

РЕШЕНИЕ

№ 1900

гр. София, 25.03.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 28.02.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова

Диляна Николова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Ст.Димитров, като разгледа дело номер **12344** по описа за **2013** година докладвано от съдия Диляна Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-чл.228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/ срещу Решение от 25.10.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 12-ти състав по НАХД № 4630 по описа за 2013г., с което е отменено Наказателно постановление № 378/12.11.2012г. на Председателя на КРС. С последното на основание чл.336 във вр. с чл.326а от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лева за нарушение на чл.326а ЗЕС във вр. с чл.31, ал.1 от Функционални спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

С касационната жалба са наведени пространни доводи за неправилно приложение на материалния закон – отменително основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК, предвид което се претендира отмяната на обжалваното решение и потвърждаване на наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът редовно и своевременно призован, не се представлява. Ответникът по касационната жалба - [фирма], редовно и своевременно призован не се представлява. От него са постъпили писмени бележки по съществото на спора, в

които са изложени съображения за съответствие на съдебния акт с относимите материалноправни разпоредби.

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

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна по следните съображения:

За да постанови оспореното решение СРС е приел за установено от фактическа страна, че на 21.03.2012г. в [населено място] И. П., абонат на мобилна телефонна услуга, предоставяна от [фирма], е подал в магазин на [фирма], намиращ се на адрес в[жк], [улица], ТЦ „Т.“, заявление за пренасяне на мобилен телефонен номер [ЕГН]. На 21.03.2012г. приемащият доставчик / [фирма]/ е изпратил заявление за пренасяне до даряващия доставчик. На 23.03.2012г. [фирма] уведомило [фирма], че отказва преносимост на номера, като причина за отказа е посочен код 0006 – дължими неустойки.

Във връзка с това проверяващите инспектори приели, че дори да е налице обстоятелството по чл.30, ал.1, т.5 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /Функционалните спецификации/, то същото не е основание за доставящия доставчик да откаже преносимост на номера. Нарушението било установено на 02.05.2012г. в [населено място] след извършена проверка като в акта било отразено, че са нарушени разпоредбите на чл.326а ЗЕС във вр. с чл.31, ал.1 от Функционалните спецификации. Въз основа на акта било издадено процесното наказателно постановление № 378/12.11.2012г. от председателя на КРС.

От правна страна, при така установената фактическа обстановка, СРС е изложил, че съгласно чл.31, ал.1 от Функционалните спецификации, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера съобразно определеното във Функционалните спецификации, процедурата по чл. 24, ал.1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители. Посочената норма въвежда ограничение в случаите на пренасяне на номера, препращайки към чл.30, ал.1 и ал.2 от спецификациите. В тази връзка нормата на чл.30, ал.1 и ал.2 от Функционалните спецификации изчерпателно предвижда случаите, в които даряващ доставчик може да откаже преносимост на номер, като допълнително изисква същото да бъде мотивирано. Т.5 на ал.1 предвижда възможност за даряващия доставчик да откаже преносимост на номер, когато не са заплатени до деня, предшестваш датата, определена за прозорец на преносимост, всички дължими суми, свързани с предсрочно прекратяване на срочни договори с даряващия доставчик и/или такива за лизинг на крайни устройства или оборудване, пряко свързани с пренесения номер и услугите, ползвани чрез него. Независимо от това, материалната разпоредба на чл.226, ал.6 ЗЕС ограничава случаите, в които може да бъде отказано преносимост на номер, като предвижда, че 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. В случая е налице колизия между законова разпоредба и норма от Функционалните спецификации, издадена по приложение на основния закон - ЗЕС. Логическото и систематично тълкуване на правната норма от ЗЕС и тази от Функционалните спецификации, налага категоричният извод, че същото следва да бъде тълкувано в полза на законоустановеното правило за поведение, доколкото разпоредбата на закона се явява нормативен акт с по - висока по степен акт /чл.15, ал.3 ЗНА/.

Събраните по делото доказателства водели до извод, че [фирма] е нарушило разпоредбата на чл.226, ал.6 ЗЕС, доколкото същата предвижда, че 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, какъвто е и извода на АНО, който подчертавал в издаденото НП, че дори и да са били налице обстоятелствата по чл.30, ал.1, т.5 от ФС, то същите с оглед разпоредбата на чл.226, ал.6 ЗЕС, не са основание за даряващия доставчик да откаже преносимост на номера. Същевременно, според съда, в противоречие на горния извод, АНО посочил, че по отношение на заявления за пренасяне номер не са били налице основанията за отказ, посочени в чл.30, ал.1 и ал.2 от ФС, поради което е налице нарушение на чл.326а ЗЕС, във вр. с чл.31, ал.1 от ФС.

При това съдът е приел, че дадената от АНО квалификация на нарушението първо е в противоречие с изложеното в самото НП и второ е неправилна. Неправилното квалифициране на нарушението е довело до неправилно приложение и на санкционната норма, въз основа на която е наложено съответното административно наказание, с оглед което е намерил обжалваното пред него наказателно постановление за незаконосъобразно и го е отменил.

Така постановеното решение е правилно.

Съгласно чл.326а ЗЕС /Нов - ДВ, бр. 105 от 2011 г., в сила от 29.12.2011 г./, „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.” Административно-наказателният състав по чл.326а ЗЕС е бланкетен - посочените в него признаци на административно нарушение следва да се попълнят или специфицират чрез друг нормативен акт - Функционалните спецификации, в случая чл.31, ал.1 от ФС, в относимата към нарушението редакция, - в случай че не са налице основанията за отказ по чл.30, ал.1 и 2, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/та съобразно определеното в тези функционални спецификации, процедурата по чл. 24, ал. 1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители.

Повдигнатото в АУАН административнонаказателно обвинение е, че по изпратено на 21.03.2012г. от приемащия доставчик заявление за пренасяне на номер до даряващия доставчик – [фирма], дружеството уведомило приемащия доставчик, че отказва преносимост, сочейки причина на отказ код 0006 - дължими неустойки. Във връзка с това, АНО сочи, че „дори да е налице обстоятелството по чл.30, ал.1, т.5 от ФС /,не са заплатени до деня, предшестващ датата, определена за прозорец на преносимост, всички дължими суми, свързани с предсрочно прекратяване на срочни договори с даряващия доставчик и/или такива за лизинг на крайни устройства или оборудване, пряко свързани с пренесения номер и услугите, ползвани чрез него;”, то същото не е основание за даряващия доставчик да откаже преносимост на номера.”.

Наказателното постановление е издадено в нарушение на материалния закон

- по същество КРС приема, че е налице създаденото от нея сама с подзаконова норма основание за отказ - чл.30, ал.1, т.5 от ФС, но това основание противоречи на чл.226, ал.6 ЗЕС. Едновременно с това санкционира даряващия доставчик за нарушение именно на подзаконовия нормативен акт-ФС-чл.326а от ЗЕС. Поради това, касационната жалба е неоснователна, а решението, с което е отменено наказателното постановление като постановено при отсъствие на отменителни основания е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното, Административен съд-София-град, IX-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 25.10.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 12-ти състав по НАХД № 4630 по описа за 2013г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.