Р Е Ш Е Н И Е
№ 2831

гр. София, 28.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 04.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Радостин Радков
ЧЛЕНОВЕ: Ива Кечева
Светлана Димитрова

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **155** по описа за **2014** година докладвано от съдия Ива Кечева, 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/.

Делото е образувано по жалба на [фирма], чрез упълномощения юрк. Б., срещу решение от 13.11.2013 г., постановено по н.а.х. дело № 5017/2013 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 108 състав. С решението е изменено Наказателно постановление /НП/ № 0437/03.12.2012 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, като наложената на касатора имуществена санкция в размер на 60 000 лева на основание чл. 326а от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ е определена в размер на 5 000 лева.

В жалбата са изложени доводи за постановяване на обжалваното решение в нарушение на материалния закон. Посочено е, че при издаване на наказателното постановление са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които не са констатирани от районния съд – липсва съответствие между словесното описание на нарушението и правната му квалификация, не е посочена дата и място на извършване на нарушението, обстоятелствата, при които е извършено. Възразява се срещу установената липса на основания за отказ на преносимост на номера и се твърди, че в АУАН и в НП неправилно е приложена разпоредбата на чл. 226, ал. 6 от ЗЕС, като не е обсъдена нормата на чл. 134, ал. 4, т. 5 от ЗЕС. Сочи се, че предвид наличието на дължими неустойки от абоната е било налице основание за отказ на

преносимост на основание чл. 134, ал. 4, т. 5 от ЗЕС във вр. чл. 30, ал. 1, т. 5 от ФС. Твърди се, че е изтекла абсолютната погасителна давност по отношение на констатираното нарушение. Изложени са аргументи за маловажност на административното нарушение по смисъла на чл. 28 ЗАНН и за явна несправедливост на наложената санкция. Иска се от съда да отмени обжалваното решение и потвърденото с него НП.

Подадена е и касационна жалба от Комисията за регулиране на съобщенията, чрез процесуален представител юрк. П., срещу решението от 13.11.2013 г., постановено по н.а.х. дело № 5017/2013 г. по описа на СРС, НО, 108 състав. В жалбата се поддържа, че липсват основания за определяне на по-нисък размер на имуществената санкция от наложения с НП – нарушението не е с ниска степен на обществена опасност, а дружеството многократно е извършвало идентични нарушения.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че касационната жалба, подадена от КРС е основателна, а жалбата на [фирма] е неоснователна и следва да се отхвърли.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационните жалби са процесуално допустими, като подадени в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежни страни.

Решението е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютна погасителна давност за административно-наказателно преследване.

След обсъждане на събраните доказателства, СРС е възприел фактическа обстановка, която не се спорна между страните и съответства на приетите по делото доказателства. Съдът е приел, че на 22.02.2012 г. абонат на мобилна телефонна услуга, предоставяна от [фирма], подал в магазин на [фирма] заявление за пренасяне на ползвания от него номер. Заявлението било изпратено от [фирма] към [фирма] в същия ден. [фирма] не извършило пренасяне на мобилния номер, а на 24.02.2012 г. изпратило на [фирма] съобщение с код 006 – дължими суми за неустойки и/или лизинг, с което се отказвало преносимост. На същата дата [фирма] начислило на абоната неустойка в размер на 49,50 лв. При тази фактическа обстановка е изведено, че е осъществено описаното в АУАН и в НП административно нарушение на чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации във вр. с чл. 226, ал. 6 от Закона за електронните съобщения и законосъобразно е ангажирана административно-наказателната отговорност на дружеството по чл. 326а от ЗЕС. СРС е приел, че наложеното наказание в предвидения от закона максимален размер не е в съответствие с тежестта на нарушението и е изменил НП, като е определи имуществена санкция в размер на 5 000 лв.

Налице е посеченото в жалбата на [фирма] касационно основание – нарушение на материалния закон.

