

РЕШЕНИЕ

№ 2253

гр. София, 26.04.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 06.04.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Ц.Митакева и при участието на прокурора Я.Димитров, като разгледа дело номер **11548** по описа за **2011** година докладвано от съдия Мирослава Керимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следв. от АПК във вр. с чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] , с която се моли да бъде отменено Решение от 26.07.2011г. на СРС по нахд № 16197/2010г като постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон и да се постанови решение, с което изцяло да се отмени издаденото наказателно постановление от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/. Касаторът излага доводи за незаконосъобразност на обжалваното наказателно постановление, като твърди, че: - липсва дата на извършване на нарушението; - КРС не е имала правомощие да обсъжда дължимост или недължимост на такси и неустойки от страна на абоната. Излагат се възражения за дължимост на таксите и неустойките, така както са посочени от жалбоподателя в хода на производството пред РС. И на последно място се прави искане за отмяна на обжалваното наказателно постановление поради изменение на чл. 31 ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /Спецификациите/ и приложение на чл. 3 ал.2 от ЗАНН. В съдебно заседание жалбоподателят чрез адв. Ц. поддържа жалбата.

Ответникът по касационната жалба, Комисия за регулиране на съобщенията, редовно призован, не изпраща представител.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор Я. Д. поддържа, че касационната жалба е основателна, а решението на РС – незаконосъобразно.

АССГ в настоящия касационен състав, след извършена служебна проверка за допустимост на касационната жалба, приема същата за допустима като подадена в срок, от активно процесуално легитимирана страна, срещу съдебен акт, който подлежи на контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав.

Съгласно разпоредбата на чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН, решението на РС подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в [Наказателно-процесуалния кодекс](#), и по реда на [глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс](#).

Съгласно разпоредбата на чл. 348. (1) от НПК: Присъдата и решението подлежат на отмяна или изменение по касационен ред: 1. когато е нарушен законът; 2. когато е допуснато съществено нарушение на процесуални правила; 3. когато наложеното наказание е явно несправедливо.

Съгласно разпоредбата на чл. 218 ал.2 от АПК: За валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон съдът следи и служебно.

При извършена служебна проверка за валидността и допустимостта на решение от 26.07.2011 г на СРС по нахд № 16197/2010г. АССГ приема, че решението е валидно и допустимо.

В касационната жалба се навеждат възражения за допуснати от РС съществени процесуални нарушения, без същите да са изрично посочени . При извършена проверка, АССГ констатира, че при постановяване на съдебния акт РС не е допуснал съществени процесуални нарушения, основания за отмяна на оспорваното решение.

Останалите изложени възражения касаещ приложението на материалния закон. Предвид становището на касационната инстанция, че в случая намира приложение чл. 3 ал.2 от ЗАНН, съставът на АССГ приема, че не следва да се обсъждат всички възражения касаещи наличието или липса на задължения у абоната към даряващия доставчик.

По отношение на възражението, касаещо приложението на чл. 3 ал.2 от ЗАНН в конкретната хипотеза.

От събраните по делото доказателства се установява, че [фирма] е доставчик на комуникационни услуги.

На 18.01.2010г абонатът [фирма] на [фирма] по силата на договор за мобилни услуги подава заявление в [населено място], за издаване на сертификат за преносимост за мобилен телефонен номер [ЕГН].

При липса на основания за отказ на преносимост, посочени в чл. 30 ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /Спецификациите/, Г. в качеството си на даряващ доставчик, на основание чл. 31 ал.1 от Спецификациите е бил длъжен да издаде на [фирма] удостоверение за преносимост в срок до два дни от падаване на заявлението.

На 13.04.2010г е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С – 061/13.04.2010г за нарушение на чл. 31 ал.1 от Функционалните спецификации . Актът е връчен на представител на ЕООД-то на 13.04.2010г.

На 05.10.2010г е съставено наказателно постановление /НП/ № 0233/05.10.2010г от председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 на основание чл. 335 във вр. с чл. 336 от ЗЕС. Прието е, че [фирма] като

даряващ доставчик е следвало да издаде на абоната удостоверение за пренасяне на номера в горепосочения срок.

РС е събрал относими, допустими и необходими за установяване на фактическата обстановка по делото доказателства.

Доказателствата са обсъдени от РС, като е направен анализ на всички събрани по делото доказателства в тяхната съвкупност.

Настоящият съдебен състав намира, че атакуваното първоинстанционно решение е неправилно като краен резултат доколкото СРС не е приложил разпоредбата на чл. 3 ал.2 от ЗАНН.

Касационната инстанция констатира, че чл.335 ал.1 ЗЕС не е претърпял изменение по отношение на размера на предвидените в него наказания , както и че цитираният състав на административно нарушение продължава да е част от Глава 21 от ЗЕС – „Административно наказателни разпоредби“. Същата разпоредба обаче има бланкетен характер и по необходимост се допълва от правила за поведение, залегнали във Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /Спецификациите/. Дори и чл. 335 от ЗЕС да не е променен, ЕАД е санкционирано за неспазване на 2-дневния срок за издаване на удостоверение за преносимост, а приетите Функционални спецификации за преносимост, приети на основание чл.134,ал.3 от ЗЕС и представляващи действащ нормативен акт, са изменени в тази насока. Именно правилото на чл. 31 ал.1 от Функционалните спецификации е претърпяло изменение преди издаване на наказателното постановление. Промяната в чл. 31 ал.1 от Спецификациите - ДВ, бр.26 от 6 април 2010г. е основание за прилагане на чл. 3 ал.2 от ЗАНН, доколкото въведената промяна третира материята за издаване на удостоверения за преносимост, но при изрично отпадане на задължението на даряващия доставчик да издаде на абоната удостоверение за преносимост.

Към настоящия момент, а и към момента на издаване на обжалваното НП е била в сила друга разпоредба, уреждаща отношенията по повод преносимост на ползван телефонен номер, като същата не предвижда задължение за издаване на удостоверение за преносимост от даряващия доставчик. Доколкото състава на нарушението – чл. 335 от ЗЕС включва чрез препращане към друг нормативен акт това задължение и третира неизпълнението му от фактическа страна, липсата на такова задължение към датата на издаване на НП е основание да се приеме, че законодателят е декриминализирал нарушението и същото деяние не подлежи на наказване, тъй като липсва такова задължение, а оттам и състав на нарушение. Също така съгласно чл.3, ал.2 от ЗАНН за административното наказание е в сила правилото за по-благоприятния закон – от момента на съставяне на АУАН до момента на издаване на НП е влязъл в сила по-благоприятен закон. Правомерността на поведението на [фирма] следва да се преценява не с оглед на разпоредбите на фактическия състав /ФС/, действащи към момента на извършване на нарушението, а с оглед на измененията на цитирания подзаконов нормативен акт, настъпили след извършване на нарушението. Това е възможно и защото самият АУАН не е индивидуален административен акт, който да създава права и задължения за адресатите си, а е част от самото административнонаказващо производство, което завършва с издаване на наказателното постановление в предсъдебната фаза. Самият АУАН е констативен административен акт, който е част от система от действия, които органът трябва да извърши , за да се стигне до издаването на акта , който създава права и задължения за страните – това е

наказателното постановление. Наказателното постановление може да бъде обжалвано по съдебен ред, докато АУАН изрично е изключен от индивидуалните административни актове по см. 21,ал.1 от АПК и на това основание не подлежи на самостоятелно оспорване.

По изложените съображения, АССГ в настоящия състав приема, че решението на РС е валидно, допустимо и постановено при липса на процесуални нарушения, но при неправилно прилагане на материалния закон, поради което следва да бъде отменено, а обжалваното наказателно постановление отменено при приложение на чл. 3 ал.2 от ЗАНН.

Предвид горното и на основание чл. 221 ал.2 от АПК АССГ в настоящия касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 26.07.2011г на РС [населено място] по нахд № 16197/2010г., **ВМЕСТО КОЕТО ПОСТАНОВИ:**

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 0233/05.10.2010г на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.

Решението е окончателно.

Председател:

/Пламен Горелски /

Членове:

.....

/А. А./

.....

/М. К./