Р Е Ш Е Н И Е
№ 3347

гр. София, 20.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 25.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова
ЧЛЕНОВЕ: Юлия Раева
Николай Ангелов

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **1069** по описа за **2014** година докладвано от съдия Юлия Раева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. 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 02.12.2013 г. на Софийски районен съд (СРС), НО, 115-ти състав по НАХД № 1555/2013 г. по описа на СРС. С посоченото решение е отменено Наказателно постановление (НП) № 44/24.01.2012 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на основание чл. 325, ал. 1, вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) на [фирма] е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 60 000 (шестдесет хиляди) лв. за нарушение на т. 2.7.1 от Разрешение № 1395/08.04.2009 г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс и чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

В касационната жалба са изложени аргументи за отмяна на решението поради неправилно приложение на материалния закон. Твърди се, че нарушението е безспорно установено и правилно квалифицирано.

От ответника е постъпило писмено становище, в което се споделят мотивите на районния съд за отмяна на НП. А в случай, че съдът приеме установеното нарушение за безспорно извършено, се обосновава приложение на чл. 28 от ЗАНН поради

наличие на маловажен случай. Евентуално се иска приложение на по-благоприятен закон – чл. 326а от ЗЕС. На последно място, ако съдът приеме, че нарушението е правилно квалифицирано, се иска намаляване на имуществената санкция до установения от закона минимум.

В съдебно заседание страните, редовно призовани, не изпращат процесуален представител.

Прокурорът дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, доводите на страните и съобрази закона, намира следното:

Касационната жалба е подадена в срок, от процесуално легитимирано лице, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

От фактическа страна районният съд е приел за установено, че на 23.12.2010 г. в [населено място], [фирма] - абонат на мобилната телефонна услуга, предоставяна от [фирма] чрез телефонен номер 0888/004755, е подал в [фирма] (КБМ), заявление за пренасяне на използвания от него мобилен телефонен номер.

На 23.12.2010 г. приемащият доставчик е изпратил заявление за пренасяне с № G. до даряващия доставчик ([фирма]), касаещо горепосочения номер. Заявлението е било надлежно получено от [фирма] на същата дата.

На 28.12.2010 г. [фирма] е уведомило [фирма], че отказва преносимост на заявения номер, тъй като абонатът „дължи неустойки“ (код 0006).

При извършена проверка контролните органи са приели, че по отношение на заявения за пренасяне номер не са били налице основанията за отказ, посочени в чл. 30, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуги (ФС). Установено е нарушение на т. 2.7.1 от Разрешение № 1395/08.04.2009 г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс и чл. 31, ал. 1 от ФС. С процесното НП за нарушение на т. 2.7.1 от Разрешение № 1395/08.04.2009 г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс и на чл. 31, ал. 1 от ФС на [фирма] е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 60 000 (шестдесет хиляди) лв. на основание чл. 325, ал. 1, вр. чл. 336 от ЗЕС.

Районният съд е отменил НП, като е изложил мотиви, че отказът за пренос е правомерен, тъй като задължението за заплащане на неустойка при предсрочно прекратяване на срочен договор съставлява основание за отказ. В тази връзка се е позовал на чл. 30, ал. 1 и 3 от ФС, без да конкретизира коя от съдържащите се в цитираните разпоредби хипотеза е налице. На следващо място са изложени мотиви, че нарушението е неправилно квалифицирано по чл. 325, ал. 1, вр. чл. 336 от ЗЕС вместо по чл. 335, вр. чл. 336 и чл. 134 от ЗЕС.

Решението на районния съд е правилно като краен резултат.

Касационната инстанция не споделя мотивите на районния съд за липса на основание за търсене на административнонаказателна отговорност на касатора.

Основанията, на които даряващият доставчик може да откаже пренос, са регламентирани в чл. 30, ал. 1 от ФС. Цитираната разпоредба в редакцията ѝ към датата на постановяване на отказа (изм. ДВ, бр. 26 от 06.04.2010 г.) предвижда следните основания за отказ: 1. М. е несъществуващ или не е предоставен на абонат или потребител на даряващия доставчик; 2. М. не е активен; 3. даряващият доставчик вече е получил от приемащ доставчик искане за пренасяне на същия М., процедурата

по което още не е приключила; 4. не са заплатени всички задължения към даряващия доставчик, пряко свързани с пренасяния номер, и услугите, ползвани чрез него, възникнали и станали изискуеми преди датата на подаване на заявлението и дължими от абоната или потребителя на даряващия доставчик, 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; 5. абонатът или потребителят е ползвал услугите на даряващия доставчик за период, по-малък от 3 месеца, или потребителят не е активирал допълнителна сума на обща стойност не по-малка от 10 лв. към момента на подаване на заявлението и 6. представените от приемащия доставчик данни за абоната/потребителя са непълни и/или неточни.

В ал. 2 са регламентирани основанията за отказ, които касаят приемащия доставчик.

