

РЕШЕНИЕ

№ 4015

гр. София, 14.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 17.05.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова

Ралица Романова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Бончева, като разгледа дело номер **10186** по описа за **2012** година докладвано от съдия Ралица Романова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, пр. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, чрез юрисконсулт Х. срещу решение /без номер/ от 24.09.2012г., постановено по наказателно от административен характер дело № 8984/2012г. на Софийски районен съд – Наказателно отделение, 3 състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № 0024/13.01.2012г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията (КРС).

С оспореното пред СРС НП на М. ЕАД е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 60 000 лева, на основание чл. 325, ал. 1, във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, във връзка с чл. 2.7.1 от Разрешението, във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации.

В жалбата е посочено, че решението на СРС-НК е незаконосъобразно и неправилно. Според касатора СРС не е обсъдил в пълнота събраните доказателства и не се е съобразил със съдебната практиката по подобни казуси, включително и тази на АССГ. Според касатора направеният от СРС извод, че неизпълнението на законовото задължение не следва да бъде подведено под санкционната норма на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, във връзка с т. 2.7.1 от Разрешението, е неправилен. В тази насока са изложени изключително подробни доводи. Посочено е, че задълженията на доставчика на

мобилната услуга произтичат именно от разрешението, което е свързано с функционалните спецификации.

Ответникът по касационната жалба не се представлява. От пълномощника му юрисконсулт Ш. са постъпили подробни писмени бележки.

Представителят на СГП изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд - София град, VII касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на пълномощника на ответника и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. От фактическа страна е прието, че М. ЕАД е доставчик на обществени мобилни телефонни услуги съгласно издаденото му разрешение № 01395/08.04.2009г. от КРС, по силата, на което дружеството е задължено да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонната услуга /т. 2.7.1/ и негеографски номер при промяна на доставчика, предоставящ съответната услуга. На 28.03.2011г. в [населено място], от А. Ц. С. е подадено заявление при БТК АД, като приемен доставчик за пренасяне на два национално значими телефонни номера от досегашния й доставчик М. ЕАД, находящ се в [населено място], [улица]. На 29.03.2011г. М. ЕАД е уведомил БТК АД, че отказва преносимост на заявените номера, тъй като абонатът дължи неустойка. Направена е констатация, че не са били налице основания за отказ и М. ЕАД не е осигурило на абоната си възможност да запази национално значимите си телефонни номера при промяна на доставчика, с която е нарушил т.2.7.1. от разрешение № 01395/08.04.2009г. за ползване на индивидуално определен ресурс, вр. чл. 31, ал.1 от Функционалните спецификации.

За констатираното нарушение е съставен АУАН № Вр-430/15.07.2011г., въз основа на който е издадено и процесното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че административнонаказващият орган е приложил неправилно закона, поради което е отменил оспореното НП в цялост.

Административен съд - София град, VII касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: За постановяването на оспореното решение касаторът е бил уведомен чрез изпращане на съобщение, получено от технически сътрудник на 26.09.2012г. Жалбата е подадена чрез изпращането й по пощата на 10.10.2012г., видно поставеното клеймо, върху лицевата страна на приложения по преписката пощенски плик, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно действащата към момента на извършване на нарушението - 29.03.2011г.

/при заявление, подадено на 28.03.2011г./, норма на чл. 31, ал. 1 от ФС /ДВ, бр. 26 от 2010 г., в сила от 6.04.2010г./, в случай че не са налице основанията за отказ по чл. 30, ал. 1 и 2, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/та съобразно определеното в настоящите функционални спецификации, процедурата по чл. 24, ал. 1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители.

Административно-наказателната отговорност на М. ЕАД 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. MSISDN е несъществуващ или не е предоставен на абонат или потребител на даряващия доставчик; 2. MSISDN не е активен; 3. даряващият доставчик вече е получил от приемащ доставчик искане за пренасяне на същия MSISDN, процедурата по което още не е приключила; 4. не са заплатени всички задължения към даряващия доставчик, пряко свързани с пренасянния 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 национално значим номер по заявление на абонат, защото абонатът дължи неустойка. 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/ 08.04.2009г. В процесния случай се санкционира неоснователния отказ за пренос на мобилен номер. 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.

Неправилното приложение на санкционната норма обоснова краен извод за

незаконосъобразност на наказателно постановление, поради което решението на СРС за неговата отмяна следва да бъде оставено в сила.

Предвид на гореизложеното, Административния съд - С. град, в решаващия състав намира, че оспореното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен съд София – град, VII касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение /без номер/ от 24.09.2012г., постановено по наказателно от административен характер дело № 8984/2012г. на Софийски районен съд – Наказателно отделение, 3 състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.