Въз основа на събраните от СРС писмени и гласни доказателства се установява по безспорен начин, че между [фирма] и абоната Б. Б. е сключен договор за национално значим номер със срок до 15.09.2012 г. Съгласно т.4.1., б. „а" от договора в срока на действието му абонатът няма право да прекратява едностранно договора, а в случай, че посочената клауза бъде нарушена операторът има право да прекрати договора и да получи неустойка, чийто размер е посочен в Приложение № 1 и е равностойността на месечните абонаментни такси, дължими до посочения в договора

срок. В случая, абонатът Б. на 22.02.2012 г. е подал заявление за пренасяне на ползвания от него номер, след получаване на което операторът е начислил неустойка за предсрочно прекратяване на договора. Разпоредбата на 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 (ФС), (редакция към датата на подаване на заявлението на 22.02.2012г.) предвижда възможност за даряващия доставчик мотивирано да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик, в случай, че 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.

Разпоредбата на чл. 226, ал.6 ЗЕС, на която се е позовал административнонаказващият орган предвижда, че срокът, условията и процедурите за прекратяване на договора между предприятията, предоставящи електронни съобщителни услуги, и техните абонати не са пречка за смяна на предприятието. Следва да се посочи, че чл. 226, ал.6 ЗЕС се намира в Глава 14 „Защита на интересите на крайните потребители", поради което намира приложение в отношенията между доставчик и абонат, като предоставя правна възможност на абоната да поиска преносимост независимо от условията на индивидуалния си договор (срок или начин на прекратяване). Съгласно чл.134, ал.4, т.5 и т.6 ЗЕС именно Функционалните спецификации уреждат причините за отказ от предоставяне на услугата за крайни потребители и процедурата за осъществяване на преносимост. Систематичното място на разпоредбата на чл.226, ал.6 ЗЕС не предполага със същата да се уреждат основания, респ. липсата на основания, за отказ от преносимост. От една страна, разпоредбата урежда отношения между доставчик и абонат, а от друга страна - на основание друга законова разпоредба (чл.134 ЗЕС) основанията за отказ се уреждат в подзаконов нормативен акт. На следващо място, настоящият съдебен състав приема, че не е налице противоречие между нормите на чл. 226, ал. 6 и чл. 134, ал. 4, т. 5 ЗЕС и разпоредбата на чл. 30, ал. 1, т. 5 от ФС не противоречи на посочените законови норми. Чл. 226, ал. 6 ЗЕС предоставя правна възможност на абоната да поиска преносимост независимо от условията на индивидуалния си договор, но не отрича възможността преносимостта да се извърши след изпълнение на клаузите по договора. Наличието на срочен договор не представлява пречка за преносимост по смисъла на посочената правна норма, но и не предоставя право за едностранното му неизпълнение. По изложените съображения следва да се приеме, че разпоредбата на чл.226, ал.6 ЗЕС не дерогира евентуално наличие на основание за отказ по Функционалните спецификации. Ето защо, в конкретния случай даряващият доставчик М. ЕАД може да се позовава на основание за отказ по чл. 30, ал.1, т.5 ФС (в приложимата редакция), а именно, че не са били заплатени всички дължими суми, свързани с предсрочно прекратяване на договора сключен с абоната, тъй като не е имало спор, че абонатът не е заплатил дължимите за предсрочно прекратяване на договора неустойки.

Съгласно чл.30, ал.3 ФС в случая по ал. 1, т. 5 не се извършва преносимост до отстраняване на този недостатък (заплащане на дължимите неустойки), като спирането на процедурата е за не повече от 30 дни от подаване на заявлението. В случая не е спорни, че заявлението е подадено на 22.02.2012г., а начислените неустойки не са заплатени в 30-дневния срок по чл. 30, ал.3 от ФС. Изрично е записано в нормата на чл. 30, ал. 3 ФС, че в случая по ал. 1, т. 5 не се извършва преносимост до отстраняване на този недостатък.

С оглед гореизложеното, като е приел, че в случая не са били налице основания за отказ за преносимост на номера на абонат и е извършено нарушение на чл.31, ал.1 ФС, районният съд е допуснал визираното в касационната жалба касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН и обжалваното решение следва да бъде отменено поради неправилно приложение на материалния закон.
По същите съображения - поради неправилно приложение на материалния закон следва да бъде отменено изцяло и обжалваното пред СРС наказателно постановление № 0437/03.12.2012 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.
Воден от горното, Административен съд София- град, I касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 13.11.2013 г., постановено от Софийски районен съд, НО, 108 състав по нахд № 5017/2013 г.
ОТМЕНЯ наказателно постановление № 0437/03.12.2012 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.