

РЕШЕНИЕ

№ 649

гр. София, 07.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 24.01.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков

ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева

Светлана Димитрова

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Тафров, като разглежда дело номер **10148** по описа за **2013** година докладвано от съдия Светлана Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията - С., [улица], № 6, чрез процесуален представител юрк. Н.Т., срещу решението от 05.09.2013 г., постановено по н.а.х.д.№ 1495/2013 г. от 106-ти състав на СРС, НО.

С обжалваното решение е отменено изцяло Наказателно постановление № 0054 от 31.01.2012 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на [фирма] на основание чл. 325, ал.1, във вр.чл.336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, във вр. 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/ и т.2.7.1. от Разрешение № 01395/08.04.2009 г. за ползване на индивидуално ограничен ресурс - номера, за осъществяване на обществени телефонни съобщения чрез обществена електронна мрежа и предоставяне на фиксирана телефонна услуга /Разрешението/ е наложено административно наказание „имууществена санкция” в размер на 60 000 лева.

В жалбата се поддържа, че оспореното решение е незаконосъобразно, като постановено в противоречие с материалния закон. Твърди се, че неправилно районният съд е приел, че административнонаказващият орган не е подвел нарушението под правилната санкционна норма. Ответникът – [фирма] не изпраща представител. По делото са постъпили пислени бележки от процесуалния му представител юрс.Ст.Б., в които се оспорва касационната жалба като неоснователна.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна и решението на Софийския районен съд следва да бъде оставено в сила.

Съдът, след като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл.217 и следващите от АПК, намери следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законно установения за това четиринадесетдневен преклузивен срок.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от Административно процесуалния кодекс и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, Първи касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и това, че решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд е приел фактическа обстановка, която е безспорна между страните и се подкрепя от събраните по делото писмени доказателства, както и от разпита на свид.Хр.Т.. Установено е, че на 01.03.2011 г. абонатът [фирма] е подал в отдел „Корпоративни клиенти” на [фирма] /”В.”/ заявление за пренасяне № VIVA000000008011 на ползвания от него мобилен телефонен номер 0885 25 76 60 и още тринадесет номера. Същия ден приемащият доставчик „В. е изпратил до даряващия доставчик [фирма] запитване в електронен формат относно заявление № VIVA000000008011 отнасящо се до посочения мобилен телефонен номер, надлежно получено на същата дата. На 07.03.2011 г. [фирма] е уведомило приемащия доставчик, че отказва преносимост на заявения номер. Като причина е посочен код 006 – „Абонатът дължи неустойки”. На 04.04.2011 г. в Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/ е постъпила жалба от [фирма], въз основа на която жалба е извършена проверка, констатациите от която са обобщени в констативни протоколи № С-ЖЦ-035/11.05.2011 г. и № С-ЖЦ-038/17.05.2011 г. Установено е от проверяващите, че не са налице основанията за отказ по чл.30, ал.1 от ФС. На 03.08.2011 г.е съставен АУАН № С-409, въз основа на който на 31.01.2012 г.е издадено оспореното НП.

За да отмени наказателното постановление въззивният съд е приел, че е налице несъответствие между словесното описание на нарушението и приложената санкционна норма.

Този извод на съда е правилен и се споделя напълно от настоящата инстанция. На първо място в НП е постановено, че ответното дружество е нарушило изискванията на т.2.7.1.от Разрешението. Този текст изисква [фирма] „да осигури възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна доставчика на телефонна услуга”. Точка 2.7.1. от Разрешението всъщност повтаря дословно текста на чл.134, ал.1, т.3 от ЗЕС, където е установено това общо изискване към предприятията, предоставящи обществени телефонни услуги. От доказателствата по делото се установява по несъмнен начин, че мобилният оператор е осигурил такава възможност, включително и чрез подписване на специални процедури за преносимост с останалите доставчици на обществени телефонни услуги и осъществява такава

преносимост. Индивидуалният отказ от преносимост на даден абонат не означава неизпълнение на общите изисквания за осигуряване възможност за преносимост по т.2.7.1.от Разрешението, както погрешно е приел административнонаказващият орган. Констатираното нарушение не може да се определи като неизпълнение осигуряването на възможност за преносимост. В този смисъл неоснователно е била ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството за нарушение на изискванията на Разрешението.

Неоснователният отказ за преносимост съставлява нарушение на чл.31, ал.1 от ФС. Неизпълнение на конкретни задължения на дружеството, предвидени във ФС, е предпоставка за ангажиране на отговорност по специалния състав на чл.326 а ЗЕС, който е относим и към фактическите установявания на наказващия орган. Административнонаказващият орган неправилно е приел, че нарушението следва да бъде санкционирано по чл.325, ал.1 ЗЕС. Този текст е приложим единствено при нарушение условията на разрешението, а в случая тази квалификация е изключена от съответствието на признаците на твърдяното нарушение и съдържанието на уредените във ФС задължения. Несъответствието между извършеното нарушение и приложената санкционна норма е съществено процесуално нарушение, обуславящо отмяната на наказателното постановление.

Тъй като настоящата инстанция не стигна до фактически и правни изводи различни от тези на районния съд, то обжалваното решение, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК , вр. с чл. 63,ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София-град,I-ви касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 05.09.2013 г., постановено по н.а.х.д.№ 1495/2013 г. от 106-ти състав на СРС, НК..

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: