

РЕШЕНИЕ

№ 268

гр. София, 11.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 14.12.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на
прокурора Димитров, като разгледа дело номер **7132** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Аглика Адамова, и за да се произнесе взе
предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма] чрез процесуалния му представител срещу
решение на Софийския районен съд, НО, 93 състав от 21.06.2012г. по нахд №
5528/2011г. Със съдебното решение е потвърдено наказателно постановление № 0293
от 14.12.2010 г., издадено от председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена
имуществена санкция в размер на 5000 лв, за нарушение на чл.335 вр. чл. 31, ал.1 от
Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално
значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга
/ Функционални спецификации/.

Като касационно основание се сочи нарушение на закона – неправилно приложение
на чл.34 ЗАНН, чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН, чл. 52, ал.4 ЗАНН, чл.3, ал.2 ЗАНН.
Иска се отмяна на решението и наказателното постановление.

Ответната страна – Комисия за регулиране на съобщенията не взема становище.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за
законосъобразност на обжалвания съдебен акт.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на

страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна. Разгледана по същество е частично основателна.

Атакуваното съдебно решение е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление. Не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, както и абсолютната погасителна давност за административно-наказателно преследване. Неоснователни са касационните доводи, че нарушителят се счита за открит в момента на подаване на жалба от засегнатото лице. Напротив, както е изрично посочено и в акта за установяване на административно нарушение, нарушението е констатирано и нарушителят е открит при извършване на проверка на 30.03.2010г. Нарушителят се счита открит, когато на актосъставителя са станали известни всички факти, свързани с реализирането на административно-наказателната отговорност. В случая тримесечният срок от откриване на нарушителя тече от извършване на проверката от страна на КРС, при която са установени относимите към спора факти.

След обсъждане на събраните по делото доказателства, въззивният съд е приел, че [фирма] е извършило твърдяното нарушение, изразяващо се в неиздаване на удостоверение за пренасяне в срок до два дни от подаване на заявлението за това, поради което правилно е ангажирана административно-наказателната му отговорност. Настоящата инстанция намира, че при постановяване на решението СРС не е допуснал нарушение на процесуалните правила при установяване на фактическата обстановка.

Не са налице основания за прилагането на по-благоприятен закон, поради следното:

Съгласно чл. 3, ал. 1 от ЗАНН, за всяко административно нарушение се прилага нормативният акт, който е бил в сила по време на извършването му. Според чл. 3, ал. 2 от ЗАНН ако до влизане в сила на НП последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. Прилагането на т. нар. по-благоприятен административно-наказателен закон се свързва с хипотезите, при които или се изключва наказуемостта на даден вид деяния, третиран дотогава като административни нарушения, или се предвижда по - леко по размер и вид наказание за деяния, които представляват административни нарушения и по стария закон.

В разглеждания случай задължението за издаване на удостоверение за пренасяне на номера в двудневен срок отпада с измененията на Функционалните спецификации, обн. ДВ бр. 26/ 06.04.2010 г. Към датата на издаване на наказателното постановление са в сила са ФС в тази им редакция.

Към датата на устните състезания в тази инстанция разпоредбата на чл. 31, ал. 2 ФС предвижда, че даряващият доставчик уведомява приемащия доставчик за обстоятелствата по чл. 30, ал. 1 в срок до 2 работни дни считано от получаване на уведомление от приемащия доставчик за наличие на заявление за пренасяне на номер, подадено при него.

Действително, в рамките на конкретното административно – наказателно производство процедурата за пренасяне на географски номера е изменена чрез отпадане на задължението за даряващия оператор да издаде удостоверение за пренасяне в двудневен срок от заявлението и съгласно чл. 31, ал.2 от ФС понастоящем определя, че е в негова тежест да уведоми приемащия доставчик за обстоятелствата по чл. 30, ал. 1 в срок до 2 работни дни считано от получаване на

уведомление от приемащия доставчик за наличие на заявление за пренасяне на номер, подадено при него.

Изменението на нормативната рамка за пренасяне на национално значими номера рефлектира върху началото на процедурата. Обстоятелството, че заявлението за пренасяне се депозира у приемащия оператор не обуславя извод, че отпадат задълженията на даряващия оператор да предприеме активно поведение чрез извършване на уведомление, при това отново в двудневен срок относно обстоятелствата по чл. 31, ал.2 ФС. Докато по отменената редакция – в сила към датата на извършване на нарушението, дружеството е следвало да издаде удостоверение за преносимост, а във втората дължи уведомление с нормативно определено съдържание в същия срок до приемащия доставчик, като също може да откаже издаването му на основание неплатени услуги.

По тези съображения съдът приема, че очертаното изменение на процедурата по преносимост не може да се третира като по-благоприятен закон тъй като не променя задълженията за касатора.

Правилни са мотивите на СРС, че не е налице маловажен случай по чл.28 ЗАНН. Не са ангажирани доказателства за други влезли в сила НП към датата на издаване на процесното, поради което налагането на санкцията в нейния максимален размер не е оправдано. Съгласно чл.335 от ЗЕС, за нарушението на този и на издадените въз основа на него актове, за което не е предвидено друго наказание, се налага глоба в размер от 500 до 5000 лв. Съдът следва да намали същата до предвидения в закона минимум от 500лв., в който смисъл следва да бъде изменено НП и решението на СРС.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК вр. с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ решение на Софийски районен съд, 93 състав по нахд № 5528/2011 г.

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 0293 от 14.12.2010 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията, като вместо наложената имуществена санкция в размер на 5000 (пет хиляди) лв, определя имуществена санкция в размер на 500 (петстотин) лева.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

Особено мнение на съдията докладчик:

Считам, че решение на Софийски районен съд, 93 състав по нахд № 5528/2011 г. и наказателно постановление № 0293 от 14.12.2010 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията, следва да бъдат изцяло отменени, по следните съображения:

Към момента на извършване на деянието, редакцията на чл. 31, ал.1 от функционалните спецификации предвижда, че в случай че не са налице основанията

за отказ по чл. 30, ал. 1, даряващият доставчик издава на абоната или на потребителя удостоверение за пренасяне. Удостоверението следва да бъде издадено в срок до два дни от подаване на заявлението по чл. 28 или от момента на отстраняване на недостатъците по него. Съгласно чл. 28 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, считано от 06.04.2010 г. и още веднъж, считано от 28.08.2012. Към момента 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.

Разпоредбата на чл. 31 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга предвижда, в случай че не са налице основанията за отказ по чл. 30, ал. 1 и 2, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/та съобразно определеното в настоящите функционални спецификации, процедурата по чл. 24, ал. 1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители. Съгласно ал.2, даряващият доставчик уведомява приемащия доставчик за обстоятелствата по чл. 30, ал. 1 в срок до 2 работни дни считано от получаване на уведомление от приемащия доставчик за наличие на заявление за пренасяне на номер, подадено при него.

Следователно, последната и действаща към момента редакция на чл.28 от спецификациите не предвижда възможност за подаване на заявление за пренасяне на номера чрез даряващия доставчик, а чл.31 не изисква да бъде издадено удостоверение за пренасяне от негова страна. Действително, задълженията за активно поведение на даряващия доставчик във връзка с пренасяне на номера съществуват, както по силата на Закона за електронните съобщения, така и по отношение на приетите актове по прилагането му и издаденото на касатора разрешение. Независимо от това, в тези задължения на даряващия доставчик не се включва издаването на удостоверение за преносимост. 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.

Съдия-докладчик:

