

РЕШЕНИЕ

№ 2253

гр. София, 05.04.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 08.03.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова

Луиза Христова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **11160** по описа за **2012** година докладвано от съдия Весела Цанкова, 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 Комисия за регулиране на съобщения /КРС/, срещу решение от 10.09.2012г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 103 - и състав, по н.а.х.д. № 4845/2011г., с което е отменено наказателно постановление /НП/ № 0337/21.12.2010г., издадено от Председателя на КРС, с което за нарушение на т. 2.7.1 от Разрешение № 1395/08.04.2009г. 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 обществена телефонна услуга и всички услуги, включени в стандарта GSM и/или UMTS /Разрешението/ във връзка с чл. 28 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 10 000 лева, на основание 325, ал. 1 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/.

К. жалбоподател оспорва решението с мотиви за неправилно приложение на материалния закон. Излага доводи, че нарушението неправилно е квалифицирано от

въззивния съд като такова по чл. 335 във връзка с чл. 134, ал. 1 от ЗЕС във връзка с чл. 28 от ФС. Претендира се отмяна на постановеното решение и потвърждаване на издаденото НП.

Ответникът по касационната жалба - [фирма], чрез упълномощения си процесуален представител излага подробни съображения за неоснователност на жалбата в приложени по делото писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение, че жалбата е неоснователна и недоказана и следва да бъде оставена без уважение.

Административен съд София - град, XIV-ти касационен състав, 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 подадена 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 неоснователна.

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]. В т.2.7.1. от разрешението, цитирана като нарушена в наказателното постановление е вписано задължение на [фирма] 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.

Въззивният съд е установил следната фактическа обстановка: На 24.03.2010г. в „Център за обслужване на клиенти” на [фирма] на [улица], бл. 112 пълномощник на „Център за спешна медицинска помощ – Софийска област, абонат на мобилна телефонна услуга, предоставяна от [фирма] е поискал да подаде заявление за пренасяне на ползвания от абоната мобилен телефонен номер [ЕГН]. Служителката от центъра не е приела заявлението и е насочила молителя да подаде заявлението при търговския представител. Отказът е констатиран с протокол, съставен от нотариус Д. А.. Отказът да се приеме заявлението е квалифициран от административно наказващият орган в АУАН и НП като нарушение на чл. 28 от ФС, съгласно който процедурата по пренасяне на номерата се осъществява въз основа на заявление на абонат или потребител, подадено при даряващия доставчик или при негов оправомощен дистрибутор или търговски представител.

Настоящият съдебен състав счита, че извършеното нарушение правилно е квалифицирано от въззивния съд като такова на процедурата по преносимост, регламентирана във ФС. Не е спазен реда за подаване на заявление, определен в чл. 28 от ФС. Не е допуснато нарушение на т. 2.7.1 от издаденото разрешение, която посочва общото задължение на мобилния оператор да осигури възможност за запазване на пренасяния национално значим номер при промяна на доставчика. Допуснатото

нарушение на процедурата, описана във ФС е нарушение на акт, издаден въз основа на ЗЕС и правилно е квалифицирано от въззивния съд по чл. 335 от ЗЕС.

Отказът да се приеме заявлението осъществява фактическият състав на чл. 28 от ФС. Нарушението на тази разпоредба обаче 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, защото с него е наложена санкция за нарушение, каквото не е извършено от [фирма]. Санкционните норми на чл. 325, ал. 1 и чл. 335 от ЗЕС се различават по състав на административното нарушение и размер на санкцията. Деянието е квалифицирано неправилно и неправилно е приложен текста на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, правилно мотивирано в обжалваното съдебно решение.

По изложените съображения съдът не намира основания за отмяна на решението на въззивния съд и същото следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното, Административен съд - София град, XIV - ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 10.09.2012г. по н.а.х.д. № 4845/2011г. на СРС, НО, 103 състав, с което е отменено наказателно постановление №0337/21.12.2010г., издадено от председателя на КРС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.
2.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ Х.:

Считам, че е налице нарушение на т.2.7.1. от разрешението на [фирма], по следните съображения:

Съгласно чл. 28 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/, процедурата по пренасяне на номерата се осъществява въз основа на заявление на абонат или потребител, подадено по образец при даряващия доставчик или при негов оправомощен дистрибутор или търговски представител.

В случая е допуснато нарушение на чл. 28 от ФС, тъй като е отказано приемане на заявление за преносимост, подадено в офис на даряващия доставчик. Отказът е неоснователен, тъй като за даряващия доставчик съществува задължение да приеме заявлението, съгласно чл. 28 от ФС. Освен това обаче отказът води до невъзможност абонатът да си запази номера при промяна на доставчика, което представлява нарушение на т.2.7.1. от разрешението. Нарушаването на посочената

разпоредба може да осъществи състав на административно нарушение, формално по своя характер. 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, т.3 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.

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. Определената в наказателното постановление имуществена санкция от 10 000 лева е справедлива и съотнесима към посочения в чл.325, ал. 1 от ЗЕС размер.

Въз основа на гореизложените съждения, намирам, че решението на СРС следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което да се потвърди наказателното постановление.

СЪДИЯ: