

РЕШЕНИЕ

№ 1921

гр. София, 21.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **11528** по описа за **2012** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на 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 22.10.2012 г., постановено по н.а.х.д. № 21478/2011 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 108 състав е изменил Наказателно постановление (НП) № 0173 от 30.08.2011 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на [фирма] на основание чл. 336 вр.чл. 335 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), за нарушение на чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга (Функционалните спецификации), е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 5 000 (пет хиляди) лева, като е намалил размера на наложената имуществена санкция на 1 500 (хиляда и петстотин) лева.

Така постановеното решение, в срока и по реда на чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, е обжалвано от [фирма], чрез упълномощения адв. Е. Ц., с искане да бъде отменено решението на СРС и процесното НП. Релевираните с жалбата касационни основания следва да се квалифицират като нарушение на материалния закон - чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, вр. чл. 63, ал.1 ЗАНН, подробно аргументирани в жалбата. Касаторът счита, че при съставяне на АУАН е нарушена разпоредбата на чл.

34 от ЗАНН, тъй като не е спазен преклузивният тримесечен срок от откриване на нарушителя до издаване на АУАН. Производството е образувано по молба, получена повече от три месеца преди издаване на АУАН (на 01.03.2011 г.). В тази връзка посочва съдебна практика по идентични случаи. Твърди, че в АУАН, респ. НП са посочени само общите признаци на състава, като не става ясно по какво точно и по какъв начин е извършено административното нарушение, което определя като нарушение на чл.42, т.4 от ЗАНН/чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Не е посочено защо актосъставителят е приел, че „не са били налице основания за отказ“ на преносимостта. Не била посочена дата на извършване на твърдяното нарушение и мястото му. Мотивира се и с непълнота на данните, предоставени от приемащия доставчик и заявлението на абоната, поради които несъответствия дружеството върнало съобщението "P. is not valid". В съдебно заседание пред Административен съд София-град, касаторът се представлява от упълномощения адв. Ц., който поддържа жалбата по аргументите, изложени в нея и в представени писмени бележки. Алтернативно прави искане, в случай че се установи, че НП е законосъобразно да се намали наложената санкция до предвидения в закона минимум.

Ответникът по касационната жалба - Председателят на Комисията за регулиране на съобщенията - не се представлява и не изразява становище по касационната жалба.

Представителят на СГП дава становище за неоснователност на касационната жалба, а постановеното от СРС решение за правилно и законосъобразно.

Административен съд София град, IV - ти касационен състав, като взе предвид твърдяните с жалбата касационни основания по смисъла на чл. 348 от НПК и служебно на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, при допустимата касационна жалба, намира, че обжалваното с нея решение е валидно и допустимо, но същото е постановено в нарушение на материалния закон:

Касаторът е бил санкциониран за неизпълнение на задължението по чл. 31, ал. 1 от Функционалните спецификации, тъй като, при липса на основания за отказ, визирани в чл. 30, ал. 1 от същите спецификации, не е осъществил процеса по пренасяне на номера на абоната, което е следвало според наказващия орган да стори.

За да измени НП, СРС е приел, че НП е издадено от компетентен орган, в предписаната от закона форма, не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила при издаването му и същото е в съответствие с материалния закон. СРС е обосновал мотиви за намаляване на размера на наложената санкция предвид липсата на повторност и че впоследствие номерът на абоната е пренесен.

Решението е неправилно.

Касационната инстанция не споделя крайния извод на СРС за законосъобразност на наказателното постановление.

Съгласно действащата към момента на извършване на деянието разпоредба на чл. 31, ал. 1 от ФС в случай че не са налице основанията за отказ по чл. 30, ал. 1 и 2, доставчиците осъществяват процеса по пренасяне на номера/та, съобразно определеното в настоящите функционални спецификации, процедурата по чл. 24, ал. 1 и общите им условия за взаимоотношения с крайните потребители. Алинея 2 на същия текст гласи, че в случай че не са налице основанията за отказ по чл. 30, ал. 1, даряващият доставчик издава на абоната или на потребителя удостоверение за пренасяне. Удостоверението следва да бъде издадено в срок до два дни от подаване на заявлението по чл. 28 или от момента на отстраняване на недостатъците по него.

Функционалните спецификации са приети с Решение № 1477 от 20.12.2007 г. на Комисията за регулиране на съобщенията.

Преди всичко, описаните в наказателното постановление и АУАН факти не обуславят извода, дружеството да е нарушило чл. 31, ал.1 от Функционалните спецификации. Изпратеното на 20.08.2010г. заявление от приемащия доставчик до даряващия доставчик е съдържало невалиден файл, поради което на 22.08.2010г. е върнато с причина за отказ „код 007”. Съгласно чл.38 от функционалните спецификации, доставчиците изготвят и подписват процедура за осъществяване на преносимост съобразно изискванията на настоящите спецификации. Съгласно чл. 39, ал.1 т.3 от спецификациите, в процедурата се съдържат и технически причини за отказ на даряващия и приемащия доставчик, които не са посочени и в чл. 43. Не е спорно, че такава процедура е изготвена и подписана, включително от даряващия и приемащия доставчик на 13.05.2009г. и е изменяна с осем допълнителни споразумения, всички достъпни на интернет страницата на КРС. С допълнително споразумение № 3 към процедурата от 05.08.2010г. е прието приложение №1 към р. I, т.4, което съдържа кодове за цифрова комуникация между доставчиците при осъществяване на процедурата по преносимост. От нея е видно, че код 007 при типа съобщение „N.” означава невалиден URL/P. файл. При връщане на такъв отговор, очевидно процедурата по преносимост не може да продължи и е необходимо приемащият доставчик да изпрати отново валиден прикачен файл, съдържащ заявлението за преносимост. Актосъставителят и административно-наказващият орган не са изследвали обстоятелството действително ли е бил налице такъв файл и по каква причина той се е оказал невалиден, както и изпълнил ли е приемащият доставчик задължението си да изпрати отново валиден прикачен файл. Поради това необоснована се явява констатацията в НП, че по отношение на заявления за пренасяне номер не са били налице основанията за отказ, посочени в чл.30, ал.1 от Функционалните спецификации. В този смисъл е допуснато нарушение на административно-производствените правила, като действителната фактическа обстановка не е напълно изяснена. Това, че районният съд е изследвал това обстоятелство и се е произнесъл по него, приемайки, че не е налице недостатък в заявлението на абоната, не означава, че по този начин са отстранени допуснатите в административно-наказателното производство нарушения. Въззивната инстанция не може да попълва със съществени реквизити наказателното постановление като допълва констатациите на наказващия орган относно съставомерни факти и обстоятелства.

На второ място, в АУАН и НП са посочени две дати, но не става ясно коя от тях е приета от административно-наказващия орган именно за дата на нарушението.

По изложените съображения касационната жалба е основателна. На основание чл. 222, ал. 2 АПК вр. чл. 63 ЗАНН оспорваното решение и наказателното постановление следва да бъдат отменени.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, IV касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 22.10.2012 г. по н.а.х.д. № 21478/2011 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 108 състав, като вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 0173 от 30.08.2011 г. , издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.

Решението е окончателно на основание чл. 223 от АПК, и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.