

РЕШЕНИЕ

№ 7938

гр. София, 16.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.11.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Андонова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова

Галин Несторов

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **9782** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Андонова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], [населено място] подадена чрез процесуалния му представител юрисконсулт С. и касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията, срещу решение от 12.09.2013 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 7 състав, по НАХД № 4641/2013 г., с което е изменено наказателно постановление /НП/ № 384/12.11.2012 г., издадено от председателя на КРС, с което на [фирма] за нарушение на чл. 326а от Закона за електронните съобщения /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 /ФС/ е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 60 000 /шестдесет хиляди/ лева, В ЧАСТТА относно размера на наложената имуществена санкция, като вместо имуществена санкция в размер на 60000 лева е определена имуществена санкция в размер на 5000 лева и е потвърдено наказателното постановление в останалата му част.

Касаторът [фирма] оспорва решението поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на процесуалните правила и явна несправедливост на

наложеното наказание - на основание чл. 348, ал. 2, във вр. с ал. 1, т. 1, т.2 и т. 3 от Наказателно-процесуалния кодекс /НПК/. Посочва се, че е налице по – благоприятен закон по смисъла на чл. 3, ал.2 от ЗАНН, поради отпадане от ФС на задължението за преносимост на номера в обществена мобилна мрежа в стандарт G., т. е. отпаднала е наказуемостта на твърдяното в НП нарушение. Алтернативно са изложени доводи във връзка с приложението на чл. 28 от ЗАНН. Твърди се, че в издаденото НП липсва дата на извършване на нарушението. Не се изразява становище по подадената касационна жалба от КРС.

Касаторът - Комисия за регулиране на съобщенията оспорва решението в частта му, с която е намален размера на наложената санкция, тъй като спрямо дружеството са издадени и влезли в сила редица наказателни постановления по идентични нарушения извършени от същия нарушител. По изложените съображения се иска отмяна на решението в обжалваната му част. Не се изразява становище по подадената касационна жалба от [фирма].

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбите за неоснователни , а постановеното решение за правилно и законосъобразно.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, X касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, на основание чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационните жалби са депозирани в Софийски районен съд от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същите са процесуално допустими.

Разгледана по същество жалбата на [фирма] е основателна, а жалбата на КРС е неоснователна по изложените по – долу съображения:

Съгласно нормата на чл. 326а, ал.1 от Закона за електронните съобщения, 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. Посочената като нарушена правна норма в акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление изисква да е доказано нарушение на функционалните спецификации за преносимост на номерата.

Въззивният съд е установил следната фактическа обстановка: на 20.02.2012г. в [населено място], И. Д. С.- абонат на мобилен телефонен номер [ЕГН], предоставен му от [фирма] /М-ТЕЛ/, е подал в магазин на [фирма] /Г./ на адрес: [улица] заявление с № G. за пренасяне на посочения мобилен телефонен номер. На 22.02.2012г. приемащият доставчик /Г./ е изпратил заявлението за пренасяне до даряващия доставчик /М-ТЕЛ/, касаещо горепосочения номер. Същото е било получено надлежно от М-ТЕЛ на същата дата. На 22.02.2012г. М-ТЕЛ е уведомило Г., че отказва преносимост на заявения номер, като причина за отказа била посочена "Заявлението е невалидно" /P. is not valid/ - код 0007, въпреки че е следвало да осъществи процеса по пренасяне на горепосочения номер. С неизпълнение на горепосоченото задължение, М-ТЕЛ не е осъществил процеса на пренасяне на номер [ЕГН], с което е осъществил нарушение на чл.326а от 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 /ФС/**, поради което, на основание чл.53 ал.1 , вр.чл.83 ал.1 от ЗАНН, вр.чл.326а от ЗЕС, вр.чл.31 ал.1 от Функционалните спецификации /ФС/, вр.чл.336 от ЗЕС, на [фирма] е

наложена имуществена санкция в размер на 60 000 /шестдесет хиляди / лева. Във връзка с така установеното е съставен АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП.

Описаната фактическа обстановка е установена въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, в съответствие с процесуалния закон, но при неправилни правни изводи.

Съгласно чл. 30, ал.1, т. 5 от ФС, в редакцията към момента на нарушението, даряващият доставчик може мотивирано да откаже преносимост на номер/номера пред приемащия доставчик, когато 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. Тези обстоятелства обаче не са обсъдени от наказващия орган като е прието, че не е било налице основание за отказ за преносимост, предвид на разпоредбата на чл. 226, ал. 6 от ЗЕС. Така посоченото основание за отказ за преносимост е налице към момента на извършването му и в този смисъл така, както е описано деянието не би могло да бъде съставомерно по чл. 326а, във връзка с чл. 336 от ЗЕС, във вр. с чл. 31, ал. 1, във вр. с чл. 30, ал. 1, т. 5 от ФС. На практика наказващият орган е повдигнал обвинение по чл. 226, ал. 6 от ЗЕС, за което обаче би могло да се наложи наказание на основание чл. 335 от ЗЕС като нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове. Така описаното в АУАН и в НП нарушение не е доказано и установено по съответния процесуален ред, доколкото отказа има съответното правно основание към момента на постановяването му. Отделен е въпроса за евентуалното му противоречие с разпоредбата на чл. 226, ал. 6 от ЗЕС. Последващата отмяна на основанието за отказ по чл. 30, ал.1, т. 5 от ФС – ДВ, бр. 74/12 г., в сила от 28.09.2012 г. има действие за напред – ex nunc, и няма как да бъде вменено във вина нарушение на последваща правна норма.

Поради това наказателното постановление е незаконосъобразно, тъй като със същото е наложена санкция за деяние, което е несъставомерно по чл. 326а, във връзка с чл. 336 от ЗЕС, във вр. с чл. 31, ал. 1, във вр. с чл. 30, ал.1, т. 5 от ФС. Санкционните норми на чл. 326а и чл. 335 от ЗЕС се различават по състав на административното нарушение и размер на санкцията като в посока нарушение на последната законова разпоредба не е проведено разследване и повдигнато обвинение с процесното наказателно постановление както от фактическа, така и от правна страна.

По изложените съображения издаденото наказателно постановление е незаконосъобразно и като такова следва да бъде отменено.

Воден от гореизложеното и на осн. чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София - град, X-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 12.09.2013 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 7 състав, по НАХД № 4641/2013 г., ВМЕСТО КОЕТО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 384/12.11.2012 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалвано и/или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

