Р Е Ш Е Н И Е
№ 3102

гр. София, 12.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 11.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова
ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова
Бранимира Митушева

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора ЮТЕРОВ, като разгледа дело номер **11783** по описа за **2013** година докладвано от съдия Бранимира Митушева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от АПК във вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА /КРС/, чрез пълномощника Е. М., срещу РЕШЕНИЕ от 30.10.2013 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 106-ти състав по НАХД № 4690/2013 г.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на решението поради постановяването му в нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 вр. ал. 2 от НПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Иска се решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което наказателното постановление да се потвърди.

Ответникът – [фирма] / [фирма]/ - редовно призован, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и счита същата за неоснователна.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, 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 процесуално допустима, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 30.10.2013 г. по НАХД № 4690/2013 г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 106-ти състав е ОТМЕНИЛ наказателно постановление /НП/ № 0298/14.09.2012 г., издадено от председателя на КРС, с което, на основание чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ във вр. с чл. 336 от ЗЕС във вр. с т.2.9.1 от Разрешение № 1577/25.09.2009 г. /Разрешението/, във вр. с чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление /ФС/, на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лева за нарушение на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, във вр. с т. 2.9.1. от Разрешението, във вр. с чл. 44, ал.1 от ФС.

За да постанови решението си, районният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля Н. Г. Г., както и писмените доказателства, представени по делото. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че е осъществен състава на описаното в закона нарушение, но отговорността на [фирма] не е следвало да бъде подведена под санкционната норма на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Касационната инстанция на основание чл. 220 от АПК, въз основа на събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност и поотделно, приема следната фактическа обстановка:

На 09.12.2011 г. [фирма] - абонат на фиксиран телефонен номер 052/642010, предоставен му от [фирма], е подал заявление в магазин на [фирма] за пренасяне на използвания от него фиксиран телефонен номер. На 09.12.2011 г. приемащият доставчик [фирма] е изпратил заявление за пренасяне до даряващия доставчик [фирма], касаещо горепосочения номер. На 13.12.2011 г. [фирма] уведомява [фирма], че отказва преносимост на заявения номер поради наличието на задължения за неустойка на абоната – код 6. Претендираната от [фирма] неустойка била заплатена от абоната на 15.12.2011 г. На 09.01.2012 г. в КРС е постъпила жалба на потребителя, по повод на която е извършена проверка. В следствие на проверката са издадени констативни протоколи от 02.02.2012 г. и от 03.02.2012 г., последвани от акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № В-061/26.03.2012 г., въз основа на който е издадено и процесното НП.

При правилно установената от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 106-ти състав фактическа обстановка настоящият съдебен състав не споделя изводите на районния съд по отношение на правната квалификация на деянието.

Административно-наказващият орган правилно е квалифицирал нарушението като такова по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС във вр. с т. 2.9.1. от Разрешението във вр с чл. 44, ал. 1 от ФС. Съгласно разпоредбата на т. 2.9.1. от издаденото от Комисията за регулиране на съобщенията на Б. Разрешение № 1577/25.09.2009 г. за ползване на индивидуално ограничен ресурс - номера за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез обществена електронна мрежа, с предоставен индивидуално определен ограничен ресурс, предприятието е длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. В случая това задължение не е спазено. Разпоредбата на чл. 325 ал. 1 от ЗЕС установява именно състав на нарушение, относим към неизпълнението на задължението, произтичащо от издадено при действието на ЗЕС разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс, като за това се налага

санкция в размер от 10 000 до 100 000 лева. Законодателят цели да дисциплинира доставчиците на телефонни услуги към спазване на индивидуалните им разрешения и към зачитане волята на регулаторния орган. Повтарянето на императивни законови разпоредби в текста на разрешението е по преценка на регулаторния орган и е още едно доказателство за значимостта на обществените отношения, които се засягат. Разпоредбата на чл. 335 от ЗЕС установява състав на нарушения на този закон, за които не се предвижда друго наказание, и в процесния случай е неприложима. Изводът на районния съд, че наказанието следва да се определи по чл. 335 е неправилен.

От събраните по делото доказателства безспорно се установява, че [фирма] не е осигурило преносимост на географски номер, по заявление от [фирма] - абонат на фиксиран телефонен номер 052/642010, като констатираното нарушение представлява неизпълнение на задължението за осигуряване на възможност за преносимост на такива номера по т. 2.9.1 от разрешение № 1577/25.09.2009 г. В процесния случай се санкционира неизпълнение на задължението за осигуряване на преносимост изобщо, поради неправомерен отказ на даряващия доставчик, без да са налице основанията за отказ по чл. 43 от ФС. Това деяние представлява нарушение на условието на разрешението по т. 2.9.1, поради което в случая е приложима санкционната норма на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС. По-ниската имуществена санкция по чл. 335 от ЗЕС е приложима по отношение на нарушения, за които не е предвидено друго наказание. В разглеждания случай обаче, деянието, описано в НП, представлява отказ да се осигури преносимост, каквото задължение даряващият доставчик има по силата на издадената индивидуална лицензия и което подлежи на санкция именно на основание чл. 325, ал. 1 от ЗЕС.

В процесния случай се явява неприложим и чл. 326а от ЗЕС, като последвал по - благоприятен закон. Това е така, тъй като чл. 326а ЗЕС предвижда санкция за нарушаване на функционалните спецификации. Видно от изложеното по – горе обаче [фирма] не е санкциониран за неизпълнение на условията по функционалните спецификации или на друг подзаконов нормативен акт, или на функционалните спецификации като подзаконов нормативен акт, а за неспазване на условията по издаденото му разрешение. За така установеното нарушение – неспазване на условията по издаденото разрешение, законосъобразно от касатора е наложена именно санкцията по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС.

С оглед на изложеното настоящата съдебна инстанция намира, че НП е издадено от компетентен орган в съответствие с процедурните правила и материалния закон. Безспорно са установени нарушението и вината на нарушителя. Спазването на условията по индивидуалните разрешения са абсолютно задължителни и не могат да бъдат нарушавани. Наложената санкция е в законоустановените граници, като отговаря на тежестта на нарушението, на степента на обществената му опасност и с нея могат да се постигнат целите на наказанието.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение на СРС, НО, 106-ти състав е неправилно на основание чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде отменено. На основание чл. 222, ал. 1 от АПК делото следва да бъде решено по същество, като се потвърди НП № 0289/14.09.2012 г., издадено от председателя на КРС.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК и чл. 222, ал. 1 от

АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, III Касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 30.10.2013 г. по НАХД № 4690/2013г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 106-ти състав, и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:
ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 0289/14.09.2012 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв. за нарушение на чл. 325, ал. 1 във вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения във връзка с т. 2.9.1 от Разрешение № 1577/25.09.2009 г. във вр. с чл. 44, ал. 1 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.