

РЕШЕНИЕ

№ 643

гр. София, 31.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова

Луиза Христова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **9472** по описа за **2012** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 63, ал. 1 от закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 23.07.2012 г., постановено по н. а. х. дело №18119/2011г. по описа на Софийски районен съд, СРС НО, 21-ви състав е отменил Наказателно постановление /НП/ № 84/01.06.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на [фирма] (Б.) е наложена имуществена санкция в размер на 50 000 лв., на основание чл. 325, ал.1 от ЗЕС във вр. с чл. 2.9.1. от издаденото на дружеството разрешение № 1577/25.09.2009г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс – номера за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна съобщителна мрежа и предоставяне на фиксирана телефонна услуга (по-нататък Разрешението).

Така постановеното решение, в срока и по реда на чл.211,ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, е обжалвано от председателя на КРС. Релевираните касационни основания са за нарушение на закона, който е приложен неправилно – отменително основание по чл.348, ал.1, т.1 вр.ал.2 от Наказателнопроцесуалния кодекс /НПК/, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН. Излагат се аргументи, че съдът неправилно е приел, че е приложима санкционната норма на чл. 335 от ЗЕС, вместо тази, посочена в НП – чл. 325, ал.1 от ЗЕС във вр. с т.2.9.1. от Разрешението. Последното е нарушено според касатора, тъй

като преносът е осъществен един месец след изтичане на срока за извършването му като в този период на абоната не е осигурен пренос, респ. запазване на номера при приемащия доставчик. Излагат се също така съображения, че размерът на наказанието е определен като са отчетени отегчаващите обстоятелства, че предприятието многократно е нарушавало същата разпореда от издаденото му разрешение, както и че е съобразен с имотното състояние на дружеството.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, касаторът не се представлява.

Ответникът по касационната жалба, чрез юр. И. изразява становище за неоснователност на жалбата.

Участващият по делото прокурор от СГП дава становище за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на атакуваното решение с процесуалните правила и материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да отмени НП, с оспореното пред АССГ решение, СРС е приел за установено по несъмнен и категоричен начин, че на 11.08.2010 г. в [населено място], Б. К. Д. - абонат на фиксиран телефонен номер 02/814 9242, предоставен от Б., е подала в магазин на „К. Б. М.” /КБМ/ ЕАД, в [населено място], заявление за пренасяне на горе посочения номер. На 11.08.2010 г., приемащият доставчик (КБМ) е изпратил заявление за пренасяне с №GLOB60630109 до даряващия доставчик- Б., надлежно получено. На 19.08.2010 г., Б. е уведомила КБМ, че отказва преносимост на заявения номер, като причина за отказа е посочена „О.” /код 0009/. На 20.08. и 24.08.2010г. КБМ отново изпратил запитване до Б., на което получил отговор, че датите не били приемливи. Съобщение с код „ОК” е изпратен от Б. едва на 03.09.2010г. Преносът бил извършен на 07.09.2010г. На тази база и за нарушение на т.2.9.1. от Разрешението, е съставен АУАН от 03.12.10г., а впоследствие и процесното НП.

От правна страна, СРС е приел че деянието не съставлява нарушение на т.2.9.1. от Разрешението, тъй като Б. е осигурил възможност на своя абонат да запази географския номер при промяна на доставчика, макар и със закъснение. АНО е санкционирал предприятието за неизпълнение на задължението за осигуряване на преносимост изобщо, а не за неспазване на предвидените от закона срокове за осигуряване на преносимост. Поради това неправилно е квалифицирано като нарушение на чл. 325, ал.1 от ЗЕС, вместо като такова по чл. 335 от ЗЕС за неспазване на срока по чл. 46 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксираната телефонна услуга (ФС). Поради това е отменил изцяло НП.

Решението е незаконосъобразно и следва да бъде отменено, по следните съображения:

Съгласно чл.335, вр.чл.336 от ЗЕС, за нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове, за което не е предвидено друго наказание, на ЮЛ се налага имуществена санкция в размер от 500 до 5000 лв. Чл. 325, ал.1 от ЗЕС предвижда

санкция за предоставяне на обществени електронни услуги в нарушение на издаденото Разрешение – т.2.9.1. в случая. Според тази разпоредба от разрешението дружеството е длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват 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. Нарушаването на посочената разпоредба осъществява състава на административното нарушение по чл. 325, ал.1 от ЗЕС, който цели да дисциплинира доставчиците на телефонни услуги към спазване на индивидуалните им разрешения и към зачитане на волята на регулаторния орган. 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.

Същественият въпрос по делото е дали е налице нарушение на т.2.9.1. от Разрешението. Настоящият съд счита, че такова е налице по следните съображения:

Съгласно чл.44, ал.1 от ФС, в случай че не са налице основанията за отказ по чл. 43, ал. 1 и 2, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/та съобразно определеното в тези функционални спецификации, процедурата по чл. 38, ал.1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители.

В чл.43, ал.1 от ФС са посочени изчерпателно основанията, на които даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик. В тях липсва основание „други” или „неприемливи дати”. Ирелевантно е дали такова основание е предвидено в процедурата, която доставчиците са уговорили, за осъществяване на преносимост. Доколкото такова основание липсва във ФС, противни уговорки в процедурата по чл. 38 от ФС следва да се считат неписани поради несъответствието им с ФС.

Поради това фактическото обвинение, изложено в акта за установяване на административно нарушение /АУАН/ и НП, директно обуславя съставомерност на извършеното деяние по т.2.9.1. от Разрешението. Неоснователни са твърденията на търговското дружество за необходимостта от извършване на последващи действия, които се осъществяват с цел да се реализира преносимостта, които отнемат време. Абонатът е подал заявление на 11.08.2010г., а преносът е извършен на 07.09.2010г. Не могат да бъдат споделени изложените от дружеството доводи, че липсва нарушение, тъй като преносът в крайна сметка е осъществен. Съгласно чл. 46, ал.1 от ФС (в редакцията към ДВ, бр. 26 от 2010 г., в сила от 6.04.2010 г.) срокът на реализация на преносимост е до 7 работни дни считано от подаване на заявлението при приемащия доставчик и включва прозорец на преносимост не по-дълъг от 8 часа. В редакцията на разпоредбата към момента този срок е намален съответно на 3 работни дни и 6 часа. В случая пренасянето е извършено 17 дни по-късно. Вярно е, че в т.2.9.1. от Разрешението не е посочен срок за пренос, но със забавата дружеството фактически не е осигурило възможност на абоната да запази номера си при друг доставчик, защото не е осигурило промяната на този доставчик на електронната услуга в продължение на 17 дни. Именно поради това в АУАН, а после и в НП се сочи, че преносът не е осъществен „съгласно определеното във ФС”.

Съдът счита, че размерът на санкцията е определен при спазване на правилата на чл. 27 от ЗАНН като съответства на степента на обществена укоримост на извършеното нарушение, наличието на множество други случаи на такива нарушения от нарушителя и неговото имотно състояние.

С оглед на изложеното, като е отменил, вместо да потвърди НП, СРС е

осъществил касационните основания по чл. 348, ал.1, т.1 във вр.ал.2 от НПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, поради което и постановеното от него решение, ще следва да бъде отменено, а делото-решено по същество.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2-ро и чл.222,ал.1 АПК, Административен съд София-град, XIV-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 23.07.2012 г., постановено по н. а. х. дело №18119/ 2011г. по описа на Софийски районен съд,и вместо което постановява:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 84/01.06.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 50 000 лв, на основание чл. 325 ал. 1 от Закона за електронните съобщения, за нарушение на т.2.9.1. от издаденото на дружеството разрешение № 1577/25.09.2009г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс – номера за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна съобщителна мрежа и предоставяне на фиксирана телефонна услуга. Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.