

РЕШЕНИЕ

№ 2197

гр. София, 23.04.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.03.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Павлова

Полина Якимова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Мирчев, като разгледа дело номер **9981** по описа за **2011** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. С решение от 13.06.2011 г., постановено по н а. х. дело № 3914/ 2011г., Софийски районен съд, НО, 23 състав е потвърдил наказателно постановление № 0207/ 05.10.2010 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв, на основание чл. 335 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) за нарушение на чл. 31 ал. 1 от Функционалните спецификации за преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, приети с решение № 1477 от 20.11.2007 г. на КРС, обн. ДВ 8/2008, последно изменени с Решение № 230 от 12.03.2009г., обн. ДВ бр. 26/2009г., попр. бр.34/2009г.

Срещу решението е постъпила касационна жалба от името на дружеството за неправилност на преценката на съда за спазване на срока по чл.34 ЗАНН за съставяне на акта за установяване на административното нарушение, предвид подаването на жалбата с посочване на нарушителя на 04.02.2010 г., съставлявало нарушение необсъждането в НП на възраженията против АУАН, в това число и за съществуващи задължения в размер на 1497,12 лв. към датата на подаване на заявлението за прехвърляне по фактура от 20.12.2009г., която сума е следвало да бъде платена в 18-дневен срок, платена била само неустойка за предсрочно прекратяване на договора, в който случай е приложен чл. 30,ал.2 от ФС – спиране на процедурата до

отстраняването на недостатъците. Във връзка с това е направено искане с датата 27.01.2010 г. за прехвърляне на надплатени суми по номера, участващи в друга група, към групата, в която участва конкретния номер, за чието прехвърляне е следвало да се издаде удостоверение. Неправилно издаденото удостоверение на 30.01.2010 г. е прието от съда като издадено след тридневния срок. Претендира се и промяна в правната уредба - с Решение № 373/17.03.2010 г. на КРС, съобразно която отпадало задължението на даряващия доставчик да издава удостоверение за преносимост.

Искането до съда е за отмяна на решението и потвърждаване на наказателното постановление.

Ответникът – Комисия за регулиране на съобщенията, не изразил становище по жалбата и не е представляван в съдебното заседание по делото.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното:

Съгласно чл. 218, ал. 1 от АПК съдът разглежда жалбата само на сочените касационни основания. На основание чл. 218, ал. 2 от АПК съдът следи служебно единствено за валидността и допустимостта на обжалваното решение, както и за нарушение на материалния закон.

Касационната жалба е допустима, като подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването на обжалваното съдебно решение. Разгледана по същество, тя е основателна.

Между страните по делото липсва спор относно следните факти: На 26.01.2010 г. от Политическа партия „Новото време”, в магазин в [населено място], до касатора е депозирано заявление за пренасяне на ползвания от него мобилен номер, което е следвало да се извърши в двудневен срок, съгласно чл. 31, ал. 1 от ФС, като не са налице основания по чл. 30, ал. 1 от ЗЕС за отказ да бъде издадено такова удостоверение. Поради така прието за установено извършване на нарушение по чл. 31, ал. 1 ФС, направен извод за спазване на ЗАНН при издаването на НП и АУАН и че деянието не може да се квалифицира като маловажен случай по чл. 28 ЗАНН, СРС е потвърдил НП.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол, и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно основателността ѝ.

Като касационно основание е заявено единствено неправилност на решението поради противоречие с материалния закон и съдопроизводствените правила, но за второто основание не се навеждат конкретни доводи, такива се излагат само за неправилност на преценката на съда за извършеното нарушение по чл. 9, ал. 2 от НСОПЗ.

Разгледана по същество същата е **ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА**.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, съдът намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо, както и постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, постановено е от компетентен съд в рамките на правомощията му, като същото е постановено и в съответствие с

материалния закон относно изводите за осъществен състав на нарушение по чл.31, ал.1 от ФС, за което се санкционира по чл.335 от ЗЕС. Неправилни са изводите на съда относно определянето на максимален размер на имуществената санкция по последната разпоредба.

Още с възражението срещу АУАН касаторът е изложил съображенията си за неплатена фактура от 20.12.2009г. към датата на подаване на заявлението за преносимост на мобилен номер и са представени доказателства за това. Тези съображения не са обсъдени в мотивите на НП, съдържат се и в жалбата пред въззивния съд. Пред СРС е прието като доказателство заявлението за прехвърляне на баланс с дата 27.01.2010г. на сумата от 3060 лв. към мобилен номер [ЕГН] във връзка с задължения на мобилен номер, като в решението е направен извод, че не са налице основания по чл. 30, ал.1 ЗЕС в мотивите на СРС.

С доводите пред касационната инстанция, пред въззивния съд и във възражението по АУАН касаторът твърди по същество наличие на хипотезата по чл.30,ал.1,т.6 от ФС - основание за неразглеждане на заявлението към датата на подаването му.

Дори и да се приеме, че е налице основанието по чл.30, ал.1, т.6 от ФС в относимата редакция ДВ бр.26/09 - неплатени задължения за ползвани услуги за конкретния номер, то с подаването на заявлението от 27.01.2010г. за прехвърляне на баланс, този недостатък е отстранен и правното основание за неразглеждане на заявлението е отпаднало. От тази дата е започнал да тече срокът по чл.31,ал.2 ФС за издаване на удостоверение - до два работни дни от датата на отстраняване на недостатъците по заявлението.

Удостоверението за преносимост е издадено на 30.01.2010г., като срокът за това е изтекъл на 29.01.2010г. – работен ден. Следователно, правилни са изводите на въззивния съд и в НП, че не е налице основание по чл.30,ал.1 ФС за отказ да се издаде удостоверение за преносимост. Правилен е изводът на СРС, че извършването на нарушението е доказано.

Не са налице основания за прилагането на по-благоприятен закон, поради следното:

Съгласно чл. 3, ал. 1 от ЗАНН, за всяко административно нарушение се прилага нормативният акт, който е бил в сила по време на извършването му. Според чл. 3, ал. 2 от ЗАНН ако до влизане в сила на НП последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. Прилагането на т. нар. по-благоприятен административно-наказателен закон се свързва с хипотезите, при които или се изключва наказуемостта на даден вид деяния, третирано дотогава като административни нарушения, или се предвижда по - леко по размер и вид наказание за деяния, които представляват административни нарушения и по стария закон.

В разглеждания случай задължението за издаване на удостоверение за пренасяне на номера в двудневен срок отпада с измененията на Функционалните спецификации, обн. ДВ бр. 26/ 06.04.2010 г. Към датата на издаване на наказателното постановление – 05.10.2010 г. са в сила са ФС в тази им редакция.

Към датата на устните състезания в тази инстанция разпоредбата на чл. 31, ал. 2 ФС предвижда, че даряващият доставчик уведомява приемащия доставчик за обстоятелствата по чл. 30, ал. 1 в срок до 2 работни дни считано от получаване на уведомление от приемащия доставчик за наличие на заявление за пренасяне на номер, подадено при него.

Действително, в рамките на конкретното административно – наказателно производство процедурата за пренасяне на географски номера е изменена чрез отпадане на

задължението за даряващия оператор да издаде удостоверение за пренасяне в двудневен срок от заявлението и съгласно чл. 31, ал.2 от ФС понастоящем определя, че е в негова тежест да уведоми приемащия доставчик за обстоятелствата по чл. 30, ал. 1 в срок до 2 работни дни считано от получаване на уведомление от приемащия доставчик за наличие на заявление за пренасяне на номер, подадено при него.

Изменението на нормативната рамка за пренасяне на национално значими номера рефлектира върху началото на процедурата. Обстоятелството, че заявлението за пренасяне се депозира у приемащия оператор не обуславя извод, че отпадат задълженията на даряващия оператор да предприеме активно поведение чрез извършване на уведомление, при това отново в двудневен срок относно обстоятелствата по чл. 31, ал.2 ФС. Докато по отменената редакция – в сила към датата на извършване на нарушението, дружеството е следвало да издаде удостоверение за преносимост, а във втората дължи уведомление с нормативно определено съдържание в същия срок до приемащия доставчик, като също може да откаже издаването му на основание неплатени услуги.

По тези съображения съдът приема, че очертаното изменение на процедурата по преносимост не може да се третира като по-благоприятен закон тъй като не променя задълженията за касатора.

Не е нарушен срокът по чл.34,ал.1 ЗАНН за съставянето на АУАН, тъй като по подадената от фондация "Новото време жалба, е извършена проверка на 24.02.2010г., при която е констатирано твърдяното нарушение. От тази дата тече срокът по чл.34, ал.1 ЗАНН, а не от датата на подаване на жалбата. С оглед на тези обстоятелства с издаването на АУАН на 19.05.2010г. е спазен тримесечния срок по последната разпоредба.

Правилни са мотивите на СРС, че не е налице маловажен случай по чл.28 ЗАНН, както и че не са ангажирани доказателства за други влезли в сила НП към датата на издаване на процесното. Съгласно чл.335 от ЗЕС, за нарушението на този 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. Не е мотивирано в НП защо при неспазване на срока само с един ден при издаването само на едно удостоверение за преносимост е наложен максимален размер на глобата

Предвид неизлагането на мотиви за размера на санкцията, съдът следва да намали същата до предвидения в закона минимум от 500лв., в който смисъл следва да бъде изменено НП, а решението на СРС отменено, съобразно правомощията на настоящата инстанция да остави в сила или да отмени съдебното решение, чл. 221, ал. 2 АПК.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 13.06.2011 г., постановено по н а х дело № 3914 / 2011г. от Софийски районен съд, НО, 23 състав.

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 0207/ 05.10.2010 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на [фирма], с което на основание чл. 335 от Закона за електронните съобщения за нарушение на чл. 31 ал. 1 от Функционалните спецификации за преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, приети с

решение № 1477 от 20.11.2007 г. на КРС, обн. ДВ 8/2008, последно изменени с Решение № 230 от 12.03.2009г., обн. ДВ бр. 26/2009г., попр. бр.34/2009г. като вместо наложената имуществена санкция в размер на 5000 (пет хиляди) лв, определя имуществена санкция в размер на 500 (петстотин) лева.
РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ1.

2.