

# **РЕШЕНИЕ**

**№ 6562**

гр. София, 20.11.2020 г.

## **В ИМЕТО НА НАРОДА**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 13.11.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова**

**ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова**

**Красимира Желева**

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **9334** по описа за **2020** година докладвано от съдия Калина Пецова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на [фирма] (с предишно наименование [фирма]), чрез процесуалния си представител юрк. Х., срещу решение от 21.08.2020 г., постановено по НАХД № 9327 по описа за 2017 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 122 – ри състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 37/10.04.2017 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на касатора, на основание чл. 336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във връзка с чл. 326а ЗЕС е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 60 000 лева, за извършено нарушение на чл. 20, ал. 1 от Функционални спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга (ФС).

С касационната жалба се иска отмяна на решението като незаконосъобразно и неправилно. Релевираните основания са за нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК), във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Посочва се, че в оспореното решение липсват мотиви и не се сочат

аргументи защо съдът е приел, че служители на А1 са отказали да сключат безсрочен договор с госпожа В., след като са описани различни констатации в съставените от проверката констативни протоколи. Допълва се, че в решението на СРС е прието за установено, че от служители на наказаното дружество са отказали да се сключи с потребител безсрочен договор, но в протокола самата госпожа В. била описала, че са и предложени 3 броя тарифни планове, за които не се изисква сключването на дългосрочен договор. Противоречието във фактическата обстановка в протокола от проверката, АУАН и НП е толкова силно и показвала, че постановлението е издадено без да е подкрепено от доказателства за извършено нарушение. Посочва се, че следва да се вземе предвид и приложение № 1 към КП, което е справка за предложените на госпожа В. тарифни планове bob, видно от условията на които не се изисква подписване на дългосрочен договор, т.е. към посоченото лице са предложени същите условия при преносимост, както и към останалите абонати на А1. Допълват се аргументи за това, че в процесния случай са налице основанията за прилагане на чл. 28 ЗАНН. Твърди се, че А1 е предприело всички възможни действия за спазване на разпоредбата на чл. 20, ал. 1 от ФС, като е изготвило и предлага на своите потребители и абонати договори без обвързване с определен срок. Неправилно, освен това е твърдението, че нарушението не е извършено за първи път, тъй като няма приложени по делото доказателства за това, че на А1 е налагана санкция именно за нарушение на чл. 20, ал. 1 от ФС. Иска се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществуващото на спора, с което да бъде отменено наказателното постановление, или алтернативно да бъде приложен чл. 28 ЗАНН, или алтернативно за изменение на санкцията до законовия минимум. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание касаторът, чрез процесуалния си представител юрк Х., поддържа жалбата и моли съда да я уважи.

Ответникът – Комисия за регулиране на съобщенията (КРС), не изпраща представител.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, седми касационен състав, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 211 от АПК от надлежна страна и се явява допустима. Разгледана по същество, същата е неоснователна.

От фактическа страна СРС е установил следното:

На 07.03.2017 г. е съставен АУАН № С - 030, с който е образувано административнонаказателното производство, съгласно който СРС приема, че действително на 05.01.2017 г. в С. в търговски обект на дружеството [фирма], не е осигурил равнопоставеност на Л. К. В., която е заявила, че желае да ползва правото си на пренос на номер в мрежата на касатора, като ѝ е отказано това пренасяне да се осъществи със сключването на безсрочен договор, въпреки че към този момент [фирма] е предлагал сключването на безсрочни договори по планове bob.

Видно от показанията на проверяващия, както и от отразеното в Констативен протокол № С-ЛВ-002/05.01.2017 г., при проверка в търговския обект на въпрос на служител на КРС, служителката на [фирма] А. първоначално е отговорила, че пренос на мобилен номер от друг оператор към план bob е възможен, според съдържанието на интернет страницата на мобилния оператор. Впоследствие, след консултация с управителя на търговския обект А. И. е заявила, че единственият начин да стане

прехвърлянето на номер е чрез сключване на срочен договор, чиито условия след време по инициатива на абоната да бъдат предоговорени и след плащане на неустойка да бъде трансформиран в безсрочен - каквито са плановете bob. По този начин лице, което е заявило намерение за пренос на номер от един доставчик към е [фирма] поставен в неравностойно положение по отношение абонатите и потребителите на дружеството. Това е така, тъй като на г-жа В. е отказано правото да сключи безсрочен договор по план bob, когато желая да пренеса номер от друг мобилен оператор (т.е. все още като абонат на друг мобилен оператор), за разлика от сключването на такъв договор по план bob - без пренос на номер, като клиент на М., но при който вариант би получила друг, а не ползвания до момента телефонен номер. Оказва се, че докато е абонат на друг оператор, на г-жа В. е отказан достъп до пълния пакет услуги, които предлага оператора. По този начин тя е третирана неравнопоставено спрямо собствените на [фирма] абонати само защото е абонат на друг оператор и желае да се възползва от правото си на пренос на телефонен номер.

С отказа да се осъществи преноса на телефонния номер на г-жа В. директно към безсрочен договор с М. същата е поставена в неравностойно положение спрямо абонатите на същото дружество. Деянието е довършено на 05.01.2017 г. в магазина на М. на [улица]. Разпоредбата на чл. 20, ал. 2 от ФС изрично указва: „Приемащият доставчик не следва да налага ограничения на абоната/потребителя, който пренася номера си, по отношение на начина на ползване на услугите - абонамент или предплатена услуга.“ На база на така съставения АУАН е издадено атакуваното НП. Деянието е квалифицирано като нарушение на чл. 326а ЗЕС във вр. с чл. 20, ал. 1 от ФС. Въззивният съд е изложил и правните си изводи, като е приел за безспорен факта на извършване на нарушението и е потвърдил НП.

Решението на въззивния съд е валидно, допустимо и правилно.

Безспорно по делото се установява, че [фирма], чрез своето поведение е извършило неравноправно третиране на лице, което е заявило желание да ползва правата си за пренос на номера. Преносимостта е право на абонатите и потребителите да запазят ползваните от тях номера при смяна на предприятието, предоставящо обществена мобилна телефонна услуга (чл. 2, ал. 1 от ФС). За осъществяване на преносимост доставчиците: 1. осигуряват възможност за пренасяне на ползваните от тях национално значими номера в мрежите от домейна на преносимост; 2. приемат в собствената си мрежа национално значими номера от домейна на преносимост; 3. маршрутизират трафик без значение от произхода на повикванията към пренесени в рамките на домейна на преносимостта номера, отчитайки правата и задълженията по взаимно свързване – чл. 6 от ФС. Съгласно чл. 20, ал. 1 от ФС доставчиците/вторичните доставчици следва да осигурят равнопоставеност на абонатите и потребителите, които са се възползвали или са заявили желание да ползват правото си за пренасяне на номер, и собствените си абонати и потребители. Приемащият доставчик не следва да налага ограничения на абоната/потребителя, който пренася номера си, по отношение на начина на ползване на услугите – абонамент или предплатена услуга, както и на вида на сключения договор срочен или безсрочен. Съгласно § 1, т. 1 от ДР на ФС „абонат“ е всяко физическо или юридическо лице, което е страна по индивидуален писмен договор с предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни услуги, а съгласно § 1, т. 8 от ДР на ФС „потребител“ е физическо или юридическо лице, което ползва предплатени услуги. Безспорно по делото е установено, че единствената възможност, предоставена на

госпожа В. за подписването на безсрочен договор е след извършването на определени предпоставки преди това (заплащане на неустойки, изчакване на определен период от времето и т.н), които не били поставяни на потребителите на наказаното дружество. Това безспорно се явява неравноправно третиране.

Относно размера на наложеното наказание следва да се има предвид, че разпоредбата на чл. 336 ЗЕС предвижда, че за нарушенията по чл. 324, ал. 1 - 6, чл. 325, чл. 326а, чл. 327, ал. 1, чл. 328, 330, чл. 331, ал. 1 - 5, чл. 334а, 335, 338, 340 и 343, извършени от юридически лица или от еднолични търговци, се налагат имуществени санкции в размерите на предвидените глоби, а именно - с глоба или имуществена санкция в размер от 5000 до 60 000 лева. Наложено наказание е определено по основния състав на санкционната норма, поради което не следва да се изследва наличието на обстоятелствата за повторност по § 1, т. 48 от ДР на ЗЕС. Цитираните в процесното НП и други, издадени за същия вид нарушения наказателни постановления, свързани с преноса на номера (без значение кога са влезли в сила, тъй като не става дума за повторност), наред със съобразяването на имотното състояние на нарушителя, са послужили като мотив за определяне размера на наказанието в максималния му размер. Множеството издадени и влезли в сила до момента на постановяване на настоящото съдебно решение НП за същото нарушение се приемат като отегчаващи по чл. 27, ал. 2 ЗАНН вината обстоятелства, поради което целите на наказанието не биха били постигнати при налагане на минимална имуществена санкция.

Неоснователно е наведено в жалбата възражение за допуснато противоречие при описание на фактичката обстановка в протокола за проверка и съставения АУАН и издаденото НП. Нарушението е описано като „клиент, който желае да му бъде пренесен мобилният номер, няма възможност да подпише безсрочен договор“, като след това е цитирано, че към дата 07.01.2017 г. предприятието предлага безсрочни тарифни планове на bob, поради което е прието, че в процесния случай е налице липса на осигурена равнопоставеност. По същия начин, чрез описване детайлно на констатираното по време на проверката, е посочено и в КП № С-18-002/05.01.2017 г. Изяснено е, че клиент, който желае да му бъде пренесен мобилният номер, например от мрежата на БТК към мрежата на М., няма възможност да подпише безсрочен договор. Обяснено е от служител в магазин на наказаното лице, че единственият вариант е подписване на договор с определен тарифен план, като след един месец трябва да се заплати неустойка, след което от клиента може да бъде избран тарифен план на bob, който е с безсрочен договор. След сравнение на място на ОУ на предлаганите услуги и брошури с описание на предлаганите от тях услуги с описание на условията към тях и конкретно предложеното на място в проверения обект, било достигнато до заключението за липсата на осигурена равнопоставеност именно на база гореописаното.

При този изход на спора на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение, определено на основание чл. 63, ал. 5 ЗАНН, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 80 лева.

Предвид изложеното, решаващият касационен състав приема, че не са налице твърдените касационни основания, а обжалваното съдебно решение като валидно, допустимо и правилно следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2

ЗАНН, Административен съд София – град, VII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 21.08.2020 г., постановено по НАХД № 9327 по описа за 2017 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 122 – ри състав.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Комисия за регулиране на съобщенията разноски по делото в размер на 80.00 (осемдесет) лева за юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.