

РЕШЕНИЕ

№ 6042

гр. София, 28.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.11.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Павлова

Полина Якимова

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Поповска, като разгледа дело номер **6299** по описа за **2011** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

С решение от 25.05.2011 г., постановено по н а х дело № 16145/ 2010г., Софийски районен съд, НО, 96 състав е потвърдил наказателно постановление (НП) № 0242/ 05.10.2010 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лв, на основание чл. 325 ал. 1 Закона за електронните съобщения (ЗЕС) вр. т. 2.9.1 от Разрешение № 1577/ 25.09.2009г. и 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, приети с решение № 2193 от 23.10.2008 г. на КРС.

Срещу така постановеното решение е постъпила касационна жалба от наказаното дружество, като твърди, че санкцията е следвало да се наложи на основание чл.134,ал.11,т.1 от ЗЕС, поради идентичност на т. 2.9.1 от Разрешението, по съображения за йерархичност на тези актове, съответно закон и индивидуален административен акт. Неправилно нарушението на Функционалните спецификации (ФС) е приравнено на нарушение на Разрешението. За нарушението на ФС следвало да се приложи чл. 335 за налагане на административна санкция. Анализира се

отменената и действаща към датата на касационната жалба регламентация на правилата за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на

фиксирана телефонна услуга и твърди, че с измененията на Функционалните спецификации, е въведена нова процедура за преносимост на номера, която е по-благоприятна и следвало да се приложи чл.3,ал.2 ЗАНН.

Искането до съда е за отмяна на решението и потвърждаване на наказателното постановление.

Ответникът – Комисията за регулиране на съобщенията, не е изразила становище по жалбата и не е взела участие в съдебното производство по делото.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното:

Съгласно чл. 218, ал. 1 от АПК съдът разглежда жалбата само на сочените касационни основания. На основание чл. 218, ал. 2 от АПК съдът следи служебно единствено за валидността и допустимостта на обжалваното решение, както и за нарушение на материалния закон.

Касационната жалба е допустима, като подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването на обжалваното съдебно решение. Разгледана по същество, тя е основателна.

Между страните по делото липсва спор относно следните факти: на 17.03.2010г. в [населено място] в присъствието на служители на КРС, служител в магазин „В.“ в [населено място], е отказал да приеме заявление на физическото лице М. И. в качеството му на абонат на фиксирана телефонна услуга, предоставяна от [фирма] (БТК – АД) за пренасяне на ползвания от него фиксиран телефонен номер. За така установеното е съставен протокол за проверка от същата дата, а впоследствие – АУАН от 19.05.2010г. въз основа на който и обжалваното пред първата съдебна инстанция НП. Отказът да се приеме заявлението за пренасяне на телефонен номер е квалифицирано в АУАН и НП като неизпълнение на задължението по чл. 42 от ФС изд. от КРС и обн. ДВ., бр. 96 от 07.11.2008 г., на т.2.9.1., предложение 1 от Разрешение № 01577/25.09.2009г., издадено от КРС на БТК, с оглед на което на основание чл. 325 от ЗЕС с НП е наложена имуществена санкция на дружеството в размер на 20 000 лв., прието от въззивния съд за правилно.

Така постановеното от СРС е правилно и обосновано, като не са нелице твърдяните касационни основания за неправилно прилагане на закона.

Пред касационната инстанция по фактите се излага довод единствено за фактическа невъзможност да бъде прието заявлението поради възникнали технически причини в електронната система за абонатите на дружеството, която била отстранена в едномесечен срок и заявлението на лицето било прието, с оглед на което се претендира и маловажен случай. Този довод е неотносим към задължението на БТК АД да осигури преносимост на телефонни номера като приеме всяко волеизявление за това. Предвид и обстоятелството, че подаването на заявлението от конкретното физическо лице е станало в необичайна обстановка – в присъствието на служители на контролиращия поради подадена негова жалба, т.е. лицето не за пръв път е заявило искането си.

Разрешение № 01577/25.09.2010г. на дружеството в частта му по т.2.9.1. не е оспорена с жалбата по адм.д. 15277/2009г. на ВАС, с решението по което -№5096/19.04.2010 г.) е отхвърлена изцяло жалбата на дружеството, влязло в сила на 18.10.2010г. С оглед на това в посочената част разрешението в качеството му на индивидуален административен акт е влязло в сила и БТК АД е задължено да

осигури изпълнението на произтичащото задължение.

Съгласно чл. 134, ал.1, т.1 от ЗЕС, предприятията, предоставящи обществени телефонни услуги, осигуряват възможност на своите абонати да запазят географския номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга. С т.2.9.1. от Разрешението, дружеството е задължено да осигурява възможност на своите абонати да запазват географския номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга. Тези разпоредби действително са идентични по съдържание. В чл. 42 от ФС е предвиден редът за изпълнение на задължението по посочените текстове на закона и разрешението – чрез подаване на заявление от абоната на фиксиран телефонен номер при даряващия доставчик (при негов оправомощен дистрибутор или търговски представител). На правото на абоната да подаде заявлението си съответства задължението на доставчика да приеме същото, което задължение именно е нарушено с описаното в АУАН и НП деяние.

