

РЕШЕНИЕ

№ 6846

гр. София, 12.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 30.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова

Луиза Христова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Николова, като разгледа дело номер **9322** по описа за **2012** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК, във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на „Б. телекомуникационна компания” (Б.) АД със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], „Х. П. – С.”, Сграда А срещу съдебно решение от 21.06.2012г. постановено по н.а.х.д. № 251/2012 година по описа на СРС, 109 състав.

Със съдебното решение е изменено наказателно постановление №0269 от 24.10.2011г., издадено от председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена „имуществена санкция” в размер на 5000 лева по чл.335 във вр. с чл. 336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) във връзка с чл.23 от Функционалните Спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга (ФС) във връзка с чл. 9 изр. 3 от раздел IV на Процедурата за преносимост на мобилни номера (Процедурата) и е наложено наказание „имуществена санкция” в размер на 500 лева.

С касационната жалба се иска отмяна на съдебното решение и постановяване на съдебно решение, с което наказателното постановление да бъде отменено като незаконосъобразно на основанията по чл. 348 от НПК. Основните съображения са, че санкция по чл. 335 от ЗЕС може да се налага само за нарушения на ЗЕС и издадените въз основа на него подзаконови актове. Изискването за прилагане на заявление за

преносимост при отправяне на запитване до даряващия доставчик при преносимост на номер между мрежите на различни доставчици е регламентирано в Процедурата за преносимост на мобилни номера. Процедурата е споразумение, подписано между доставчиците на телекомуникационни услуги, а не подзаконов акт по приложението на ЗЕС. Касационният жалбоподател прави възражение, че нарушението не е доказано, защото съобщенията между доставчиците се разменят по криптиран канал и липсата на видим линк не е достатъчно доказателство, че заявление не е изпратено.

Ответникът по касационната жалба не изпраща представител в открито съдебно заседание и не изразява становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата и счита, че решението на СРС следва да се потвърди.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от надлежна страна. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Въззивният съд е събрал и анализирано относимите доказателства и е възприел за установена фактическа обстановка, въз основа на която е обосновал правни изводи, които се споделят и от настоящата съдебна инстанция.

По делото безспорно е установено, че на 17.01.2011г. в магазин на Б., находящ се в [населено място], [улица], В. А. П., абонат на мобилен телефонен номер [ЕГН], предоставян от [фирма] е подал заявление за пренасяне на номера към [фирма]. Приеманият доставчик изпраща запитване в електронен формат до даряващия доставчик във връзка с преноса на номера, но не прилага към него копие от заявлението за пренасяне, което е причината [фирма] да не осъществи преноса. Фактите са безспорно установени с писмените доказателства в административнонаказателната преписка и с разпита на актосъставителя. Неприлагането на заявлението е установено с документи от системите за преносимост на [фирма] и от върнатия от [фирма] код 7 по това запитване, който се дължи на липсата на прикачено заявление.

Не е изпълнено регламентираното в чл. 9, изр. 3 от раздел IV на от Процедурата задължение за приемащия доставчик при отправяне на запитване до даряващия доставчик да прикачи копие от заявлението за преносимост на номер. Неизпълнението на задължение по Процедурата обаче не е административно нарушение на подзаконов акт, за което може да бъде наложено административно наказание по чл. 335 от ЗЕС. Възражението на касационния жалбоподател в тази насока е основателно.

Подзаконов нормативен акт по приложението на ЗЕС са ФС, приети на основание чл. 134, ал. 3 от ЗЕС. Процедурата не е подзаконов нормативен акт по приложението на ЗЕС. Съгласно чл. 23 от ФС, за осъществяване на преносимост, абонат или потребител, заявил пренасяне на номер, както и участващите доставчици, осъществяват координирани и последователни действия, определени в процедурата по чл. 24, ал. 1 от ФС и общите условия за взаимоотношения с крайните потребители на доставчиците. Доставчиците, съобразно разпоредбата на чл. 24, ал. 1 от ФС изготвят и подписват процедура за осъществяване на преносимост съобразно изискванията на тези спецификации. Условията и редът за ползване на преносимост от абонати и потребители се определят в общите условия на доставчиците и са в съответствие с тези спецификации и процедурата по ал. 1. Чл. 25 от ФС предвижда, че Процедурата по чл. 24, ал. 1 регламентира взаимоотношенията между даряващия и приемащия

доставчик и техните действия, свързани с осъществяване на преносимостта.

Процедурата за преносимост на мобилни номера е подписана на 25.02.2008 г. между [фирма], [фирма] и [фирма], в качеството им на дружества- титуляри на издадени лицензи за осъществяване на далекосъобщения, чрез обществени мобилни клетъчни мрежи на територията на Р. Б.. Касае се за правила, договорени между трите страни, регламентиращи процедурата по осъществяване пренасянето на номера от даряващата мрежа в приемащата мрежа. Процедурата е променена с допълнително споразумение № 3 от 25.05.2010г., като с изменението в чл. 9, изр. трето от раздел IV е въведено изискването да се прилага копие от заявлението към запитването до даряващия доставчик.

Настоящият съдебен състав счита, че подписаната между трите национални доставчици на мобилни услуги Процедура не представлява нормативен акт, който създава задължения, чието неизпълнение трябва да се санкционира по административен ред и следва да се приравни на осъществен състав на административно нарушение. Задължението за подписване на такъв документ произтича от нормите на ФС, но неизпълнението на процедурата или отклонението от правилата за преносимост от страна на някой от доставчиците няма как да бъде изведено в административно нарушение, ако това задължение е посочено единствено и само в тази Процедура. Процедурата създава права и задължения за страните, които са я подписали, но неизпълнението на някоя от разпоредбите ѝ не води до осъществяване състав на административно нарушение, за което следва да бъде наложено административно наказание.

Задължението на приемащия доставчик да приложи копие от заявлението към запитването до даряващия доставчик се съдържа само в Процедурата за преносимост, не и в друг нормативен акт, издаден от компетентен орган.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗАНН деянията, които съставляват административни нарушения и съответните за тях административни наказания се определят със закон. Правилата в Процедурата не са нормативен акт, те са създадени за улеснение на доставчиците на услугите, като подписването им е гаранция за страните, че всяка от тях ще действа съобразно техните разпоредби. Неизпълнението на тези правила няма как да бъде квалифицирано като административно нарушение, тъй като същите не са създадени от административен или друг държавен орган, компетентен да издава нормативни актове, а от частно правни субекти. Процедурата е изготвена по препоръка на Комисията за регулиране на съобщенията, но по съдържанието си е договор между страните. Тя не въвежда състави на административни нарушения, посочвайки общественоопасни деяния, които нарушават установения ред на държавно управление по смисъла на чл. 6 от ЗАНН. Липсва правна норма, която да създава състав на административно нарушение, което е обявено за наказуемо с административно наказание, каквото е изискването на чл. 6 от ЗАНН.

След като няма осъществен състав на административно нарушение, наказателното постановление е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

По изложените съображения обжалваното съдебно решение следва да бъде отменено и да се постанови съдебно решение, с което да се отмени издаденото наказателно постановление.

На основание чл. 221, ал. 2, изр. второ от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София- град, XIV - ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ съдебно решение от 21.06.2012г. постановено по н.а.х.д.№251 от 2012 година по описа на СРС, 109 състав и вместо него постанови

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 0269/24.10.2011г., издадено от председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена „имуществена санкция” в размер на 500 лева по чл. 335 във вр. с чл. 336 от ЗЕС във връзка с чл.23 от ФС във връзка с чл. 9 изр. 3 от раздел IV на Процедурата.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.