

РЕШЕНИЕ

№ 7316

гр. София, 28.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 15.06.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов

Мария Попова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора Александрова, като разглежда дело номер **2896** по описа за **2012** година докладвано от съдия Мартин Аврамов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2-ро от ЗАНН.

Комисията за регулиране на съобщенията и [фирма] обжалват решение от 26.04.2011 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 17 състав по НАХ дело № 16049/2010 г., с което е изменено Наказателно постановление № 0227/05.10.2010 г. на председателя на комисията, налагащо на дружеството, на основание чл. 325, ал. 1 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения, имуществена санкция за нарушение на т.2.7.1 от Разрешение № 01391/08.04.2009 г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс във връзка с чл. 28, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, като размерът на санкцията е намален от 20 000 на 10 000 лв.

Всеки от ответниците отрича основателността на оспорването на насрещната страна.

Прокурорът дава заключение за правилност на обжалваното решение.

I. Касационната жалба на [фирма], подадена в срок, е основателна. Обжалваното решение е постановено в нарушение на закона – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 във връзка с ал. 2 от НПК.

1. Според чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, дерогираща общото правило на ал. 1 за действието на нормативния акт към момента на извършване на нарушението, ако до влизане в сила

на НП последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. По-благоприятен закон е този, който предвижда по-леки административно-наказателни последици, респ. по-благоприятен режим. Прилагането му се свързва с хипотезите, при които или се изключва наказуемостта на даден вид деяния, третиран дотогава като административни нарушения, или се предвижда по-леко по размер и вид наказание за деяния, които представляват нарушения и по стария закон. Проверката по чл. 3, ал. 2 от ЗАНН обуславя преценката за материалната законосъобразност на НП и е дължима служебно от съда, включително и в касационното производство (по аргумент от чл. 218, ал. 2 от НПК).

2. Преди издаването на НП са изменени Функционалните спецификации (ДВ, бр. 26/2010 г., в сила от 06.04.2010 г.), като е установена нова процедура за преносимост на номера. Дружеството е привлечено към отговорност поради отказ да приеме заявление на абонат за преносимост на мобилен телефонен номер. Промяната на ФСп. засяга в цялост процедурата по пренасяне на номерата, която започва по заявление на абонат или потребител, подадено при приемащия, а не даряващия доставчик, каквото качество притежава [фирма] – вж. чл. 28, ал. 1 от ФСп. в новата редакция. Аналогично е разрешението и при отказ за преносимост спрямо заявителя, който също се извършва от приемащия доставчик (чл. 30, ал. 1 от ФСп.). Възможност за отказ съществува и за даряващия доставчик, но негов адресат е приемащия доставчик, а не лицето, заявило преносимост. Т.е. съществуват различия както в субектите, така и по отношение на съдържанието на правоотношението, незаконосъобразното развитие на което е възприето като нарушение на визираните в НП разпоредби. В новата си редакция разпоредбата на чл. 28, ал. 1 от ФСп. е по-благоприятна за нарушителя. При отсъствието към настоящия момент на задължение за приемане на заявлението за преносимост от страна на даряващия доставчик по хипотеза неизпълнението му не би могло да бъде правно-релевантен факт на обективната отговорност по чл. 83, ал. 1 от ЗАНН. Поради наличието на основание за прилагането на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН санкционният акт е подлежал на отмяна като противоречащ на материалния закон.

3. Извън хипотезата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН постановлението е незаконосъобразно и на друго самостоятелно основание. Не е налице корелация между описанието на нарушението и т. 2.7.1 от разрешението, чийто предмет е общото задължение на предприятието да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. Неизпълнението на конкретни задължения на дружеството, предвидени във ФСп., е предпоставка за ангажиране на отговорност по бланкетния административно-наказателен състав по чл. 335 от ЗЕС, който е относим и към фактическите установявания на наказващия орган. Съставът по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС е приложим единствено при нарушения на условия на разрешението, а в случая тази квалификация е изключена от съответствието между признаците на твърдяното нарушение и съдържанието на нормативно уреденото от ФСп. нарочно задължение за приемане на заявлението за преносимост.

II. Обсъждането на касационната жалба на КРС и в частност – доводите относно дължимия размер на имуществената санкция, е лишено от предмет, тъй като то предполага положителен отговор на въпроса за наказуемостта на „деянието”.

Изложеното мотивира съда да отмени обжалваното решение и да се произнесе по съществото на спора като отмени и измененото от въззивния съд НП.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 и чл. 222, ал. 1 от АПК във връзка с

чл.63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд – София-град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 26.04.2011 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 17 състав по НАХ дело № 16049/2010 г.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 0227/05.10.2010 г. на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: