

# РЕШЕНИЕ

№ 3591

гр. София, 27.06.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД**, , в публично заседание на 08.06.2012 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** Румяна Лилова

**ЧЛЕНОВЕ:** Деница Митрова

**Диляна Николова**

при участието на секретаря М. Велева и при участието на прокурора Близнакова, като разгледа дело номер **1080** по описа за **2012** година докладвано от съдия Румяна Лилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба с вх. № 2385 от 30.01.2012 г. по описа на Административен съд София – град (АССГ), подадена от [фирма], срещу Съдебно решение без дата, постановено от Софийския районен съд (СРС), Наказателно отделение, 14-ти състав по нахд № 5529/2011 г. С последното е потвърдено изцяло Наказателно постановление № 0315/2010 г. (НП), издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което за нарушение на чл. 28 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера, във вр. с т. 2.7.1. от Разрешение № 01395 от 08.04.2009 г. на КРС, във вр. с чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), на основание чл. 336 ЗЕС, на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 10000,00 (десет хиляди) лв.

Касаторът релевира касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК), като излага подробна аргументация в жалбата си. Моли приложението на чл. 3, ал. 2 ЗАНН поради отпадане наказуемостта на твърдяното нарушение. В тази връзка излага, че с Решение № 374 на КРС от 17.03.2010 г. за изменение и допълнение на Функционалните спецификации, е

изменена и допълнена разпоредбата на чл. 28 от същите, като регулаторният орган е определил, че процедурата по пренасяне на номера се осъществява чрез заявление на абоната, подадено до приемащия доставчик или негов оправомощен дистрибутор, въз основа на заявление на абонат или потребител, съставено по образец. Следователно, след 06.08.2010 г. не съществува нарушение в случаите, когато не е подадено заявление при даряващия доставчик (в процесната хипотеза [фирма]), тъй като задължение за него не съществува. Прави евентуално искане за прилагане на чл. 28 ЗАНН и чл. 17 ЗАНН. В заключение претендира отмяна на обжалваното съдебно решение като неправилно и незаконосъобразно и отмяна на спорното НП или връщане на делото на ново разглеждане от друг състав на СРС.

В съдебното заседание касаторът, редовно призован, не се представлява.

Ответникът по касационната жалба – КРС, редовно призована, не се представлява. В постъпилния писмен отговор на касационната жалба се взема становище за нейната неоснователност. По същество се моли съдебното решение, предмет на касационен контрол, да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

Представителят на Софийската градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Моли обжалваното съдебно решение да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, XII-ти касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Касационният съд се произнася по наведени касационни оплаквания. Съгласно разпоредбата на чл. 218, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, съдът следи и служебно за валидността, допустимостта и съответствието на съдебното решение, предмет на касационна проверка, с материалния закон.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 0315/2010 г., издадено от председателя на КРС. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

След обсъждане на събраните по делото писмени и гласни доказателства и доказателствени средства, въззивният съд е възприел за установена следната фактическа обстановка, въз основа на която е направил правния извод за законосъобразност на спорното НП и го е потвърдил, а именно: По повод подадена жалба била извършена проверка на жалбоподателя, при която контролните органи при КРС установили, че на 24.03.2010 г. пълномощник на „Център за спешна медицинска помощ - Софийска област” подал заявление за пренасяне на ползвания от абоната телефонен номер [ЕГН] в център за обслужване на клиенти, находящ се в офис на [фирма] в [населено място], [улица]. [фирма] е доставчик на обществени мобилни телефонни услуги съгласно издаденото му Разрешение № 01395/08.04.2009 г. от КРС,

по силата на което дружеството е задължено да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонната услуга (т. 2.7.1) и на географски номер при промяна на доставчика, предоставящ съответната услуга. Служител на [фирма]-С. А. К. - зам. управител на магазина, отказала да приеме заявлението, като казала на пълномощника, че подобни заявления се приемат само от търговския представител. Това обстоятелство било удостоверено с констативен протокол, изготвен от нотариус А.. Контролните органи при КРС приели за установено, че жалбоподателят не е изпълнил задължението си по чл. 28 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на националнозначими номера, приети с решение на КРС от 24.12.2007 г. (в сила от 25.01.2008 г.), във вр. с т. 2.7.1 от Разрешението. За това срещу него бил съставен АУАН № С-150/22.06.2010 г., предявен и подписан от представител на дружеството. Въз основа на акта и доказателствата по преписката административнонаказващият орган (АНО) издал оспореното НП на 21.12.2010 г.

При така установеното от фактическа страна, въззивният съд е направил следните правни изводи: При съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита, които да обосновават отмяната на последното само на това основание. Изложил е съображения, че АУАН е съставен от оправомощено лице, а НП е издаден от компетентен орган. След като е дал отговор на направените от [фирма] възражения в жалбата и в съдебно заседание, съставът на СРС е приел, че от обективна страна това дружество е осъществило състава на вмененото му нарушение. Предвид това и като е отчел, че определената санкция е в минимален размер, въззивният съд е потвърдил спорното НП.

Административен съд София - град, XII-ти касационен състав, след съвещание, намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е незаконосъобразно поради наличие на релевираното от касатора касационно основание – нарушение на закона. То тази причина то следва да бъде отменено. Отменено следва да бъде и спорното НП.

Към момента на извършване на вмененото на касатора деяние, редакцията на чл. 28, ал.1 от Функционалните спецификации предвижда, че процедурата по пренасяне на номерата се осъществява въз основа на заявление на абонат или потребител, подадено по образец при даряващия доставчик или при негов оправомощен дистрибутор или търговски представител. Заявлението за пренасяне на номер е в стандартна форма, съгласувана между доставчиците в процедурата по чл. 24, ал. 1. Редакцията на нормата е изменена, като считано от 06.04.2010 г., процедурата по пренасяне на номерата се осъществява въз основа на заявление на абонат или потребител, подадено по образец при приемащия доставчик или при негов оправомощен дистрибутор или търговски представител. Съгласно последната и действаща към момента редакция на чл. 28 от Функционалните спецификации не се предвижда възможност за подаване на заявление за пренасяне на номера чрез даряващия доставчик. Действително, задълженията за активно поведение на даряващия доставчик във връзка с пренасяне на номера съществуват, както по силата на ЗЕС, така и по отношение на приетите актове по прилагането му и издаденото на касатора разрешение. Независимо от това, в тези задължения на даряващия доставчик, включително в това по т. 2.7.1 от Разрешение № 01395/08.04.2009г., не се включва приемането на заявления от досегашен потребител или абонат за пренос на номера. Това задължение вече тежи

върху приемащия доставчик, а не върху даряващия.

Според чл. 3, ал. 2 ЗАНН, дерогираща общото правило на ал. 1 за действието на нормативния акт към момента на извършване на нарушението, ако до влизане в сила на НП последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. По-благоприятен закон е този, който предвижда по-леки административнонаказателни последици, респ. по-благоприятен режим. Прилагането му се свързва с хипотезите, при които или се изключва наказуемостта на даден вид деяния, третирано дотогава като административни нарушения, или се предвижда по-леко по размер и вид наказание за деяния, които представляват нарушения и по стария закон.

Проверката по чл. 3, ал. 2 ЗАНН обуславя преценката за материалната законосъобразност на НП и е дължима служебно от съда, включително и в касационното производство (по аргумент от чл. 218, ал. 2 НПК).

Предвид посоченото по – горе, очевидно е, че преди издаването на спорното НП са изменени Функционалните спецификации (обн., ДВ, бр. 26/2010 г., в сила от 06.04.2010 г.), като е установена нова процедура за преносимост на номера. Промяната на Функционалните спецификации засяга разпоредбата на чл. 28, която не съдържа задължение за даряващия доставчик да приема подадени заявления за пренасяне на номера, за неизпълнението на което е санкционирано дружеството. Отпадането на конкретното административно задължение за приемане на заявления за пренасяне на номера от страна на даряващия доставчик означава, че неизпълнението му не се счита вече за обществено опасно и вече не е налице необходимост да се изисква съответното поведение от страна на задълженото лице. Следователно, с отпадане на задължението, липсват основания за прилагане занапред на държавната административно-наказателна репресия за неизпълнението му. Такъв е и смисълът на чл. 3, ал. 2 ЗАНН. Налагането на административно наказание за неизпълнение на административно задължение, което вече не съществува, противоречи и на чл. 12 ЗАНН. Административните задължения, неизпълнението на които води до административно нарушение, са и следва да бъдат точно, ясно, конкретно определени в закона. Административно нарушение е неизпълнението на конкретно административно задължение, а не на общо формулирано правило за активно поведение в името на постигане на визираната от закона цел. Обратното виждане би довело до произвол при налагане на административните наказания. Действително, заявлението за пренасяне на номера следва да бъде съобщено на даряващия доставчик, но задължението за това пада върху приемащия доставчик, след изпълнение на определена процедура. В новата си редакция разпоредбата е по-благоприятна за нарушителя.

При отсъствието на задължение по смисъла на чл. 83, ал. 1 ЗАНН по хипотеза не могат да се породят и неблагоприятни последици от неизпълнението му за дружеството - касатор. Визираното в НП нарушение остава извън приложното поле на бланкетния административнонаказателния състав по чл. 335 ЗЕС, санкциониращ нарушението на издадените въз основа на закона актове (приложим и за юридическите лица съобразно препращането от чл. 336 ЗЕС), т.е. отпаднала е наказуемостта за извършеното „деяние“.

Ето защо, поради наличието на основание за прилагането на чл. 3, ал. 2 ЗАНН санкционният акт подлежи на отмяна поради противоречието му с материалния закон.

По гореизложените съображения и на осн. чл. 221, ал. 2, предл. второ АПК, във

вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София - град, XII-ти касационен състав, след съвещание,

РЕШИ :

ОТМЕНЯ Съдебно решение без дата, постановено от Софийския районен съд, Наказателно отделение, 14-ти състав по нахд № 5529/2011 г., с което е потвърдено изцяло Наказателно постановление № 0315/2010 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което за нарушение на чл. 28 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера, във вр. с т. 2.7.1. от Разрешение № 01395 от 08.04.2009 г. на КРС, във вр. с чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения, на основание чл. 336 от Закона за електронните съобщения, на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 10000,00 (десет хиляди) лв.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 0315/2010 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което за нарушение на чл. 28 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера, във вр. с т. 2.7.1. от Разрешение № 01395 от 08.04.2009 г. на КРС, във вр. с чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения, на основание чл. 336 ЗЕС, на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 10000,00 (десет хиляди) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.