Съгласно третата алинея на чл. 30 от ФС, в случаите по ал. 1, т. 4 и 7 и по ал. 2, т. 1, 2, 3, 4 и 5 заявлението не се разглежда от приемащия доставчик до отстраняване на недостатъците, като спирането на процедурата е за не повече от 30 дни от подаване на заявлението. В случая по ал. 1, т. 5 не се извършва преносимост до отстраняване на този недостатък, като спирането на процедурата е за не повече от 30 дни от подаване на заявлението. В случай, че в посочените срокове недостатъците не бъдат отстранени, процедурата се прекратява с изричен писмен отказ на приемащия доставчик. В останалите случаи по ал. 1 и 2 процедурата се прекратява с изричен писмен отказ на приемащия доставчик.

Разпоредбата на чл. 30 от ФС е изменена с ДВ, бр. 74 от 28 септември 2012 г., като чл. 30, ал. 1 е с ново съдържание: Даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик само в следните случаи: преди подаване на заявлението за преносимост М. е несъществуващ или не е предоставен на абонат или потребител на даряващия доставчик; даряващият доставчик вече е получил от друг приемащ доставчик искане за пренасяне на същия М., процедурата по което още не е приключила; изпратеното от приемащия доставчик заявление съдържа непълни и/или неточни данни на абоната/потребителя:

а) за физически лица - трите имена и единен граждански номер;

б) за юридически лица и физически лица - еднолични търговци - наименование и съответен идентификационен код;

в) за чуждестранни лица - имена и личен номер или номер на документ за самоличност;

г) за организации, които нямат статут на юридическо лице - съответен идентификационен код и трите имена на представляващия.

Алинея трета гласи, че в случаите по ал. 1, т. 7 и по ал. 2, т. 1, 2, 3, 4 и 5 заявлението не се разглежда от приемащия доставчик до отстраняване на недостатъците, като спирането на процедурата е за не повече от 30 дни от подаване на заявлението. В случай, че в посочения срок недостатъците не бъдат отстранени, процедурата се прекратява с изричен писмен отказ на приемащия доставчик. В останалите случаи по ал. 1 и 2 процедурата се прекратява чрез изричен писмен отказ на приемащия доставчик. Приемащият доставчик изпраща и съобщение до даряващия доставчик чрез електронно-техническата система за обмяна на съобщения между доставчиците, с което го информира, че процедурата е прекратена.

В настоящия случай, посоченото основание за отказ - код 0006 (дължат се

неустойки), не покрива нито една от хипотезите на чл. 30, ал. 1 и 2 от ФС. Неоснователно доставчикът се позовава на чл. 30, ал. 1, т. 4 от ФС, която дава право на доставчикът да откаже пренос, когато не са заплатени всички задължения към даряващия доставчик, пряко свързани с пренасяния номер, и услугите, ползвани чрез него, възникнали и станали изискуеми преди датата на подаване на заявлението и дължими от абоната или потребителя на даряващия доставчик, 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. Даряващият доставчик въобще не е определил прозорец за преносимост на номера и едва след определянето на такъв и в случай, че потребителят не е заплатил дължимите суми 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, абонатът или потребителят е ползвал услугите на даряващия доставчик за период, по-малък от 3 месеца, да има правна възможност по силата на чл. 30, ал. 1, т. 4 от ФС да откаже преносимост на номера. Следователно съгласно чл. 31, ал. 1 от ФС доставчикът е бил длъжен да осъществи процеса по пренасяне на номера/та съобразно определеното във ФС, процедурата по чл. 24, ал. 1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители.

Ето защо АНО е формирал правилен извод за наличие на неоснователен отказ за пренос. Установеното нарушение обаче неправилно е квалифицирано като нарушение на чл. 2.7.1. от разрешението и оттам неправилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на доставчика на основание чл. 325, ал. 1, вр. чл. 336 ЗЕС. Чл. 2.7.1. от разрешението гласи, че предприятието е длъжно да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. В тази част разрешението възпроизвежда съдържанието на чл. 134, ал. 1, т. 3 от ЗЕС, който към момента на деянието е в следната редакция: предприятията, предоставящи обществени телефонни услуги, осигуряват възможност на своите абонати да запазят национално значим номер при промяна на доставчика на мобилна телефонна услуга. На свой ред чл. 325, ал. 1 и 336 от ЗЕС предвиждат административнонаказателна отговорност при нарушение на издадено разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс.

В действителност е извършено нарушение на чл. 134, ал. 1, т. 3 от ЗЕС, поради което нарушението е следвало да се подведе под общата административнонаказателна разпоредба на чл. 335, вр. чл. 336 от ЗЕС, съгласно която за нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове, за което не е предвидено друго наказание, се налага глоба в размер от 500 до 5000 лв., а когато нарушението е извършено от юридическо лице или от едноличен търговец - имуществена санкция в размера на предвидената глоба.

Неправилната квалификация на извършеното деяние води до материална незаконосъобразност на НП и е основание за отмяната му.

Предвид изложеното обжалваното решение е правилно като краен резултат и следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен съд София-град, XII касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 02.12.2013 г. на Софийски районен съд, НО, 115-ти състав по НАХД № 1555/2013 г. по описа на СРС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.