Р Е Ш Е Н И Е
№ 3722

гр. София, 05.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 16.05.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова
ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова
Бранимира Митушева

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Тафров, като разгледа дело номер **379** по описа за **2014** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Комисия за регулиране на съобщенията, чрез процесуалния си представител юрк. Е. М. срещу РЕШЕНИЕ от 05.12.2013г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 19 състав по н.ах. дело № 12012/2013г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон. Според касатора законосъобразно е била ангажирана административно-наказателната отговорност на [фирма], тъй като безспорно е установено извършено от него нарушение на чл.44 ал.1 от Функционалните спецификации.

Ответникът- [фирма], чрез процесуалния си представител адв.А. П., счита жалбата за неоснователна и моли съдът да я отхвърли.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение за правилност на съдебния акт.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 05.12.2013г. по нахд № 12012/2013г. СОФИЙСКИ

РАЙОНЕН СЪД, НО, 19 състав е отменил наказателно постановление /НП/ № 257 от 10.05.2013г., издадено от Председателя на КРС, с което за нарушение по чл.326а ЗЕС във чл.44 ал.1 от Функционални спецификации на [фирма] е била наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лева.

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото писмените доказателства, представени с наказателното постановление и приобщени по реда на чл.283 НПК, както и показанията на актосъставителя Б. Г. М.. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че незаконосъобразно дружеството е било санкционирано по реда на чл.326а ЗЕС, защото не е извършило вмененото му нарушение, както и за допуснати нарушения по чл.42 т.3, т.4, т.5 и чл.57 ал.1 т.5, т.6 от ЗАНН в хода на административното производство, а размерът на наложеното наказание е необоснован.

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

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 19 състав.

В хода на административно-наказателното производство е установено от фактическа страна, че на 15.08.2012г. [фирма] – абонат на фиксиран телефонен номер 062/649 961, предоставен от [фирма] е подало в офис на [фирма] заявление за пренасяне на ползвания телефонен номер. На 15.08.2012г. приемащия доставчик изпратил заявлението до [фирма] в качеството му на даряващ доставчик. На 23.08.2012г. от даряващия доставчик е постъпило уведомление за отказ за преносимост на заявения номер с отбелязване на причината код 0001 „ номерът не съществува или не е на този абонат”. Административно-наказващия орган е приел, че не са били налице основанията за отказ по чл.43 ал.1 и ал.2 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и [фирма], като не е осъществило процеса на пренасяне на номера е нарушило чл.44 ал.1 от ФС.

Касационната инстанция приема, че постановения съдебен акт е правилен, защото при неговото постановяване не е допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал., т.1 от НПК. Съображенията за това са следните:

Съгласно чл. 44 ал.1 от Функционалните спецификации, действал към момента на деянието, в случай че не са налице основанията за отказ по чл.43 ал.1 и ал.2, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/ата съобразно определеното в тези функционални спецификации, процедурата по чл.38 ал.1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители.. В разпоредбата на чл. 43 от ФС изрично са предвидени случаи, в които даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номер пред приемащия доставчик. Отказът се прави от даряващия доставчик пред приемащия такъв и единствено в правомощията на последния е в рамките на развиващото се между него и заявителя производство, при наличие на предпоставките по чл. 43, ал. 2 от ФС да даде възможност за поправяне на нередовности в рамките на 30 дни преди да постанови отказ. Съгласно чл. 226, ал. 6 от ЗЕС, независимо от срока на договора, условията и процедурите за прекратяване на договора между предприятията, предоставящи електронни съобщителни услуги и техните абонати, не са пречка за смяна на предприятието, предоставящо услугите. Действително в материята, посветена на преносимостта на

географски номера съответните органи, които имат законодателна инициатива и правомощия са били непоследователни доколкото, с изменението на чл.226 ал.6 от ЗЕС с ДВ бр.105/2011г. в сила от 29.12.2011г. е прието, че независимо от срока на договора, условията и процедурите за прекратяване на договора между предприятията, предоставящи електронни съобщителни услуги, и техните абонати не са пречка за смяна на предприятието, предоставящо услугите. Под условия за прекратяване на договорите следва да се приеме, че се включва и плащането на дължими неустойки като предпоставка за прекратяване на договора. Същевременно Функционалните спецификации за преносимост на географски номера /които са приети с Решение № 2193/23.10.2008г. от Комисията за регулиране на съобщенията/ са претърпели промяна в своя чл.43 ал.1 и ал.2 едва с ДВ бр.74/28.09.2012г. Разпоредбата на чл. 326а от ЗЕС гласи, че който наруши функционалните спецификации за преносимост на номерата, приети от комисията, се наказва с глоба или имуществена санкция в размер от 5000 до 60 000 лв.

В случая от представените от [фирма] писмени доказателства се установява, че на 11.09.2012г. процесният номер 062/649 961 е бил пренесен в мрежата на [фирма], факт който е настъпил преди датата на съставяне на АУАН № П-506/16.11.2012г. Следователно твърдението на АНО, че като не е осъществил процеса на пренасяне на номера [фирма] е нарушило чл.44 ал.1 от ФС е невярно и не отговаря на действителната фактическа обстановка. Неправилото описание на фактическата обстановка в наказателното постановление винаги съставлява съществено процесуално нарушение, което води до незаконосъобразност на същото. След като номерът е бил пренесен на 11.09.2012г. евентуално нарушението би могло да се квалифицира, като такова по чл.46 ал.1 от ФС. Съгласно тази разпоредба в редакцията към ДВ.бр.26/2010г. в сила от 06.04.2010г. 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. След като номерът е пренесен е възможно да се твърди, че [фирма] е допуснало нарушение на чл.46 ал.1 от ФС, а не на чл.44 ал.1 ФС за което на основание чл.326а ЗЕС му е наложена имуществена санкция. В настоящия случай задължението за преносимост е изпълнено, но със закъснение, поради което доставчикът на обществени електронни съобщителни услуги подлежи на санкциониране на основание чл. 335 от ЗЕС с по-ниска по размер имуществена санкция за нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове /арг. от чл. 134, ал. 5 ЗЕС/.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение от 05.12.2013г. на СРС, НО, 19 състав се явява ПРАВИЛНО на основание чл.348 ал.1 т.1 и ал.2 НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила. Съдът не установи основанията за касиране на съдебния акт по чл.209 т.1 и т.2 АПК.

По изложените съображения и на основание чл. 221 ал.2 АПК във вр. чл.63 ал.1, изр.2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 05.12.2013г. по нахд № 12012/2013г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 19 състав.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.