Законосъобразността на съдържанието на разрешението като индивидуален административен акт се контролира от Върховен административен съд в отделно производство по оспорването му, а в административнонаказателното производство е достатъчно да се констатира неоспорването му в частта по т.2.9.1 пред компетентния съд и поради това влизането в сила на разрешението в тази част.

След като чл. 325, ал.1 ЗЕС предвижда санкция за нарушение на задълженията по разрешението, и е установено неизпълнение на т.2.9.1 от същото във вр. чл.42 ФС, то законосъобразно е ангажирана имуществената отговорност на дружеството с процесното НП както правилно е преценил СРС.

Неоснователен е доводът в касационната жалба за влизане в сила на по-благоприятен закон след издаването на НП. Съгласно чл. 3, ал. 1 от ЗАНН, за всяко административно нарушение се прилага нормативният акт, който е бил в сила по време на извършването му. Според чл. 3, ал. 2 от ЗАНН ако до влизане в сила на НП последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. Прилагането на т. нар. по-благоприятен административно-наказателен закон се свързва с хипотезите, при които или се изключва наказуемостта на даден вид деяния, третиран дотогава като административни нарушения, или се предвижда по-леко по размер и вид наказание за деяния, които представляват административни нарушения и по стария закон.

В разглеждания случай задължението за даряващия доставчик да приеме заявлението на абоната за пренасяне на фиксиран телефонен номер и да издаде удостоверение за пренасяне на географски номера в двудневен срок отпада с измененията на Функционалните спецификации, обн. ДВ бр. 26/ 06.04.2010 г. Към датата на издаване на наказателното постановление – 05.07.2010 г. в сила са ФС в редакцията им, обнародвана в ДВ бр. 96/ 07.11.2008 г. по аргумент от § 31, ал. 1 ПЗР на Решение № 374/ 17.03.2010 г. за изменение и допълнение на ФС. Към датата на устните състезания в тази инстанция разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ФС предвижда, че даряващият доставчик уведомява приемащия доставчик за обстоятелствата по чл. 43, ал. 1 от ФС в срок до 2 работни дни считано от получаване на уведомление от приемащия доставчик за наличие на заявление за пренасяне на номер, подадено при него.

Действително, в рамките на конкретното административно – наказателно производство процедурата за пренасяне на географски номера е изменена чрез отпадане на задължението за даряващия оператор приеме заявление за пренасяне на фиксиран

телефонен номер и да издаде удостоверение за пренасяне в двудневен срок от заявлението /чл. 44, ал. 1 от ФС в редакцията им към датата на констатиране на нарушението/. Разпоредбата на чл. 44, ал. 2 от ФС понастоящем определя, че е в негова тежест да уведоми приемащия доставчик за обстоятелствата по чл. 43, ал. 1 в срок до 2 работни дни считано от получаване на уведомление от приемащия доставчик за наличие на заявление за пренасяне на номер, подадено при него.

Изменението на нормативната рамка за пренасяне на географски номера рефлектира върху началото на процедурата. Обстоятелството, че заявлението за пренасяне се депозира у приемащия оператор обуславя извод, че отпада задълженията на даряващия оператор да приеме конкретно заявлението за пренасяне на фиксиран телефонен номер, но не и отпадане на задължението да предприеме активно поведение чрез издаване на уведомление.

По тези съображения съдът приема, че очертаното изменение на процедурата по преносимост – относно отпадане на задължението за приемане на заявлението за преносимост на фиксиран телефонен номер от даряващия доставчик с изменението на чл. 42 ФС в сила от 06.04.2010г., то поради последващо отпадане на задължението, за неизпълнение на което дружеството е съставен АУАН, в сила към датата на издаване на НП, не е следвало да бъде ангажирана имуществената отговорност на БТК АД на основание чл.325, ал.1 ЗЕС, на основание чл. 3,ал.2 ЗАНН, с оглед на което Същото следва да бъде отменено.

По тези съображения, въззивният съд като не е приложил последващото изменение на чл. 42 ФС в сила от 06.04.2010г., конкретизиращ изпълнението на задължението по т.2.9.1 от Разрешението, и не е приложил чл.3,ал.2 ЗАНН и е потвърдил НП, е допуснал неправилно приложение на закона – касационно основание по чл. 348,ал.1,т.1 вр. ал.2 НПК. Съдът следва да постанови отмяна на решението и потвърденото с него НП.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд – София град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 25.05.2011 г., по н.а.х.д. № 16145 / 2010г. на Софийски районен съд, НК, 99-ти състав.

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 0242/ 05.10.2010 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 20 000 лв, на основание чл. 325 ал. 1 Закона за електронните съобщения вр. т. 2.9.1 от Разрешение № 1577/ 25.09.2009г. и 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, приети с решение № 2193 от 23.10.2008 г. на КРС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

