Р Е Ш Е Н И Е
№ 2057

гр. София, 26.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 01.03.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова
ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Славина Владова

при участието на секретаря М. Велева и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **1018** по описа за **2013** година докладвано от съдия Славина Владова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – 221 от АПК във връзка с чл. 63 ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] със седалище [населено място] срещу съдебно решение без дата постановено по н.а.х.д. № 16007/2011 година по описа на СРС, 14 състав, с което е потвърдено изцяло наказателно постановление № 101 от 13.06.2011г. на Председателя на КРС, с което на основание чл. 340 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) е наложена на [фирма] имуществена санкция в размер на 5 000 лева, за извършено нарушение на чл. 261 ал. 5 пред. 1 от ЗЕС.

В жалбата се навеждат подробни доводи за незаконосъобразност на съдебното решение. Твърди се, че неправилно СРС е приел, че по делото безспорно е доказано вмененото нарушение на наказаното лице. Твърди, че потребителят сам се е регистрирал за участие в играта „Големият кеш 2” и съответно е бил запознат с условията по нея, както и твърди, че в тази връзка неправилно е прието, че изпращачът на съобщението не може да бъде идентифициран, тъй като кратък номер 500 се ползва за комуникация между оператора и участниците в играта и след като се е регистрирал сам за участие потребителят е знаел кой е изпращачът. Твърди освен това и наличие на по – благоприятен закон, а именно след издаване на НП чл. 340 е изменен и санкцията за нарушение на чл. 261 ал. 5 от ЗЕС е отпаднала. Иска оспореното решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с

което се потвърждава изцяло оспореното НП.

Ответникът по касация КРС не изпраща представител в открито съдебно заседание и не изразява становище по жалбата.

Представителят на СГП прокурор Костов, изразява становище за неоснователност на жалбата и намира, че решението на СРС следва да се потвърди като законосъобразно.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл. 63 от ЗАНН, от страна – адресат на акта и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол.

За да постанови оспореното решение СРС е приел, че по делото е доказано, че вмененото на наказаното лице нарушение, а именно това, че не е изпълнил задължението си по чл. 261 ал. 1 пред. 1 от ЗЕС, а именно, че изпратено кратко съобщение на получател не позволява идентифициране на изпращача. П. е, че при издаването на НП и съставянето на АУАН не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. За да постанови оспореното решение СРС е събрал всички относими към спора доказателства – писмени и гласни – разпита на свидетеля К. – актосъставител.

Разгледана по същество жалбата се явява основателна по съображенията, изложени по – долу.

Настоящият състав намира, че решението на първоинстанционния съд е незаконосъобразно, постановено при неправилното приложение на закона.

На първо място неоснователно е възражението на касатора за недоказаност на вмененото му нарушение. Настоящият състав намира, че законосъобразно и обосновано въз основа на събраните по делото доказателства СРС е приел, че по делото безспорно е доказано вмененото на наказното лице нарушение, при което и законосъобразно му е наложена предвидената в чл. 340 от ЗЕС санкция, дествала към момента на издаване на оспореното пред СРС НП.. Настоящият състав споделя изцяло в тази връзка мотивите на СРС изложени в оспореното решение.

На второ място обаче основателно е възражението на касатора за последвал по благоприятен закон. Това е така, тъй като разпоредбата на чл. 340 от ЗЕС е изменена - ДВ бр. 105 от 2011г., в сила от 29.12.2011г. – като в новата си редакция сочи, че за нарушения по чл. 261, ал. 4 се налага глоба от 5000 до 10 000 лв. В предишната редакция на чл. 340 от ДВ бр. 41 от 2007г. (действала към момента на издаване на НП), е бил предвиден изричен състав на нарушениета на чл. 261 ал. 5, но сега е отпаднала наказуемостта за този вид нарушение, защото алинея четвърта на чл.261,ал.4 е с различно съдържание, от това на ал. 5. Съответно в друг текст на закона не е предвидена санкция за неизпълнение на задължението по ал. 5 на чл. 216 от ЗЕС. Наличието на по - благоприятен закон, водещ до отпадане наказуемостта на деянието винаги и безусловно води до отмяна на наказателното постановление. СРС не е обърнал внимание на този факт, настъпил след издаване на наказателното постановление., което предпоставя отмяна на решението и постановяване на ново, с което наказателното постановление да бъде отменено.

С оглед на всичко гореизложено, настоящата съдебна инстанция намира, че решението на СРС без дата, 14 състав по нахд № 16007 от 2011г. е незаконосъобразно, постановено в противоречие със закона и като такова следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което се отменя НП.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221 ал. 2 от АПК Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ съдебно решение без дата постановено по н.а.х.д. № 16007/2011 година по описа на СРС, 14 състав, с което е потвърдено изцяло наказателно постановление № 101 от 13.06.2011г. на Председателя на КРС, с което на основание чл. 340 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) е наложена на [фирма] имуществена санкция в размер на 5 000 лева, за извършено нарушение на чл. 261 ал. 5 пред. 1 от ЗЕС и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 101 от 13.06.2011г. на Председателя на КРС, с което на основание чл. 340 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) е наложена на [фирма] имуществена санкция в размер на 5 000 лева, за извършено нарушение на чл. 261 ал. 5 пред. 1 от ЗЕС.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: