

РЕШЕНИЕ

№ 913

гр. София, 11.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова

Луиза Христова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **9503** по описа за **2012** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК, във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Комисия за регулиране на съобщенията, подадена срещу съдебно решение от 03.08.2012г. постановено по н.а.х.д. № 18652/2011 година по описа на СРС, 103 състав.

Със съдебното решение е отменено наказателно постановление №81 от 01.06.2011г., издадено от председателя на КРС, с което на [фирма] е наложена „имуществена санкция” в размер на 5000 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 на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга (ФС).

С касационната жалба се иска отмяна на съдебното решение като незаконосъобразно и постановяване на съдебно решение, с което да бъде потвърдено наказателното постановление. Основните доводи са за неправилно тълкуване на чл. 34, ал. 1, изр. 2, предл. 1 от ЗАНН от страна на въззивния съд. Правят се възражения и за незаконосъобразност на извода на съда, че в акта за установяване на административно нарушение и в наказателното постановление не е посочено мястото на извършване на нарушението, което е в С., където абонатът У. С. е подала заявление за пренасяне на ползвания от нея номер. Касационният жалбоподател излага доводи,

че началният момент, от който започва да тече срока по чл. 34, ал. 1 изр.2, предл. 1 от ЗАНН е датата на извършване на проверка по подадения сигнал, обективизирана в протокол. Позовава се на съдебна практика по аналогични казуси и на Тълкувателно решение № 48 от 28.12.1981г. по н.д. № 48/1981г., ОСНК на ВС, съгласно което три месечния срок по чл. 34, ал. 1, изр. 2 предл. 1 от ЗАНН започва да тече от деня, в който органът, който е овластен да състави акта е узнал кой е нарушителят. Размерът на имуществената санкция в наказателното постановление е определен съгласно чл. 27, ал. 2 от ЗАНН в максимален размер, тъй като [фирма] е санкциониран с влезли в сила наказателни постановления и за други нарушения, свързани с преносимостта на номерата, за което са представени влезли в сила съдебни решения.

Ответникът по касационната жалба се представлява от адв. Ц., който поддържа становище за неоснователност на жалбата. Представя писмени бележки с подробно изложени мотиви.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение изразява становище за неоснователност на жалбата и счита, че решението на СРС следва да се потвърди.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от надлежна страна. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Въззивният съд е събрал и анализирил всички относими доказателства и е приел за установена от фактическа страна обстановка, която се приема и от настоящата съдебна инстанция.

По делото безспорно е установено, че на 10.08.2010г. в [населено място], У. С., потребител на предплатена услуга, предоставяна от [фирма] (Г.) , чрез мобилен телефонен номер 0897 664823 е подала в магазин на [фирма], находящ се на [улица] С. заявление за пренасяне на използвания от нея мобилен телефонен номер. На същата дата приемащият доставчик [фирма] е изпратил заявление за пренасяне с № V. до даряващия доставчик „Г.“ на мобилния телефонен номер. Заявлението е получено от „Г.“ на 10.08.2010г. На 12.08.2010г. от „Г.“ до [фирма] е изпратено уведомление по чл. 31, ал. 2 от ФС, че се отказва преносимост на заявения номер, поради липса на данни в заявлението за пренасяне, подадено от У. С..

След като е била уведомена за отказа, У. С. е подала жалба в КРС с вх. № 14-00-1874/24.08.2010г. По жалбата са извършени проверки в [фирма] и в [фирма], за което са съставени констативни протоколи № С-ЛВ-069/08.09.2010г. и № С-ЛВ-074 от 10.09.2010г. В тях е констатирано, че в заявлението, подадено от У. С. се съдържат всички индивидуализиращи данни и отказа на [фирма] за пренасяне на ползвания от У. С. мобилен телефонен номер към [фирма] е в нарушение на чл. 31, ал. 1 от ФС. На 06.12.2010г. е съставен акт за установяване на административно нарушение № СО-286/06.12.2010г. за нарушение на чл.31, ал. 1 от ФС, въз основа на който е издадено и наказателно постановление №81 от 01.06.2011г., с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева, на основание чл. чл. 335 във вр. с чл. 336 от ЗЕС.

Наказателното постановление е отменено от въззивния съд поради допуснатото съществено процесуално нарушение входа на административно- наказателното производство. Прието е че актът за административно нарушение е съставен след изтичане на три месечния преклузивен срок по чл. 34, ал. 1, изр. 2, предл. 1 от ЗАНН. Тези изводи на районния съд не се споделят от настоящата съдебна инстанция. Неправилно за начален момент на срока е определена датата на подаване на жалбата

на У. С. пред КРС на 24.08.2010г. и съответно е прието, че три месечния срок изтича на 24.11.2010г. Съгласно чл. 34, ал. 1, изр. 2, предл. 1 от ЗАНН, не се образува административно наказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или една година от извършване на нарушението. Основателни са доводите на касационния жалбоподател, че с подаването на жалбата не се установява нарушителя, а тя е сигнал до контролния орган да извърши проверка, въз основа на която да се прецени има ли извършено нарушение и от кого. В контекста на цитираното от касационния жалбоподател Тълкувателно решение № 48 от 28.12.1981г. по н.д. № 48/1981г., ОСНК на ВС, съгласно което три месечния срок по чл. 34, ал. 1, изр. 2 предл. 1 от ЗАНН започва да тече от деня, в който органът, който е овластен да състави акта е узнал кой е нарушителят, срокът в случая започва да тече от датата, на която са изготвени констативни протоколи № С-ЛВ-069/08.09.2010г. и № С-ЛВ-074/10.09.2010г. с резултатите от проверката по жалбата, извършени в даряващия и получаващия доставчик. От тази дата е установен нарушителя и от този момент започва да тече 3 – месечния срок по чл. 34, ал. 1, изр. 2, предл. 1 от ЗАНН. Срокът изтича на 08.12.2010г. и актът за установяване на административно нарушение от 06.12.2010г. е съставен в срок.

Постановеното съдебно решение, с което е отменено наказателното постановление обаче е правилно като краен резултат. Няма допуснато нарушение на ЗЕС или издадените въз основа на него актове, в частност на чл. 31, ал. 1 от ФС, за което да се наложи административно наказание. Делото е изяснено от фактическа страна и са събрани достатъчно доказателства, за постановяване на съдебен акт по съществото на спора.

Установено е че на 10.08.2010 от У. С. е подадено заявление по образец за пренос на мобилен телефонен номер [ЕГН] от мрежата на [фирма] към мрежата на [фирма]. Процедурата за преносимост се регламентира във ФС и в изготвената и подписана от доставчиците процедура за преносимост по чл. 24, ал. 1 от ФС. Такава процедура е подписана между [фирма], [фирма] и [фирма], изменена с допълнително споразумение № 3 от 25.05.2010г. Процедурата регламентира взаимоотношенията между даряващия и приемащия доставчик и техните действия, свързани със заявленията за пренасяне на номер, включително и срокове. Заявленията са в съгласувана, стандартна форма като доставчиците не могат да изискват предоставянето на данни, които създават необосновани затруднения в процеса на преносимост. По подаденото заявление е получен отговор от [фирма], че липсват данни в заявлението за преносимост относно начина на ползване на услугите при даряващия и при приемащия доставчик. Информацията е част от одобреното съдържание на заявлението, съгласно т. 2.3 и т. 2.4 от изменената на 25.05.2010г. процедура за преносимост на мобилни номера. Данните в заявлението са непълни по смисъла на чл. 30, ал. 2, т. 3 от ФС, основание за приложение на изключението по чл.31, ал. 1 от ФС. Задължението за осъществяване на пренос на мобилен телефонен номер по чл. 31, ал. 1 от ФС е само в случай, че не е налице някоя от хипотезите на чл. 30, ал. 1 и ал. 2 от ФС. В случая заявлението е непълно и до отстраняване на недостатъците то не следва да се разглежда от приемащия доставчик, съгласно чл. 30, ал. 3 от ФС като спирането на процедурата е за не повече от 30 дни. Недостатъкът е отстранен на 16.08.2010г., като е попълнено, че заявителката е ползвала при даряващия доставчик предплатени услуги и при [фирма] ще ползва номера също за

предплатени услуги. На 02.09.2010г. отговорът на [фирма] е че М. не е активен, основание за отказ за преносимост по чл. 30, ал. 1, т. 2 от ФС. Заявителката, като потребител на предплатена услуга към момента на подаване на заявлението за преносимост не е активирала допълнително сума на минимална обща стойност от 10 лева. Съдържат се данни в административно - наказателната преписка, че У. С. разполага с 0.00 лева по предплатената карта. Налице е основание за отказ по чл. 30, ал. 1, т. 2 от ФС, което изключва задължението за осъществяване на преносимост и извършване на нарушение по чл. 31, ал. 1 от ФС.

Съгласно справката за преносимост, на 07.09.2010г. в 19.50ч. [фирма] дава съгласието си за преносимост на мобилен номер[ЕИК].

При така установеното, няма допуснато нарушение на чл. 31, ал. 1 от ФС, за което да бъде наложено административно наказание на [фирма]. Задълженията по процедурата за преносимост на мобилен телефонен номер са изпълнени и след отстраняване на недостатъците по заявлението е дадено съгласие за преносимост. Описаното нарушение в акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление – неосъществяване на пренасяне на мобилен телефонен номер не е осъществено, няма нарушение на процедурата. Пренасянето е извършено след попълване на заявлението във вида и с данните, договорени в т. 2.3 и т. 2.4 от изменената на 25.05.2012г. процедура за преносимост на мобилни номера и след активиране на номера на мобилния телефон, при спазване на срока от 30 дни от подаване на заявление с недостатъци по чл. 30, ал. 2, т. 3 от ФС, съгласно чл. 30, ал. 3 от ФС. Не е извършено нарушение на чл. 31, ал. 1 от ФС, поради което е незаконосъобразно налагане на административно наказание по чл. 335 от ЗЕС.

След като няма осъществен състав на административно нарушение, наказателното постановление е незаконосъобразно и следва да бъде отменено. Не следва да се обсъждат доводите за размера на имуществената санкция при липса на основание за налагане на административно наказание.

С изложените мотиви обжалваното съдебно решение следва да бъде оставено в сила.

На основание чл. 221, ал. 2, изр. първо от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София- град, Х. - ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 03.08.2012г. постановено по н.а.х.д. № 18652/2011 година по описа на СРС, 103 състав, с което е отменено наказателно постановление №81 от 01.06.2011г. на председателя на КРС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.