

РЕШЕНИЕ

№ 3660

гр. София, 28.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, , в публично заседание на 01.06.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Мадлен Петрова

Миглена Недева

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Николай Русinov, като разгледа дело номер **10658** по описа за **2011** година докладвано от съдия Мадлен Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

С решение от 04.04.2011г., постановено по НАХД 16222/2010г. Софийски районен съд е потвърдил Наказателно постановление № 0228/05.10.2010г. издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева на основание чл. 335 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ за нарушение на чл. 31, ал.1 от Функционалните спецификации за осъществяване преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

Срещу така постановения съдебен акт е постъпила касационна жалба от [фирма], с искане за неговата отмяна и постановяване на решение, с което наложената имуществена санкция да бъде отменена изцяло, респективно да бъде намален нейния размер. Конкретните оплаквания, съставляващи касационни основания се свеждат до следното:

Касаторът счита, че при съставяне на АУАН на 19.05.2010г. е пропуснат 3 – месечния срок по чл. 34 от ЗАНН, тъй като нарушителят и нарушението са станали известни на компетентните органи с постъпването на жалбата от [фирма] на 09.02.2010г., а при извършената в тази връзка проверка на 22.02.2010г. не са открити нови факти относно конкретното нарушение.

Наред с това поддържа, че не е налице нарушение на чл. 31, ал.1 от ФС за осъществяване преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, тъй като процедурата по издаване на удостоверение за преносимост е била спряна поради наличието на задължения на абоната към даряващия доставчик. В този случай съгласно чл. 30, ал.1, т. 7 от цитираните Функционални спецификации даряващият доставчик има право да откаже преносимост на посочените в заявлението номера.

Поддържат се и доводи за приложимост на по-благоприятен закон на основание чл. 3, ал.2 от ЗАНН, каквито се явяват ФС приети с решение № 373/17.03.2010 на КРС, обн. в ДВ бр. 26 от 06.04.2010г., с които процедурата по преносимост на национално значим номер при промяна на доставчика на мобилна телефонна услуга е променена и е отпаднало задължението на даряващия доставчик да издава удостоверение за преносимост на номера.

Подробни съображения за неправилност на съдебното решение и незаконосъобразност на наказателното постановление се съдържат и в допълнително представените по делото писмени бележки.

Ответникът – Комисия за регулиране на съобщенията не се представлява в касационното производство и не взема становище по наведените от касатора касационни основания.

Участващият в съдебното производство прокурор от Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена от надлежна страна в срока по чл. 211 от АПК, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна, по следните съображения:

Предмет на съдебен контрол пред СРС е било Наказателно постановление № 0228 от 05.10.2010г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева на основание чл. 335, във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, за нарушение на чл. 31, ал.1 от Функционалните спецификации /ФС/ за осъществяване преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

За да потвърди наложената на оператора имуществена санкция СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати нарушения на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, че дружеството е осъществило административното нарушение по чл. 31, ал.1 от ФС, като не е издало в срок до 05.12.2009г. удостоверение за преносимост на [фирма] на номерата, посочени в заявление от 03.12.2009г., без да са налице основания за отказ и че в конкретния случай не са приложими условията на чл. 28 от ЗАНН.

Така постановеното решение е неправилно, поради нарушение на чл. 34, чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН при преценката за законосъобразност на съставения АУАН и НП. Аргументите за това са следните:

Съгласно чл. 34 от ЗАНН административнонаказателното производство не се образува, ако в 3 – месечен срок от откриване на нарушителя не е съставен АУАН. Нарушителят се счита открит, когато компетентният да състави акт, административен орган разполага с достатъчно данни за нарушението и неговото авторство. В

конкретния случай, видно от съдържанието на приложената по преписката жалба вх. № 14-00-305 от 09.02.2010г. по описа на КРС, подадена от [фирма] с постъпването ѝ на компетентните органи при регулаторния орган са станали известни както нарушението, така и извършителят – [фирма]. По отношение на обстоятелствата описани в АУАН и НП, а именно, че е подадено заявление на 03.12.2010г., мястото на подаването му и неиздаването на удостоверение в срок до 05.12.2009г. не са направени нови фактически констатации при извършената от КРС проверка на 22.02.2010г. Поради това в този случай следва да се приеме, че нарушението и нарушителят са открити по смисъла на чл. 34 от ЗАНН с постъпването на жалбата от абоната – на 09.02.2010г. Броен от този начален момент 3-месечният срок за съставяне на АУАН за това нарушение изтича на 09.05.2010г. Процесният акт е съставен на 19.05.2010г., извън очертания 3-месечен срок. Нарушението на чл. 34 от ЗАНН при образуването на административнонаказателното производство обосновава отмяна на НП на самостоятелно основание.

Освен това, при описанието на нарушението в акта и при налагането на наказанието, не са отчетени установените при проверката на 22.02.2010г. обстоятелства касаещи неиздаването на удостоверение за преносимост в срока по чл. 31, ал.1 от ФС. Видно от констатациите, отразени в Протокол № СЕМ-012/22.02.2010г., към 03.12.2009г. заявителят [фирма] има изискуеми задължения към [фирма], произтичащи от неустойки, уговорени в конкретно изброени договори. Това обстоятелство не е отразено при описание на обстоятелствата, при които е извършено нарушението както в съставения АУАН, така и в НП, в съответствие с императивните изисквания на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН. Нарушението на правилата относно съдържанието на акта и НП е съществено, тъй като наличието на изискуеми задължения към даряващия доставчик е от значение за преценката за наличие на административно нарушение по чл.31, ал.1 от ФС към датата, посочена в АУАН и НП – 05.12.2009г.

Като е приел, че в административнонаказателното производство са спазени изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, СРС е постановил решението си в противоречие с наличните по преписката доказателства и в нарушение на закона, който е следвало да приложи – основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН за неговата отмяна. Спорът е изяснен от фактическа страна, поради което следва да се постанови решение за отмяна на наказателното постановление.

Предвид констатираните пропуски в производството по налагане на процесната имуществена санкция, които обосновават незаконосъобразност на издаденото наказателно постановление изцяло, е безпредметно да се обсъждат доводите на касатора за приложение на по-благоприятен материален закон и тези за нарушение на чл. 27 от ЗАНН при определяне размера на санкцията.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК вр. чл. 63, ал.1, изр.2 ЗАНН, Административен съд, С. – град, V касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 04.04.2011г. на Софийски районен съд, постановено по НАХД 16222/2010г. и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 0228/05.10.2010г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева на основание чл. 335 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ за нарушение на чл. 31, ал.1 от

Функционалните спецификации за осъществяване преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: