Р Е Ш Е Н И Е
№ 2896

гр. София, 30.04.2014 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 Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1473** по описа за **2014** година докладвано от съдия Красимира Милачкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „М.”, [улица], ет. 3, представлявано заедно и поотделно от М. В. З. и П. И. Г., чрез адв. П. П., срещу решение от 17.12.2013г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 3-и състав, по НАХД № 16790/2013г. С решението е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 435/12.07.2013г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което за нарушение на чл. 38, ал. 4 от Функционалните спецификации за преносимост на географски номера при промяна на доставчика на фиксирана телефонна услуга и/или при промяна на адреса в рамките на един географски национален код за направление /ФС/ е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 5 000 /пет хиляди/ лева на основание чл. 336 във връзка с чл. 326а от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/.

Касаторът оспорва постановеното решение като неправилно. Излага съображения за задължението на КРС да приложи нормите на чл. 38, ал. 2 и ал. 3 от ФС при изменение на последните, а не да налага поотделно на всяко договорящо се в процедурата за преносимост предприятие административно наказание за

непостигането на съгласие. Констативният акт, видно от свидетелските показания, бил съставен въз основа на „становище от правния отдел на КРС", неприложено към административната преписка. Претендира отмяна на решението, както и на НП.

Ответникът изразява не изразява становище по жалбата. Прокурорът намира, че същата е неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XV-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е депозирана в Софийски районен съд /вх. № 4979 от 27.01.2014г./ от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

Решението на районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 435/12.07.2013г., не са изтекли сроковете по чл. 34 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

СРС е установил следната фактическа обстановка: към дата 19.11.2012г. [фирма] не е изпратило пълен и актуализиран текст на Процедурата за преносимост на географски номера, което са сторили с писмо вх. № 12-01-5569/19.11.2012г. [фирма], [фирма] и [фирма]. С оглед констатираните обстоятелства старши инспектор Х. Г. Т. е съставил акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С-094/17.01.2013г., връчен на същата дата и срещу който са постъпили писмени възражения с вх. № 14-00-232/21.01.2013г. Въз основа на акта е издадено процесното НП, с което на основание чл. 336 във връзка с чл. 326а от ЗЕС във връзка с чл. 38, ал. 4 от ФС председателят на КРС е наложил на дружеството имуществена санкция в размер на 5 000 лева. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните от СРС доказателства: свидетелските показания на Х. Г. Т. – актосъставител, на длъжност „старши инспектор" в Главна дирекция „Контрол на съобщенията" на КРС; О. М. К. – свидетел при установяването на нарушението и съставянето на акта; писмо вх. № 12-01-5569/19.11.2012г. от [фирма], [фирма] и [фирма] с приложения към него; други писмени доказателства, приложени по НАХД № 16790/2013г. на СРС, Наказателно отделение, 3-и състав. Видно от гореизложеното, районният съд е изпълнил задължението си да събере всички относими, допустими и необходими доказателства за установяване на правнорелевантните факти по делото. Въз основа на тях обаче е формирал правен извод, който не се споделя от настоящия състав.

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, т. 1 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 17.12.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 3-и състав, по НАХД № 16790/2013г. и вместо него постановява:
ОТМЕНЯ наказателно постановление № 435/12.07.2013г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1. 2.