

РЕШЕНИЕ

№ 6318

гр. София, 18.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 04.10.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова

Луиза Христова

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **4167** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Цанкова, 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 11.03.2013г., постановено по н. а. х. дело №10 383/2012г. по описа на Софийски районен съд, наказателно отделение, 109 - ти състав е отменено наказателно постановление № 0407/08.12.2011г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на „Българска телекомуникационна компания” (БТК) АД е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв., на основание чл. 325, ал.1 от ЗЕС във вр. с чл. 336 от ЗЕС във връзка с т. 2.9.1 от издаденото на дружеството разрешение №01577/25.09.2009г. 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 (Разрешението) и във връзка с чл.44, ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на 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).

Съдебното решение е обжалвано в срока и по реда на чл. 211, ал. 1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН от председателя на КРС. С жалбата се иска отмяна на съдебното

решение и постановяване на решение, с което да бъде потвърдено изцяло издаденото наказателно постановление. Излагат се доводи за нарушение на закона, 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. Жалбоподателят твърди, че съдът неправилно е приел, че е приложима санкционната норма на чл. 335 от ЗЕС, вместо посочената в наказателното постановление правна норма на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС във вр. с т. 2. 9. 1 от Разрешението. Последното е нарушено според касатора, защото не е осъществен пренос на фиксиран телефонен номер по подадено заявление, без да са налице основанията за отказ по чл. 43, ал.1 от ФС.

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

Ответникът по касационната жалба, чрез адв. П., изразява становище за неоснователност на жалбата. Прави искане съдебното решение да се остави в сила като правилно и законосъобразно.

Прокурор Павлов от СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна и решението на районния съд следва да бъде оставено в сила.

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 в срок, от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да отмени наказателното постановление СРС е приел за установено по несъмнен и категоричен начин, че на 19. 02 .2011г. в [населено място], В. Б., абонат на фиксиран телефонен номер 35976672743, предоставен ѝ от [фирма] е подала в магазин на [фирма], находящ се в [населено място], [улица]заявление за пренасяне на използвания от нея фиксиран телефонен номер. На 19.02.2011г. приемащият доставчик е изпратил заявление за пренасяне с №MTEL2011021950040866 до даряващия доставчик, надлежно получено от [фирма]. На същата дата [фирма] е уведомило [фирма], че отказва преносимост на заявения номер. Като причина за отказа е посочена „MSISDM does not exist, PID does not own the MSISDN” /код 0001/(такъв номер не съществува или клиентът не е негов собственик). По повод постъпила жалба в КРС от В. Б., била извършена проверка, резултатите от която са изложени в констативни протоколи от 14.03.2011г. и от 19.03.2011г. Преносът не бил извършен, без да са налице основанията за отказ по чл. 43, ал.1 от ФС. При тези данни и за нарушение на чл. 325, ал.1 от ЗЕС и т.2.9.1.пр.1 от Разрешението е съставен акт за установяване на административно нарушение от 09. 06. 11г. и е издадено процесното наказателно постановление.

От правна страна, СРС е приел, че задължението за осигуряване на възможност за своите абонати да запазят национално значим номер при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга произтича от чл. 134, ал. 1, т. 3 от ЗЕС. Посоченото в акта за установяване на административно нарушение е на чл.44, ал.1 от ФС, които са подзаконов нормативен акт, с който се детайлизира изпълнението на задължението по чл. 134, ал.1 от ЗЕС, а не условията на издаденото разрешение № 01577/2009г. Поради това деянието неправилно е квалифицирано като нарушение на чл. 325, ал.1 от ЗЕС, вместо като такова по чл.335 от ЗЕС, което е попречило на нарушителя да разбере кои

точно законови разпоредби е нарушил. С тези мотиви е отменено изцяло издаденото наказателно постановление.

Съдебното решение 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 юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 500 до 5000 лв. В чл. 325, ал. 1 от ЗЕС е предвидена санкция за предоставяне на обществени електронни услуги в нарушение на издаденото Разрешение, в случая на т.2.9.1 от Разрешението. 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 състав на съда 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 „MSISDM does not exist, PID does not own the MSISDN” /код 0001/. Ирелевантно е дали такова основание е предвидено в процедурата, която доставчиците са уговорили, за осъществяване на преносимост, доколкото такова основание липсва във ФС. Поради това фактите, описани в акта за установяване на административно нарушение и в наказателното постановление обуславят съставомерност на извършеното деяние по т.2.9.1. от Разрешението. Съгласно чл. 46, ал.1 от ФС в приложимата редакция към 19.02.2011г., 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 случая по делото няма данни пренасянето да е извършено. С това ответникът по касация фактически не е осигурил възможност на абоната да запази номера си при друг доставчик, защото не е осигурил промяната на този доставчик на електронната услуга и е осъществил състава на административно нарушение по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС във връзка с т. 2.9.1 от Разрешението. Съдът счита, че размерът на санкцията е определен при спазване на правилата на чл. 27 от ЗАНН, предвид на което наказателното постановление следва да бъде изцяло потвърдено.

Налице са 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 постановеното от СРС решение следва да бъде отменено, а наказателното постановление следва да бъде потвърдено.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 - ро и чл. 222, ал.1 от АПК,

Административен съд София - град, XIV - ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 11. 03. 2013 г., постановено по н. а. х. дело №10383 от 2012г. по описа на Софийски районен съд, наказателно отделение, 109 – ти състав и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 0407/08.12.2011г., издадено от председателя на КРС, с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 60 000 лв., на основание чл. 325 ал. 1 във вр. с чл.336 от Закона за електронните съобщения, за нарушение на т.2.9.1. от издаденото на дружеството разрешение №01577/25.09.2009г. 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 подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.