

РЕШЕНИЕ

№ 6639

гр. София, 05.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 09.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Мария Николова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на
прокурора Ст.Димитров, като разгледа дело номер **7845** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Мария Николова, и за да се произнесе взе
предвид следното:

С решение от 29.06.2012г. по НАХД № 20896/2011 год. по описа на
Софийски районен съд, НО, 21 състав е изменено наказателно постановление
(НП) № 0192/12.09.2011г., издадено от председателя на Комисията за регулиране
на съобщенията (КРС). С НП на основание чл.53, ал.1, вр. чл.83, ал.1 от ЗАНН, вр.
чл.335 вр. чл.336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), вр. чл.28 от
Функционалните спецификации, на [фирма] е наложена имуществена санкция в
размер на 5 000 (пет хиляди) лева. Срещу така постановеното решение е
постъпила касационна жалба от процесуален представител на санкционираното
лице; изложени са доводи за неправилност на решението на районния съд.
Ответникът по касационната жалба не изразява становище относно нейната
допустимост и основателност.

Прокурорът намира, че жалбата е неоснователна и предлага решението на районния
съд да бъде оставено в сила.

Административен съд – София град, в настоящия касационен състав, като провери
законосъобразността на първоинстанционното решение, запозна се със събраните по
делото доказателства и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по
чл. 218, ал. 2 от АПК, във вр.63, ал.1, изр.1 ЗАНН, намира за установено следното от
фактическа и правна страна:

Жалбата е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 АПК и е от лице, което има

право да обжалва първоинстанционното решение, защото е страна по делото, за която то е неблагоприятно. Поради това, касационната жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество, неоснователна.

Районният съд е приел от фактическа страна, кредитирайки свидетелските показания и съобразно доказателствата по делото, че в КРС започнала проверка във връзка с жалба, че абонат /Ц./ на мобилна телефонна услуга се опитала неколkokратно да подаде заявление в магазин на Б. за преносимост на номера, но ѝ било отказано. На 21.01.2011г., в 15.00 часа контролните органи придружили Я. В. Ц. в магазин на [фирма], находящ се в [населено място], [улица]. Ц. заявила пред служител в обекта, че желае да подаде заявление за преносимост на ползвания от нея мобилен номер от [фирма] в мрежата на Б.. Служителят в магазина - Т. Г. отказала да приеме заявлението за преносимост, като обяснила, че системата на Б. за преносимост на номера била блокирана и щяла да се отблокира след 48 часа. Резултатите от извършената проверка били отразени в констативен протокол № С-ОК-015/21.01.2011г., съставен от О. К. и Г. И., в присъствието на Я. Ц. и Т. Г., а именно че на 21.01.2010. в 15.05 часа Я. Ц., в присъствие на представителите на КРС пред служител на „В.” Т. Г. заявила желанието си да подаде заявление за преносимост на мобилен номер [ЕГН], ползван от същата на абонаментен план в мрежата на „М.” към мрежата на „Б.”, с желание да бъде прехвърлена към предплатена услуга „А.”. След две грешно попълнени заявления, в 16 часа било попълнено исканото заявление. След проверка от служителя в системите за преносимост се оказало, че в системата съществувало заявление от магазин на „В.” в[жк], м-н „К.”, т. е., не било анулирано предходно заявление за преносимост, въпреки че следвало да бъде анулирано в 15.30 часа, за което бил съставен нарочен протокол. Сътрудник продажби заявила, че заявлението за преносимост не можело да бъде вкарано в системата на Б. в момента, а след 48 часа.

При така установената фактическа обстановка районният съд е приел от правна страна, че е налице административно нарушение, изразяващо се в неприемане на заявление за пренасяне, за което е определено наказание на горепосоченото основание. В мотивите на оспореното решение са изложени съображения, че не са налице нарушения на процесуалните правила, осъществени в хода на развитие на административнонаказателното производство, които да препятстват възможността да бъде разкрита обективната истина.

Настоящият състав намира, че обжалваното решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му /арг. чл. 59, ал.1 ЗАНН/. Последният е постановил обжалваното решение след обективен анализ на събраните доказателства, като е изпълнил задължението си, разглеждайки делото по същество, в хода на съдебното производство да установи с допустимите от закона доказателства дали е извършено нарушение и обстоятелствата, при които е извършено. Въз основа на установената по делото фактическа обстановка районният съд е формирал правни изводи, изложени в мотивите, които настоящият състав не споделя.

На първо място следва да се отбележи, че в процесното НП не се съдържа аргументация на възприетото от неговия издател становище за наличие на административно нарушение. Съгласно изричното правило на чл.46, ал.3 от Закона за нормативните актове, административната отговорност не може да бъде основана на тълкуване при непълнота на закона. В случая при изложените в НП мотиви,

преценени в съвкупност, може да се предположи, че административнонаказващият орган е счел, че съществува нарушение на чл.28, ал.1 от Функционални спецификации за осъществяване на преносимост на негеографски номера при промяна на доставчика, предоставящ съответната услуга (ФС), доколкото това е разпоредба на издаден въз основа на ЗЕС акт, измежду посочените в чл.335 от същия закон. Подобно най-общо съображение не може да е основание за ангажиране на административнонаказателна отговорност.

Действително, съгласно § 2 от Преходните и заключителни разпоредби на ФС, те са приети на основание чл.134, ал.3 ЗЕС. Съдържанието им е най-общо описано в чл.134, ал.4 ЗЕС и подробно уредено в самите ФС. В частност, процедурата за осъществяване на преносимост е уредена в Глава пета на ФС. В приложимата ѝ предходна редакция, както и в настоящата, не се съдържат конкретни срокове за приемане на заявление, задължение на приемащия доставчик да приеме незабавно заявлението или друго безусловно задължение на тази категория правни субекти за еднозначно определено поведение. Само неизпълнението на такова конкретно, несъмнено задължение може да бъде нарушение по смисъла на чл.6 ЗАНН. Не се съдържа такова задължение и в текста на чл.28, ал.1 ФС, посочен в процесното НП. В случая административнонаказателната отговорност е била основана на тълкуване при непълнота на закона, което е недопустимо и НП е незаконосъобразно само на това основание. При липсата на осъществен фактически състав на нарушение, безпредметно е обсъждането на съответствието на процесното НП с останалите изисквания на закона.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, пр.1 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решението от 29.06.2012г. по НАХД № 20896/2011 год. по описа на Софийски районен съд, НО, 21 състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 0192/12.09.2011г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.