Р Е Ш Е Н И Е
№ 6594

гр. София, 30.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 27.09.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова
ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова
Николай Ангелов

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **6497** по описа за **2013** 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. № 17999 от 28.06.2013 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 19654 от 17.05.2013 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от Комисията за регулиране на съобщенията срещу решение от 11.04.2013 г. по НАХД № 16100 от 2012 г. по описа на СРС, НК, 98 състав, с което е отменено наказателно постановление /НП/ № 0086/20.02.2012 г., издадено от В. Б. – председател на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на [фирма] на основание чл. 336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), е наложена "имуществена санкция" в размер на 60 000 лева за извършено нарушение на т.2.7.1 на Разрешение № 01395 от 08.04.2009 г. във връзка с чл. 31, ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

С касационната жалбата се иска отмяна на решението на СРС, като основание за това е нарушаване на закона – чл. 348, ал.1, т.1 от НПК. Твърди се, че неправилно въззивната инстанция е приела за датата на откриване на нарушителя да е – датата на подаване на сигнала до контролния орган. В подкрепа на изложените от касатора твърдения е цитирана богата съдебна практика и е направен подробен анализ на

приложимата нормативна уредба.
В хода на съдебното производство, касаторът редовно призован не се представлява.
Ответникът – [фирма] – редовно призован не се представлява, депозирал е писмено становище и приложена към него съдебна практика.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира касационната жалба за неоснователна.

Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационния основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа страна: На 18.01.2011 г. в [населено място] от [фирма] - абонат на мобилна телефонна услуга, предоставяна от [фирма] чрез телефонен номер 0888 774321 - е подал пред [фирма] (Г.) заявление за пренасяне на използвания от него мобилен телефонен номер. Заявлението е подадено в магазин на Г., находящ се в [населено място],[жк], Бизнес парк „С.", сграда 6. На 18.01.2011 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 19.01.2011 г. [фирма] е уведомило Г., че отказва преносимост на заявения номер. Като причина за отказа е посочена "U./P. is not valid" с код „0007" (заявлението не е коректно), тъй като „заявлението е подадено от Пълномощник Д. Д. Г., а пълномощно не е представено”.
За това и при тези фактически констатации А. С. М. - главен инспектор в ГД „Контрол на съобщенията" при КРС на 22.08.2011г. е съставил АУАН № С-478.
На 20.02.2012 г. било издадено атакуваното наказателно постановление № 0086, издадено 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 основателни, че по смисъла на чл. 34, ал. 1 ЗАНН деецът следва да се счита открит в момента депозиране на сигнала за отказа за предоставяне на услугата, въз основа на който е съставен констативен протокол № С-АМ-035 от 04,02.2011 г., за основателни, макар и не съвсем поради доводите на жалбоподателя. 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. От друга страна, по повод подадения сигнал е извършена проверка и съставен констативен протокол № С-АМ-035/04.02.2011г., в който е било отразено, че [фирма] не е осъществило преносимост на абонатен номер на [фирма] като към момента на подаване на заявлението абонатът не е имал неплатени задължения към М. по издадени фактури, а причината за отказа е, че заявлението е подадено от пълномощник Д. Д. Г., а пълномощно не е представено.
На следващо място е приел за основателен довода на М., че последвалото изпълнение на задължението за пренасяне на номера отнема на бездействието качеството на отказ.
И не на последно място като основание за отмяна на НП, СРС е приел, че поведението на наказаното лице може да се окачести като правомерно, то при всички случаи не представлява нарушение на Разрешение № 01395/08.04.2009 г. Последното не само

създава права и задължения за своя адресат, но и в част от съдържанието си, каквато е т. 2.7.1, пресъздава изискването за осигуряване възможност за преносимост на номерата установено в чл. 134, ал. 1 ЗЕС, като не представлява правно основание за възникване на горното задължение.

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелството, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването на обжалваното съдебно решение, като са произвели със завеждането си целеният с тях 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, но липсват данни за датата на извършване на нарушението. 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 не отговаря на императивните изисквания на чл. 57, ал.1 ЗАНН - в него не се съдържат всички изискуеми от закона реквизити, липсва предвидения в т. 5 – дата на нарушението. 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, дванадесети 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. 326 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 заявлението не е коректно „U./P. is not valid" с код „0007". Констатираното нарушение не може да се определи като неизпълнение на задължението за осигуряване на възможност за преносимост на такива номера по чл. 2.7.1 от разрешение № 01395/ 08.04.2009 г. В процесния случай се санкционира отказът за пренос на мобилен номер, тъй като молбата е подадена от пълномощник без представено пълномощно, като в последствие след отстраняване на нередовността, номерът е пренесен. 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.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение 1 от АПК, Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА постановеното по НАХД № 16100 от 2012 г., решение от 11.04.2013 г. на Софийски районен съд, НК, 98 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: 1. 2.