

# РЕШЕНИЕ

№ 2254

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 **9706** 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 Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, чрез процесуалния му представител С. Х., с която се моли да бъде отменено Решение от 24.07.2011г. на СРС по нахд № 16189/2010г като постановено в нарушение на закона и да се постанови решение, с което изцяло да се потвърди издаденото наказателно постановление от Председателя на КРС. Касаторът излага доводи за законосъобразност на обжалваното наказателно постановление, като твърди, че по отношение на Г. в конкретния случай не е бил налице недостатък по чл. 30 ал.1 т.6 от ФС, като в тази насока развива възражения за липса на задължения у абоната към даряващия доставчик. На следващо място се твърди, че обратна сила могат да имат само и единствено санкционни разпоредби, които предвиждат по-леко наказание за отговорното лице и че в конкретния казус чл.3, ал.2 от ЗАНН би бил приложим, в случай че санкционната норма на чл.335 от ЗЕС, под която е подведена отговорността на [фирма], е претърпяла съответното изменение до влизане в сила на НП, а именно – минималният и/или максималния размер на глобата да е намален от законодателя, респективно – тази санкционна норма да е отпаднала от системата на административнонаказателните разпоредби, включени в ЗЕС . Според касатора недопустимо е да се придава обратно действие на норми, освен ако не е налице някоя

от хипотезите по чл.14 от ЗНА. РС бил преценил правомерността на поведението на жалбоподателя не с оглед разпоредбите на ФС, действащ към момента на извършване на нарушението, а с оглед измененията на цитирания подзаконов нормативен акт, настъпили след извършване на нарушението. В съдебно заседание, касаторът, редовно призован, не изпраща представител.

Ответникът по касационната жалба, [фирма], чрез своя процесуален представител адв. Ц., взема становище за оставяне в сила решението на СРС.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор Я. Д. поддържа, че касационната жалба е неоснователна и следва да се остави без уважение.

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 24.07.2011г на СРС по нахд № 16189/2010г. АССГ приема, че решението е валидно и допустимо.

В касационната жалба не се навеждат възражения за допуснати от РС съществени процесуални нарушения.

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 26.01.2010г абонатът ФОНДАЦИЯ „НОВОТО В.” на [фирма] по силата на договор за мобилни услуги подава заявление в [населено място], [улица] в магазин на Г. 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 ФОНДАЦИЯ „НОВОТО В.”, удостоверение за преносимост в срок до два дни от падаване на заявлението, каквото не е издадено.

На 19.05.2010г е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/

№ С – 073/19.05.2010г за нарушение на чл. 31 ал.1 от Функционалните спецификации .  
Актът е връчен на представител на ЕАД на 19.05.2010г.

На 05.10.2010г е съставено наказателно постановление /НП/ № 0211/05.10.2010г 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 фактичката 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 правилно и законосъобразно като краен резултат, и в частта относно приложението на чл. 3 ал.2 от ЗАНН.

СРС законосъобразно е приел, че в случая се касае за влизане в сила на по – благоприятен закон .

АССГ не приема доводите на касатора за неприложимост на чл. 3 ал.2 от ЗАНН: На първо място се посочва, че чл.335 ал.1 ЗЕС не е претърпял изменение по отношение на размера на предвидените в него наказания нито към момента на съставяне на АУАН, нито към момента на издаване на наказателното постановление, нито към момента на постановяване на въззивното съдебно решение и че цитираният състав на административно нарушение продължава да е част от Глава 21 от ЗЕС – „Административно наказателни разпоредби“. Настоящият съдебен състав приема, че разпоредбата на чл.335 ал.1 от ЗЕС има бланкетен характер и същата 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, АД 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. РС е направил законосъобразен извод, че 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.

Не са основателни доводите, които са релевирани в касационната жалба, че не са налице предпоставките, предвидени в чл.14 от ЗНА. 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 за 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. Законосъобразно СРС е преценил правомерността на поведението на [фирма] 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 смисъла на чл.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 като валидно, допустимо и постановено при липса на процесуални нарушения и в съответствие с материалния закон следва да бъде оставено в сила.

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

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 24.07.2011г на РС [населено място] по нахд № 16189/2010г.

Решението е окончателно.

Председател: .....

/Пламен Горелски /

Членове:

.....

/А. А./

.....

/М. К./