

# РЕШЕНИЕ

№ 7027

гр. София, 14.11.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 18.10.2013 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Андонова**

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова**

**Красимира Желева**

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Тафров, като разгледа дело номер **8731** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Андонова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С решение без дата по НАХД № 23209/2011 год., Софийски районен съд, НО, 14 състав, е потвърдил наказателно постановление /НП/ № 0076/02.05.2011 г., издадено от Председателя на Комисия за регулиране на съобщенията (КРС), с което на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място] е наложено на основание чл. 335 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във вр. с чл. 23 от Функционалните спецификации, във връзка с т. 14, изр. 1 от раздел IV от Процедурата за преносимост на мобилни номера, административно наказание „имуществена санкция”, в размер на 5000 /пет хиляди/ лева.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от [фирма], с която се иска неговата отмяна като постановено в противоречие с материалния и процесуалния закон. Направено възражение за изтекла давност. В съдебно заседание касаторът – редовно призован, не изпраща представител.

Ответникът по касационната жалба редовно призован, не се явява и не взема становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира касационната жалба за неоснователна.

Административен съд София - град, X-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

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.

Решението е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление.

За да постанови атакуваното съдебно решение при правилно установена фактическа обстановка, СРС е приел, че по повод жалба от М. З. М. - абонат на М. с номер [ЕГН], контролните органи при КРС извършили проверка в периода 25.10 - 24.11.2010 год., при която констатирани следното: На 09.08.2010 год. М. подала в магазин на Б. АД, находящ се в [населено място], [улица], заявление за преносимост на посочения по-горе телефонен номер. На същата дата приемащия доставчик Б. изпратил заявлението за пренасяне под № V. на даряващия доставчик М. ЕАД, получено същия ден от даряващия доставчик. На 10.11.2010 год. даряващия доставчик уведомил приемащия Б., че данните в заявлението са непълни и неточни /PDF is not valid/. Б. не е уведомила абоната за отговора по подаденото заявление за преносимост.

Предвид установените в хода на проверката факти и обстоятелства св.К.-гл.инспектор в ГД"Контрол на съобщенията" на КРС, установила нарушение на правилата, уредени в чл.23 от ФС вр.т.14, изр.1 от раздел IV от Процедурата, допуснато от Б. АД, а именно, не е изпълнено задължението да осъществява координирани и последователни действия по изпълнение преносимостта на номера с крайния потребител. Съобразно Процедурата за преносимост, приемащия доставчик е бил длъжен да уведоми абоната, поискал пренасянето, за наличие на отговор от даряващия доставчик по заявлението за пренасяне. Като не уведомил абоната за това обстоятелство, Б. АД е допуснало нарушение по чл.23 от ФС вр.чл.335 ЗЕС. За това нарушение срещу жалбоподателя бил съставен АУАН № С-281/24.11.2010 год., предявен и подписан от представител на жалбоподателя. Въз основа на акта и доказателствата по преписката адм. наказващият орган издал оспореното НП.

При така установената фактическа обстановка, въззивният съд е приел, че обжалваното НП е правилно и законосъобразно. Този извод на СРС не се споделя от настоящия съдебен състав.

В съответствие с чл. 335 от ЗЕС, за нарушение на този закон 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. В съответствие с т. 14, изр. първо от Раздел IV на Процедурата за преносимост на мобилни номера, приемащият доставчик уведомява абоната за наличие на отговор по подаденото заявление за преносимост. 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.

Процедурата не е подзаконов нормативен акт по приложението на ЗЕС. Такъв се явяват Функционалните спецификации, които са подзаконов нормативен акт по

приложението на ЗЕС, приети на основание чл. 134, ал. 3 от 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 лицензии за осъществяване на далекосъобщения, чрез обществени мобилни клетъчни мрежи на територията на Република 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 25.05.2010 г. като с изменението в т. 14, изр. първо от раздел IV е въведено изискването приемащият доставчик уведомява абоната за наличие на отговор по подаденото заявление за преносимост.

Настоящият съдебен състав счита, че подписаната между трите национални доставчици на мобилни услуги Процедура не представлява нормативен акт, който създава задължения, чието изпълнение трябва да се санкционира по административен ред и може да се приравни на осъществен състав на административно нарушение. Задължението за подписване на такъв документ произтича от нормите на ФС, но изпълнението 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 изпълнението на някоя от разпоредбите ѝ не води до осъществяване състав на административно нарушение, за което следва да бъде наложено административно наказание.

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. Изпълнението 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 частноправни 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 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 ЗАНН.

На следващо място в посочените разпоредби на Процедурата не е предвиден срок за уведомяване на абоната и е недопустимо такъв да се извежда по аналогия. Само на това основание, като издаденото в нарушение на закона, НП е подлежало на отмяна.

На последно място, налице е неяснота относно датата на извършване на твърдяното нарушение, което от своя страна води до съществени процесуални нарушения ограничаващи правото на защита на административнонаказаното лице. Съдът, в решаващия състав, намира, че дата на извършване на административното нарушение не е посочена и в мотивите на наказателното постановление. Датата на извършване на административното нарушение е задължителен реквизит, както на АУАН /чл. 42, т. 3 от ЗАНН/, така и на наказателното постановление /чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН/. Този реквизит е съществен, тъй като е определящ по отношение на преклузивните срокове по чл. 34 от ЗАНН и давностния срок по чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс. Датата на извършване също така е индивидуализиращ белег на нарушението. Следователно, липсата на дата в съдържанието на АУАН и наказателното постановление е съществено процесуално нарушение, което е основание за отмяна на издаденото наказателно постановление.

По изложените съображения обжалваното съдебно решение трябва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което да бъде отменено процесното НП

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предложение 2 от АПК, Административен съд София-град, X-ти касационен състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение без дата по НАХД № 23209/2011 год., Софийски районен съд, НО, 14 състав, ВМЕСТО КОЕТО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 0076/02.05.2011 г., издадено от Председателя на Комисия за регулиране на съобщенията, с което на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място] е наложено на основание чл. 335 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във вр. с чл. 23 от Функционалните спецификации, във връзка с т. 14, изр. 1 от раздел IV от Процедурата за преносимост на мобилни номера, административно наказание „имуществена санкция”, в размер на 5000 /пет хиляди/ лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.