

РЕШЕНИЕ

№ 3134

гр. София, 11.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.06.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова

Ралица Романова

при участието на секретаря Гургана Мартинова и при участието на прокурора Христозова, като разгледа дело номер **3288** по описа за **2012** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

С решение от 09.11.2011г., постановено по нахд №4669 по описа на СРС за 2011г. е потвърдено наказателно постановление №0328 от 21.12.2010г. издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 10 000лв. за нарушение на чл.325, ал.1 от Закона за електронните съобщения във връзка с т.2,7,1 от Разрешението за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна мрежа, с предоставен индивидуално ограничен ресурс - радиочестотен спектър и предоставяне на обществена телефонна услуга и всички услуги включени в страната.

Несъгласно с решението е наказаното лице, което по изложените в жалбата в срок съображения- моли да се отмени обжалваното решение и вместо него да се постанови друго, с което да бъде отменено изцяло наказателното постановление.

В съдебно заседание жалбоподателят не се представлява, но депозира писмени бележки, съгласно които поддържа жалбата.

Ответникът по касационната жалба оспорва същата чрез писмено депозиран отговор.

Представителят на СГП предлага да не се уважава жалбата.

Административен съд София-град като се запозна с изразените становища и въз основа на основанията изложени в касационна жалба, разгледани по реда на чл.217 и

чл.218 от АПК, намери за установено следното:

С потвърденото наказателно постановление на дружеството е наложена санкция за това, че на 24.03.2010г. е отказано да се приеме заявление на лицето П. К. /като пълномощник на „Център за спешна медицинска помощ“/, касаещо пренасяне на мобилен телефонен номер, което заявление е във връзка с чл.28 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга. Изложеното е в нарушение на разпоредбата на т.2,7,1 от разрешение №1395 от 08.04.2009г., предвиждащо дружеството да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на услугата, както и е нарушен чл.325, ал.1 от ЗЕС, поради което е наложена санкция по чл.336 от ЗЕС.

За да потвърди наказателното постановление съдът е приел, че в производството няма допуснати процесуални нарушения и по същество деянието е напълно доказано.

От друга страна в касационната жалба се твърди, че няма отказ от служителя на дружество, а се указва къде може да бъде подадено заявлението т.е. има не отказ, а пренасочване. Визира се, че няма изискване в чл.28 от Функционалните спецификации -заявленията да бъдат приети във всеки един офис, поради което дружеството може да определя конкретен офис, където да се приемат заявленията. Подчертава се, че номерът понастоящем е реално пренесен и в съответствие на изискването на т.2,7,1 в разрешението е осигурена възможност за пренасяне на номера.

Настоящият състав установява следното:

Между страните не се спори, че КРС е издало разрешение №1395/08.04.2009 г. на [фирма] за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна мрежа, с предоставен индивидуално ограничен ресурс - радиочестотен спектър и предоставяне на обществена телефонна услуга и всички услуги включени в страната. Не е спорно също, че на 28.04.2004г. между [фирма] и „Център за спешна медицинска помощ – С.-област“ е сключен договор № 3399 „М-Клас“.

Съдът съобразява, че съгласно разпоредбата на чл. 28, ал. 1 и ал. 2 от Функционалните спецификации - процедурата по пренасяне на номерата се осъществява въз основа на заявление на абонат или потребител, подадено по образец при приемащия доставчик или при негов оправомощен дистрибутор или търговски представител. Заявлението за пренасяне на номер е в стандартна форма, съгласувана между доставчиците в процедурата по чл. 24, ал. 1. Заявлението задължава приемащия доставчик да извърши необходимите съобразно тези Функционални спецификации, действия по прекратяването на отношенията на заявителя с даряващия доставчик, тъй като заявлението обективира волеизявлението на крайния потребител за прекратяване на договорните отношения с даряващия доставчик.

Следователно - разпоредбата задължава доставчика на мобилната услуга безусловно да приеме във всеки един от своите офиси или чрез всеки от своите дистрибутори заявление от свой клиент за пренос на мобилен номер към друг оператор. В конкретния случай от страна на служителя на касатора няма подобно поведение, тъй като има отказ. Съображението за отказ и съответното пренасочване към друг офис е неотнормено, тъй като организацията на работата на доставчика на мобилна услуга, по отношение на местата, където следва да се приемат такива заявления – е факт, стоящ извън фактическия състав на деянието по чл.325, ал.1 вр. с чл.336 от ЗЕС вр. с чл.28 от Функционалните спецификации.

По останалите възражения в касационната жалба съдът намира следното: изменението на процедурата по пренасяне на номерата от 06.10.2010г. е неотносимо към деянието, което е извършено преди тази дата -на 24.03.2010г., когато се установява, че безспорно са нарушени правилата за преносимост на номерата изискващи да няма отказ. В действителност, както се твърди в касационната жалба – в чл.28 не е посочено, че заявленията могат да се приемат във всички офиси, но изискването да няма отказ аргументира противното- че приемането на заявлението може да бъде извършено навсякъде. Също ирелевантно е дали номерата реално впоследствие са били пренесени, тъй като деянието е формално, а не резултатно. Във връзка с последното неприложима е и разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, тъй като конкретното деяние не формира малозначителност. Само отказът да се приеме дори едно заявление с един номер- осъществява състава на нарушението - още повече, че конкретно се касае за номера на „Спешна помощ”. Относно доводите за чл.3, ал.2 от ЗАНН във връзка с новия чл.326а от ЗЕС– в сила от 29.12.2011г., се съобразява, че чл.325, ал.1 от ЗЕС /съобразно, който е наложена санкцията/ предвижда същата да е в размер от 10 000 до 100 000лв.. С новата норма на чл.326а ЗЕС – /регламентиращ санкция не за всяко нарушение на разрешителното –а конкретно само за нарушение на функционалните спецификации за преносимост/- се предвижда санкция от 5 000 до 60 000лв.. Следователно –в действителност чл.326а от ЗЕС е по-благоприятна норма по смисъла на чл.3, ал.2 от ЗАНН, поради което наложената санкция от 10 000лв. не съответства на новия минимален размер от 5000лв., което води до извода, че съответно следва да се измени решението и наказателното постановление, които факти не са можели да бъдат съобразени към момента на постановяването им.

ВОДИМ СЪДЪТ

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 09.11.2011г.,постановено по нахд №4669 по описа на СРС за 2011г.. и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ИЗМЕНЯ наказателно постановление №0328 от 21.12.2010г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, като на основание чл.3, ал.2 от ЗАНН във вр.с чл.326а от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ **НАМАЛЯВА** размера на наложената санкция от 10 000лв. на 5 000лв..

Решението е окончателно.

Председател:

Членове:

