото ФС са издадени на основание чл. 134, ал. 3 от ЗЕС, а не като нарушение на чл. 325, ал.1 от ЗЕС.

Поради това наказателното постановление е незаконосъобразно, понеже със същото е наложена санкция за деяние, което е несъставомерно по посочената за нарушена правна норма. Санкционните норми на чл. 325, ал. 1 и чл. 335 от ЗЕС се различават по състав на административното нарушение и размер на санкцията. Настоящата инстанция намира, че разпоредбата на т. 2.7.1 от издаденото разрешение има общ, регламентиращ характер, касаещ създаването на условия за преносимост на услугата и с фиксираното в НП деяние няма как да бъде осъществен същия. Деянието е квалифицирано неправилно по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС.

На основание изложеното, обжалваното решение като незаконосъобразно и неправилно следва да бъде отменено, като бъде отменено и НП № 0068/10.02.2012 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщения.

Предвид горното, Административен съд София - град, 13 касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 27.05.2013 г., постановено по НАХД № 1494 по описа за 2013 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 23-ти състав.
ОТМЕНЯ наказателно постановление № 0068/10.02.2012 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщения.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.