

РЕШЕНИЕ

№ 1257

гр. София, 28.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 14.02.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

ЧЛЕНОВЕ: Галин Несторов

Веселина Женаварова

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Ютеров, като разглежда дело номер **8921** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Павлова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Делото е образувано по жалба на [фирма], срещу Решение от 25.07.2013 г., постановено по н.а.х. дело № 6132/2012 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 112-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 0401/05.12.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/.

С оспореното пред СРС наказателно постановление на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева за нарушение по чл. 335 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, във връзка с чл.37 от Функционалните спецификации и чл. 18, раздел II от Допълнително споразумение № 2 към Процедурата за преносимост на географски номера.

В жалбата е посочено, че решението на СРС е неправилно и незаконосъобразно поради нарушение на материалния закон, допуснато съществено нарушение на процесуалните правила и наложената санкция е явно несправедлива. Според касатора първоинстанционният съд неправилно е възприел правната природа на Процедурата за преносимост на географски номера, тъй като тя е частноправен акт и нито ЗЕС, нито Функционалната спецификация скрепява изпълнението й с

административнонаказателна отговорност. Сочи, че неправилно СРС се е позовал на чл. 335 от ЗЕС, тъй като тази разпоредба предвижда санкция при неизпълнение на задължение по издаден въз основа на ЗЕС акт. На следващо място твърди, че АУАН е съставен в нарушение на чл. 34 от ЗАНН, тъй като нарушителят е бил известен на датата, на която абонатът е подал жалбата си в КРС. Счита, че наложената имуществена санкция е необосновано завишена. Моли решението на СРС да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно и наказателното постановление да бъде отменено, алтернативно размерът на наложената имуществена санкция да бъде намален в предвидения от закона минимум.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от юрк. К., който моли решението на СРС и процесното наказателно постановление да бъдат отмени по изложените доводи в касационната жалба.

Ответникът по касационната жалба - председателят на Комисия за регулиране на съобщенията не изпраща представител.

Представителят на СГП изразява становище за основателност на касационната жалба.

Административен съд- София град, XIII-ти касационен състав, като прецени доказателствата по делото и обсъди наведените касационни основания, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в законоустановения срок, от надлежна страна и същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

За да постанови решението си, районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. От фактическа страна е прието, че на 09.11.2010 г. в бизнес център на [фирма] била депозирана молба от А. А. за пренасяне на фиксирания ѝ личен номер 02/8566852 от мрежата на Б. в мрежата на касатора. Запитването до Б. било отправено не до края на следващия работен ден според изискването на чл. 18, изр. 2 от раздел II на Процедурата, а на 22.12.2010 г. За констатираното нарушение е съставен АУАН № С-336/07.06.2011 г. за нарушение на чл. 335 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, във връзка с чл.37 от Функционалните спецификации и чл. 18, раздел II от Допълнително споразумение № 2 към Процедурата за преносимост на географски номера, въз основа на който е издадено и процесното наказателно постановление, с което на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева. При така установената фактическа обстановка, първоинстанционният съд е приел, че обжалваното наказателно постановление е правилно и законосъобразно. Софийски районен съд е достигнал до извод, че разпоредбата на чл. 37 от ФС препраща към Процедурата за пренос на географски номера, чийто чл. 18 предвижда запитването до актуалния доставчик да бъде отправено най-късно до края на следващия работен ден, поради което видно от датата на отправяне на същото, описаните разпоредби са нарушени.

Този извод не се споделя от настоящия касационен състав поради следните съображения: Процедурата, в която се предвижда запитването до приемащия доставчик да бъде отправено най-късно до края на следващия работен ден, не е подзаконов нормативен акт по приложението на ЗЕС. Такъв се явяват Функционалните спецификации, които са подзаконов нормативен акт по приложението на ЗЕС, приети на основание чл. 134, ал. 3 от ЗЕС. Съгласно чл. 37 от ФС, за осъществяване на преносимост, абонат или потребител, заявил пренасяне на

номер, както и участващите доставчици, осъществяват координирани и последователни действия, определени в процедурата по чл. 38, ал. 1 от ФС и общите условия за взаимоотношения с крайните потребители на доставчиците. Доставчиците, съобразно разпоредбата на чл. 38, ал. 1 от ФС изготвят и подписват процедура за осъществяване на преносимост съобразно изискванията на тези спецификации. Чл. 39 от ФС предвижда, че Процедурата по чл. 38, ал. 1 регламентира взаимоотношенията между даряващия и приемащия доставчик и техните действия, свързани с осъществяване на преносимостта.

Съгласно чл. 335 от ЗЕС, за нарушение на този закон и на издадените въз основа на него актове, за което не е предвидено друго наказание, се налага глоба в размер от 500 до 5000 лв. Неизпълнението на задължение по Процедурата обаче не е административно нарушение на подзаконов акт, за което може да бъде наложено административно наказание по чл. 335 от ЗЕС. Възражението на касационния жалбоподател в тази насока е основателно.

Настоящият съдебен състав счита, че подписаната между трите национални доставчици на мобилни услуги Процедура не представлява нормативен акт, който създава задължения, чието изпълнение трябва да се санкционира по административен ред и може да се приравни на осъществен състав на административно нарушение. Задължението за подписване на такъв документ произтича от нормите на ФС, но неизпълнението на процедурата или отклонението от правилата за преносимост от страна на някой от доставчиците няма как да бъде изведено в административно нарушение, ако това задължение е посочено единствено и само в тази Процедура. Процедурата създава права и задължения за страните, които са я подписали, но неизпълнението на някоя от разпоредбите ѝ не води до осъществяване състав на административно нарушение, за което следва да бъде наложено административно наказание. Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗАНН деянията, които съставляват административни нарушения и съответните за тях административни наказания се определят със закон. Правилата в Процедурата не са нормативен акт, те са създадени за улеснение на доставчиците на услугите, като подписването им е гаранция за страните, че всяка от тях ще действа съобразно техните разпоредби. Неизпълнението на тези правила няма как да бъде квалифицирано като административно нарушение, тъй като същите не са създадени от административен или друг държавен орган, компетентен да издава нормативни актове, а от частноправни субекти. Неизпълнението на създадени от частноправни субекти правила не може да се квалифицира като административно нарушение. Процедурата е изготвена по препоръка на Комисията за регулиране на съобщенията, но по съдържанието си е договор между страните. Тя не въвежда състави на административни нарушения, посочвайки общественоопасни деяния, които нарушават установения ред на държавно управление по смисъла на чл. 6 ЗАНН. Липсва правна норма, която да създава състав на административно нарушение, което е обявено за наказуемо с административно наказание, каквото е изискването на чл. 6 ЗАНН.

Водим от горното, Административен съд София град, XIII касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 25.07.2013 г., постановено по н.а.х. дело № 6132/2012 г. по описа на Софийски районен съд /CPC/, НО, 112-ти състав

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 0401/05.12.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева за нарушение по чл. 335 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, във връзка с чл.37 от Функционалните спецификации и чл. 18, раздел II от Допълнително споразумение № 2 към Процедурата за преносимост на географски номера.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.