

РЕШЕНИЕ

№ 891

гр. София, 11.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилка
Славина Владова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **10369** по описа за **2012** година докладвано от съдия Мария Ситнилка, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С решение от 10.08.2012 г., постановено по н.а.х.д. № 22202/2011 г., Софийският районен съд, НК, 20-ти състав е отменил наказателно постановление № 228/11.10.2011 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на основание чл. 335 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации на „К. Б. М.” ЕАД, е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв.

В законния срок против решението е постъпила касационна жалба от административно наказващия орган. В жалбата са изложени доводи за неправилност на решението на районния съд - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Обосновават се съображения за неправилност на извода на районния съд за допуснатото нарушение на чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, доколкото нарушителят е открит едва след извършване на проверка по подадената жалба. Счита се, че в противоречие с материалния закон Софийският районен съд е приел, че в АУАН и в наказателното постановление не е посочена датата на извършване на нарушението. Твърди се, че като дата на извършване на нарушението в наказателното постановление изрично е посочена датата 03.09.2010 г., на която даряващия доставчик неоснователно е отказал

преносимост, като по този начин не е осигурил правото на абоната. Като основание за определяне на завишен размер на административното наказание се изтъкват многократно извършени аналогични нарушения от санкционираното търговско дружество, както и неговото имотно състояние. Моли съда да постанови решение, с което да се произнесе по съществото на правния спор, като отмени решението на Софийския районен съд и потвърди наказателното постановление, издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.

Ответникът [фирма], чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата по съображения, подробно изложени в депозираните по делото писмени бележки.

Представителят на Софийската градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба и моли съда да постанови решение, с което да отмени решението на Софийския районен съд.

Касационната жалба е допустима-постъпила е в срок и е подадена от надлежно легитимирано лице-страна по н.а.х.д. № 22202/2011 г. по описа на Софийския районен съд.

Разгледана по същество касационната жалба е **ОСНОВАТЕЛНА** по следните съображения:

Въз основа на събраните по делото доказателства, Софийският районен съд е приел за установено от фактическа страна, че [фирма], като абонат на мобилен телефонен номер 0894 411134, предоставен му от [фирма], е подал на 26.08.2010 г. в магазин на [фирма] в [населено място] заявление за пренасяне на използвания от него номер. На 01.09.2010 г. приемащия доставчик [фирма] е изпратил заявление за пренасяне до даряващия доставчик [фирма], получено от него на същата дата. На 03.09.2010 г. даряващия доставчик уведомил [фирма], че отказва преносимост на заявения номер по причина „PDF is not valid” /невалиден файл/. В законоустановения срок не е издаден сертификат за преносимост на заявения номер. На 22.12.2010 г. [фирма] подал жалба до КРС, заведена на 23.12.2010 г., по която от страна на контролните органи е извършена проверка. Резултатите от проверката са обективирани в Констативни протоколи от 04.01.2011 г., 12.01.2011 г. и 17.01.2011 г. Съставен АУАН № Б-119/12.04.2011 г. за това, че с неизпълнение на задължението си по чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации, [фирма] е нарушил разпоредбата на чл. 335 от ЗЕС. Въз основа на него е издадено наказателното постановление, предмет на производството пред Софийския районен съд, с което на основание чл. 335 във връзка с чл. 336 от ЗЕС във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации на [фирма] е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 5 000 лева.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, районният съд е извел правни изводи за допуснато нарушение на процесуалните правила в хода на административнонаказателното производство и в частност чл. 34 от ЗАНН и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН. Нарушението на чл. 34 от ЗАНН е мотивирано с изтичане на тримесечния срок за съставяне на АУАН, който в конкретния случай е започнал да тече от датата на подаване на жалбата на С. Р. до КРС на 23.12.2010 г. и е изтекъл на 23.03.2011 г., а АУАН е съставен на 12.04.2011 г. Също така, районният съд е приел, че в наказателното постановление не е посочена датата на извършване на нарушението.

Въз основа на установената в хода на производството пред Софийския районен

съд фактическа обстановка, настоящият касационен състав намира за неправилни изведените от въззивния съд правни изводи.

Разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН е свързана с преклудирание на възможността административния орган да действа, като постави начало на административнонаказателното производство със съставяне на АУАН. Това означава, че срокът започва да тече от момента, в който той е могъл да предприеме действието. ЗАНН не конкретизира, дали установяването на нарушението следва да е обективизирано в нарочен писмен документ, както и че това установяване следва да бъде осъществено от длъжностно лице, компетентно да съставя АУАН. Това е така, тъй като законодателството регламентира осъществяването на определена дейност от регулираните обществени отношения и контрола по нейното спазване на определени административни органи, а не на конкретни длъжностни лица от състава на тези органи. В случая, правомощията по осъществяване на контрола на електронните съобщения е възложено на органите КРС. Следователно, меродавен за момента на откриване на нарушението е моментът, в който служителите на КРС, на които е възложена проверката са узнали за нарушението и нарушителя.

В настоящия казус, нарушението и нарушителят са установени в хода на извършена проверка в периода от 04.01.2011 г. до 17.01.2011 г. От тази дата е започнал да тече тримесечния срок по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН за съставяне на АУАН и този срок е изтекъл на 17.04.2011 г., поради което и съставеният на 12.04.2011 г. АУАН се явява законосъобразно съставен в срока по чл. 34 от ЗАНН. Настоящият касационен състав не споделя доводите на районния съд, че срокът за съставяне на АУАН е започнал да тече от датата на депозиране на жалбата на С. Р. на 23.12.2010 г., доколкото същата не установява по категоричен начин извършеното нарушение и нарушителя, а обективизира единствено волеизявлението на заинтересовано лице за субективно възприетите от него факти и обстоятелства по отношение на претендираната от него услуга по пренасяне на мобилен телефонен номер.

На следващо място, не могат да бъдат възприети и доводите на районния съд за допуснато нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН. Както изрично е посочено в наказателното постановление нарушението е извършено на 03.09.2010 г., когато даряващия доставчик уведомил [фирма], че отказва преносимост на заявения номер по причина „PDF is not valid” / невалиден файл/.

Правилно установената от Софийския районен съд фактическа обстановка налага извод за безспорна доказаност на извършеното от [фирма] административно нарушение по чл. 335 във връзка с чл. 336 от ЗЕС във връзка с чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации. При издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и правилно е приложен материалния закон. Независимо от изложеното, касационната инстанция намира, че размерът на наложеното административно наказание в настоящия случай е индивидуализиран в нарушение на чл. 27, ал. 2 от ЗАНН. Налагането на най-високия размер на имуществена санкция, определен в нормата на чл. 335 във връзка с чл. 336 от ЗЕС, е мотивирано от административно наказващия орган с обстоятелството, че нарушението е извършено повторно. § 1, т. 48 от ДР на ЗЕС определя като повторно нарушение, нарушението, което е извършено в едногодишен срок от влизането в сила на наказателното постановление, с което е наложено наказание за същия вид нарушение. В случая, цитираните в наказателното постановление други наказателни постановления са влезли в сила след извършване на

настоящото нарушение. В този смисъл те не могат да обосноват извод за повторност на извършеното деяние, респ. за налагането на имуществена санкция в предвидения в закона максимален размер. Предвид изложеното, касационната инстанция намира, че следва да бъде намален размера на наложената имуществена санкция, като с оглед тежестта на нарушението и имотното състояние на нарушителя същия следва да бъде определен под средния размер за този вид нарушения.

С оглед на изложеното и на основание чл. 221, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София-град, Осми касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 10.08.2012 г., постановено по н.а.х.д. 22202/2011 г. по описа на Софийския районен съд.

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 228/11.10.2011 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, като НАМАЛЯВА размера на наложената на [фирма] имуществена санкция от 5 000 /пет хиляди/ лева на 2 000 /две хиляди/ лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.