Р Е Ш Е Н И Е
№ 2072

гр. София, 27.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 22.02.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова
ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова
Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **595** по описа за **2013** 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 10.12.2012г., постановено по н.а.х.д. №7714/2012 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 111 състав е изменил Наказателно постановление (НП) № 0398 от 28.11.2011 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на [фирма] на основание чл. 336 вр.чл. 325 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), за нарушение на т.2.7.1 от разрешение № 1399/2009г. и 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 60 000 лева, като е намалил размера на наложената имуществена санкция на 10 000 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. 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. Административно-наказващият орган не бил посочил защо според него не е имало основание за връщане на електронен отговор с код 007 на подадената от приемащия доставчик заявка. 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 основателност на касационната жалба и уважаването й.
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 нарушение на т.2.7.1 от Разрешение № 1399/08.04.2009г. понеже не бил осигурил на посочения абонат да запази мобилния си телефонен номер при доставчика на обществена мобилна телефонна услуга. Деянието е определено като нарушение на чл.325, ал.1 от ЗЕС, във вр. с чл.2.7.1 от Разрешението, във вр. с чл. 31, ал.1 от Функционалните спецификации. В констатациите е посочено, че по отношение на заявения за пренасяне номер не са били налице основанията за отказ, посочени в чл.30, ал.1 от Функционалните спецификации.
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 административнопроизводствените правила при издаването му и същото е в съответствие с материалния закон. Приел е, че от събраните по делото доказателства се установява, че [фирма] е извършило нарушението на т.2.7.1 от разрешение № 1399/08.04.2009г. СРС мотивира становище, че касаторът не е имал основание да откаже пренос на телефонния номер към 25.12.2010г., тъй като не била налице неточност или непълнота на данните за абоната или пък наличие на неплатено задължение. По отношение на датата на нарушението сочи, че е изводима и това е 25.12.2010г. Обосновал е изменението на санкцията със съображение за явна несправедливост на наложеното наказание.
Решението е неправилно. Касационната инстанция не споделя крайния извод на СРС за законосъобразност на наказателното постановление.
В случая не се установява нарушение на т.2.7.1 от издаденото на касатора Разрешение № 1399/2009г. на КРС, тъй като са предприети действия между приемащия и даряващия доставчици по осъществяване на процеса по пренасяне на заявения за това номер, но процедурата не е продължила, тъй като даряващият доставчик е приел, че му е изпратен невалиден файл и така процедурата не е могла да

продължи.
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.
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 23.12.2010г. заявление от приемащия доставчик до даряващия доставчик е съдържало невалиден файл, поради което на 25.12.2010г. е върнато с причина за отказ „P. is not valid" (код 0007). 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 25.02.2008г. и е изменяна с осем допълнителни споразумения, всички достъпни на интернет страницата на КРС. С допълнително споразумение № 3 към процедурата от 25.05.2010г. 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 0007 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 заявения 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 неточност или непълнота на данните за абоната или пък наличие на неплатено задължение, 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 именно от тях е приета от административно-наказващия орган за дата на нарушението. При фиксиране на две различни дати в НП, без уточнение коя от тях е датата на нарушението, извеждането (такива съображения има СРС) на тази от датите, която

наказващият орган смята за дата на нарушението е затруднено и е в нарушение на изискването на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН.
По изложените съображения касационната жалба е основателна. На основание чл. 222, ал. 2 АПК вр. чл. 63 ЗАНН оспореното 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,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 10.12.2012г., постановено по н.а.х.д. №7714/2012 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 111 състав, като вместо него ПОСТАНОВЯВА:
ОТМЕНЯ наказателно постановление № 0398 от 28.11.2011г., 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: