Р Е Ш Е Н И Е
№ 4324

гр. София, 26.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 06.06.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков
ЧЛЕНОВЕ: Галин Несторов
Веселина Женаварова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **1212** по описа за **2014** година докладвано от съдия Галин Несторов, 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] срещу решение от 10.12.2013 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 114-ти състав, по НАХД № 4065/2013 г., с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 0339/23.10.2012 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщения, с което за нарушение на чл.326а от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ във връзка 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, на основание чл. 326а от ЗЕС.

Касаторът оспорва решението поради нарушение на материалния закон, на основание чл. 348, ал. 2, във вр. с ал. 1, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс /НПК/. Претендира се отмяна на постановеното решение и отмяна на издаденото НП.

Ответникът по делото – Комисия за регулиране на съобщения /КРС/ не се

представлява и не изразява становище.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, 13 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:

Касационната жалба на КРС е депозирана в Софийски районен съд от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Съгласно санкционната норма 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.

СРС е установил следната фактическа обстановка: На 25.01.2012 г. Е. А. като абонат на мобилен телефонен номер, предоставен й от [фирма], е подала пред [фирма] /приемащ доставчик/ заявление за преносимост с вх.№ VIVA00001075402. На същата дата заявлението е получено от даряващия доставчик [фирма]. На 30.01.2012 г. последното дружество уведомява приемащия доставчик с писмо, че при код 0006 – абонатът дължи неустойки по договор. Въззивният съд приема, че това уведомление не следва да се тълкува като отказ по смисъла на закона.

Предвид констатираните обстоятелства е установено с АУАН № С-097/23.04.2012 г., че [фирма], [населено място] е извършило нарушение на чл. 31, ал. 1 от ФС, като е отказало пренасяне на мобилен телефонен номер при липса на основанията за отказ по чл. 30, ал. 1 и ал. 2 от ФС, с оглед на разпоредбата на чл. 226, ал. 6 от ЗЕС. Въз основа на акта на основание чл. 326а, във връзка с чл. 336 от ЗЕС, във вр. с чл. 31, ал. 1 от ФС е издадено процесното НП.

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

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

настоящият съдебен състав приема, че е налице, противно на приетото от районния съд. 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 отказът има съответното правно основание към момента на постановяването му. Отделен е въпросът 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, понеже 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.

На основание изложеното, обжалваното решение като незаконосъобразно и неправилно следва да бъде отменено, като бъде отменено и НП № 0339/23.10.2012 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщения.

Предвид горното, Административен съд София - град, 13 касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 10.12.2013 г., постановено по НАХД № 4065 по описа за 2013 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 114-ти състав.
ОТМЕНЯ наказателно постановление № 0339/23.10.2012 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщения.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.