Р Е Ш Е Н И Е
№ 2825

гр. София, 28.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 04.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Красимира Милачкова
ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов
Деница Митрова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Ст.Димитров, като разгледа дело номер **1451** по описа за **2014** година докладвано от съдия Деница Митрова, 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 повод касационна жалба вх. № 3919 от 10.02.2014 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 5274 от 28.01.2014 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от И. Л. А. чрез Адвокатско дружество „К. и съдружници", със съдебен адрес [населено място], [улица] срещу решение (без номер) от 19.12.2013 г. по НАХД № 16670 от 2013 г. по описа на СРС, НК, 95 състав., с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 443/15.07.2013 г., издадено от председателя на комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на касатора на основание чл. 53, ал.1 във връзка с чл. 83, ал. 1 от ЗАНН, във връзка с чл. 326а от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във връзка с чл. 336 от ЗЕС е наложено административно наказание „имуществена санкция" в размер на 5 000 (пет хиляди) лева за извършено нарушение на § 14, т.1 от преходните и заключителни разпоредби към Финансовите спецификации за осъществяване на преносимост на негеографски номера при промяна на доставчика, предоставящ съответната услуга (ФСНГ).

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от [фирма], с която се иска неговата отмяна като постановено при допуснати съществени

нарушения на материалните и процесуални правила и е нарушен законът. Касаторът твърди, че задължението по чл. 24, ал. 4 от ФСНГ е колективно, поради което неговото неизпълнение може да се разглежда само на плоскостта на колективната отговорност, която е несъвместима с принципа, заложен в чл. 24 от ЗАНН. Допълнително се излагат доводи, че по отношение на наказаното лице в качеството му на доставчик на обществени телефонни услуги, не е налице самостоятелно задължение за изготвяне и внасяне на Процедурата по осъществяване на преносимост. Не на последно място в касационната жалба след обстоен анализ на приложената материална норма, се иска от настоящата инстанция да отмени НП като се приложи института, предвиден в чл. 28 от ЗАНН, тъй като процедурата е била изготвена, подписана и представена в КРС в предвидения тримесечен общ срок по § 14 от ФСНГ. В хода на съдебното производство касаторът редовно призован , се представлява от адв. Р. К., който поддържа жалбата и моли да се уважи на посочените в нея основания.

Ответникът по касационната жалба – КРС, редовно призован, не се не се представлява и не взима становище по спора.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за неоснователна и недоказана и предлага решението на СРС да се потвърди.

Административен съд София – град, 15 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационния основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна: На 28.09.2012 г. в Държавен вестник било обнародвано Решение № 1908/30.08.2012 г, на КРС за изменение на Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на негеографски номера при промяна на доставчика, предоставящ съответната услуга. Съгласно §14, т. 1 ПЗР на ФСНГ, в срок до един месец от обнародването на решението в Държавен вестник, доставчиците били задължени да изготвят, подпишат и представят на КРС процедурата по чл. 24, ал. 1 съобразно измененията във ФСНГ. С оглед датата на обнародване на решението в ДВ, едномесечният срок изтекъл на 29.10.2012 г.

На 29.11.2012 г. и 06.12.2012 г. с писма вх. № 12-01-5640/29.11.2012 г. и № 12-00-5640/06.12.2012 г. в КРС бил представен договор за изменение и допълнение на Процедурата за преносимост на негеографски номера. Същата била подписана от [фирма].

Свидетелката М. Б., на длъжност държавен инспектор в Главна дирекция „Контрол на съобщенията" на КРС, в изпълнение на служебните си задължения констатирала обстоятелството, че договорът за изменение и допълнение на Процедурата бил представен в КРС след изтичането на определения в параграф 14, т. 1 ПЗР на ФСНГ едномесечен срок за това. Поради това на 21.01.2013 г. съставила срещу [фирма] АУАН, в който описала подробно обстоятелствата по пропускане на едномесечния срок и като нарушена разпоредба посочила нормата на чл. 326а ЗЕС вр. параграф 14, т. 1 от ПЗР на ФСНГ/ДВ бр. 74 от 2012 г., в сила от 28.09.2012 г./. Съставеният АУАН бил надлежно връчен на представител на [фирма].

Въз основа на цитирания АУАН, при идентично описание на извършеното нарушение и цитиране на разпоредбата на чл. 326а ЗЕС вр. параграф 14, т. 1 от ПЗР на ФСНГ/ДВ бр. 74 от 2012 г., в сила от 28.09.2012 г./, било съставено обжалваното наказателно постановление, с което на дружеството-жалбоподател била наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв.

Районният съд е приел фактическата обстановка за установена въз основа на събраните по делото гласни и писмени доказателства и доказателствени средства, както следва: гласни - показанията на свидетелите М. Б. и Н. Г., и писмени - писмо вх. № 12-01-5640/29.11.2012 г.; Изменение и допълнение на процедура за преносимост на негеографски номера; Приложение № 1 към р. 1, т. 5 от Процедурата; писмо вх. № 37-00-1968/06.12.2012 г.; копие от известие за доставяне и заповед № 07-4/07,01.2013 г.

За да потвърди НП, въззивната инстанция е посочила, че същото е законосъобразно от процесуална и от материалноправна гледна точка, тъй като по делото по безспорен и несъмнен начин е установено, към момента на изтичане на едномесечния срок от обнародване на решение № 1908 от 30.08.2012 г. на КРС, [фирма] не е било представило в КРС процедурата по чл. 24, ал.1 от ФСНГ, съобразно измененията във Функционалните спецификации.

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение, като е произвела със завеждането си целеният с нея деволутивен и суспензивен ефект.

Разгледана по същество същата се явява основателна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост и правилно е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство.

Видно от АУАН, същият съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени, но липсват данни за датата на извършване на нарушението. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 5 ЗАНН изчерпателно и прецизно е посочена законовата разпоредба, която е нарушена.

Видно от събраните по делото писмени и гласни доказателства пред въззивната и касационната инстанция не са представени такива, които да разколебаят описаната фактическа обстановка.

Въз основа на доказателствения материал по делото се установява, че издаденото на базата на цитирания АУАН наказателно постановление отговаря на изискванията на чл. 52-58 ЗАНН. Процесното НП е постановено от компетентен орган и отговаря на императивните изисквания на чл. 57, ал.1 ЗАНН. Налице е идентичност между описанието на нарушението в АУАН и в НП, както и в правните разпоредби, които са посочени за нарушени.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал.2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивният съд, съгласно чл. 220 от АПК, петнадесети касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо, но постановено при неправилно прилагане на материалния закон.

Административен съд София – град, 15 – ти касационен състав, намира касационните оплаквания, възведени в жалбата на [фирма], по повод на която е образувано настоящето производство, за основателни.

Не се установява в случая по несъмнен начин извършването на административно нарушение. Съгласно § 2 от Преходните и заключителните разпоредби /ПЗР/ на ФС, последните се приемат на основание чл. 134, ал. 3 от ЗЕС и влизат в сила от датата на обнародването им в ДВ. Съгласно § 14 от ПЗР към Решение

№ 1906 от 30.08.2012 г. на КРС за изменение на ФС, в срок до три месеца от обнародването на Решение № 1906 от 30.08.2012 г. на комисията за изменение на ФС, доставчиците са задължени да отразят направените изменения в срокове, както следва: 1) В срок до един месец от обнародване на Решение № 1906 от 30.08.2012 г. на комисията в "Държавен вестник" доставчиците са задължени да изготвят, подпишат и представят на комисията процедурата по чл. 38, ал. 1 съобразно измененията във Функционалните спецификации; 2) В срок до две седмици от подписване на процедурата по чл. 38, ал. 1 доставчиците следва да въведат в общите си условия за взаимоотношения с потребителите новите ред и условия за реализирането на преносимостта на номера. Така формулиран, текстът урежда два различни срока за изменението – едно- и тримесечен. Ето защо, задължението не е в достатъчна степен еднозначно определено, по начин, който да не налага тълкуване при обосноваване на административнонаказателна отговорност, което тълкуване не е допустимо предвид чл.46, ал.3 от Закона за нормативните актове.

Наред с това, съгласно чл. 38, ал. 2 от ФС /в сила от 28.09.2012г./ когато процедурата не отговаря на изискванията на настоящите спецификации, комисията се произнася с решение, указващо начина за отстраняване на несъответствията, задължително за доставчиците, а на основание ал. 3 от същата норма /в сила от 28.09.2012г./ при непостигане на съгласие между доставчиците по отношение на съдържанието на процедурата КРС се произнася със становище, обвързващо по отношение на въпросите, по които не е постигнато съгласие. Цитираната разпоредба на § 14 от ПЗР към решението от 30.08.2012г. изрично препраща към общите правила на реда за изменение на ФС. Следователно, липсата на съгласуван и подписан от всички доставчици проект на изменение в крайния предвиден от нормативния акт тримесечен срок, независимо от причините, има за последица пораждане на задължение за комисията да упражни правомощията си за постигане на желания резултат при тази липса на постигнато съгласие. След като в общия случай подобни обстоятелства не съставляват административно нарушение, няма основание да се приеме, че в случая по § 14 от цитираните ПЗР, препращащ към чл.38 ФС, непредставянето на подписан от всички доставчици проект е такова нарушение, независимо от срока. В тази връзка следва да се отбележи и, че съгласно чл.6 ЗАНН, административно нарушение е това деяние (действие или бездействие), което нарушава установения ред на държавното управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред. Наказуемостта следва да е обявена с правна норма по начин, който не налага тълкуване, предвид забраната на чл.46, ал.3 ЗАНН. Както беше посочено по - горе, в случая това изискване не е изпълнено. Общата формулировка на чл.326а ЗЕС не може да се приеме, че очертава фактически състав на нарушение в настоящия случай, по предходно изложените съображения.

Вън от горното следва да се отбележи и, че макар отговорността на юридическите лица, каквито са всички доставчици по смисъла на ЗЕС, да е обективна, то тя се отнася във всички случаи за действията или бездействията на всяко от тези лица поотделно. Не намира правно основание тълкуването, направено в процесното НП, че отделен доставчик или няколко от тях може да бъде отговорен за поведението на останалите, в частност – подписването на проекта на изменение от всички доставчици. След като нито един от тях не разполага със средствата да преодолее липсата на съгласие или съдействие от останалите, които средства са предоставени на КРС, непредставянето на подписан от всички проект, независимо от срока, не може да

обоснове административнонаказателна отговорност за нито един от доставчиците, тъй като посочените обстоятелства са такива извън волята на отделния доставчик.
По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 и ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София – град, XV-и касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 19.12.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 95-и състав, по НАХД № 16670/2013г. и вместо него постановява:
ОТМЕНЯ наказателно постановление № 443/15.07.2013г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: 1. 2.