

Р Е Ш Е Н И Е

№158

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 04.май 2012 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на единадесети април, две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ
ЧЛЕНОВЕ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря Т.М. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Георгиев КНАХД №122 по описа на съда за 2012 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на гл. XII от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от Комисия за регулиране на съобщенията срещу решение №1150/06.01.2012 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД №1763 по описа на съда за 2011 г.

С атакуваното решение е *отменено* НП №0197/12.09.2011 г. на Председател на Комисия за регулиране на съобщенията (КРС), издадено срещу „Мобилтел“ ЕАД, гр. София с ЕИК по БУЛСТАТ 131468980 за нарушение по чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) във връзка с т.2.7.1 от Разрешение №01395/08.04.2009 г. на КРС (Разрешението) и във вр. с 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)* като на основание чл. 325, ал. 1 от ЗЕС във вр. с т. 2.7.1 от Разрешението, във вр. с чл. 31, ал. 1 от ФС, във вр. с чл. 336 от ЗЕС е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 60 000 (шестдесет хиляди) лв.

Жалбоподателят твърди, че атакуваното решение е постановено в нарушение на закона и при допуснати съществени нарушения на процесуални правила - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. и 2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Твърди се, че неправилно районния съд е приел, че административнонаказателното производство е образувано след тримесечния срок от откриване на нарушителя, каквото правило съдържа чл. 34, ал. 1 от ЗАНН. Жалбоподателят оспорва още и постановеното от районния съд допуснато от административнонаказващия орган нарушение на правилата на чл. 42, т. 4 от ЗАНН и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН във връзка с

изискванията за съдържание в АУАН и НП на обстоятелства по извършване на нарушението, описание на същото, дата на неговото извършване и на доказателствата, които го потвърждават, като твърди, че АУАН и НП не страдат от посочените пороци. Административнонаказващият орган и настоящ жалбоподател възразява и срещу частта от решението, в която районния съд е приел, че е налице грешка в правната квалификация на нарушението, като твърди, че нормата на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС е специална по отношение на тази на чл. 335 от ЗЕС, предвид което, тъй като за процесното нарушение е налице специална санкционна правна норма, приложима е последната, а не предвиждащата наказание за нарушения на ЗЕС, за които няма предвидено друго наказание. Несъгласие е изразено и с позицията в атакуваното решение във връзка с нормата на чл. 326а от ЗЕС, като жалбоподателят се е обосновал с мотивите на законодателя при създаването на чл. 326а от ЗЕС относно целта на направените изменения и допълнения на с.з. и волята на законодателния орган да не бъде отменено нито едно НП, само поради създаването на новия чл. 326а от ЗЕС. На последно място жалбоподателят твърди, че в атакувания съдебен акт липсват мотиви – правни съображения за взетото решение относно позицията на районния съд, че е било налице законосъобразно основание за спиране на процедурата по пренасяне на процесния телефонен номер до отстраняване на недостатък по чл. 30, ал. 1 от ФС, предвид което неправилно операторът е административно наказан. По всички гореописани съображения жалбоподателят иска от касационния съд да отмени атакувания съдебен акт, като постановен в нарушение на закона и да потвърди процесното наказателно постановление изцяло или, алтернативно, да отмени решението на първата съдебна инстанция и да върне делото за ново разглеждане от друг състав на районния съд. В съдебно заседание касационният жалбоподател не се явява и не изпраща представител.

Ответникът по жалбата – „Мобилтел“ ЕАД не се явява, не се представлява и не заявява становище по жалбата.

Представителят на Окръжна прокуратура – Перник – прокурор Стефанова, дава заключение, че касационната жалба е неоснователна, тъй като са налице освен пороците на административнонаказателното производство, установени от първата съдебна инстанция, още и нарушение по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН, тъй като АУАН е съставен в присъствието на лице, упълномощено единствено да получава документи но не и да му бъде предявяван АУАН, предвид което решението е правилно и законосъобразно и като такова следва да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от надлежна страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи нейното разглеждане по същество. Пред касационната инстанция страните не са представили нови писмени доказателства в подкрепа на становищата си.

Касационният съд, като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от АПК и прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, намира за установено следното:

Районен съд – Перник, въз основа на представените пред него и събрани в хода на съдебното следствие писмени и гласни доказателства е приел за безспорно установено от фактическа страна, че след подадено в приемащия доставчик заявление от Грозданка Димитрова Карамбулова (абонат на ответника), за пренос на използван от същата мобилен телефонен номер и след изпращане от приемащия доставчик на заявлението до даряващия

доставчик, последният – настоящ ответник, отказал на лицето преносимост на заявения номер по причина, че заявлението е с непълни или неточни данни, тъй като в същото – на стр.3 „съгласие за упълномощаване“, липсвали данни попълнени както от потребителя, така и от приемащия доставчик. Във връзка с така направения отказ Карамбулова сезирала КРС с жалба, входирана на 01.12.2010 г. по повод който е назначена проверка. След проверката на „Мобилтел“ ЕАД, в качество „предоставящ обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, на когото е издадено Разрешение за ползване на определен ограничен ресурс“ и „даряващ доставчик“, е съставен акт за нарушение на условията на Разрешението и нарушение на ФС поради липса на предпоставки за отказ от преносимост на номера от даряващия доставчик пред приемащия, въз основа на който акт е издадено процесното наказателно постановление.

При така установеното от фактическа страна Районен съд – Перник след извършената служебна проверка за законосъобразност, както и по повод възраженията на страните е приел от правна такава, че в хода на производството по налагане на административно наказание са допуснати съществени нарушения на процесуални правила, поради несъобразяване с императивните изисквания относно формата и съдържанието на АУАН и НП, ограничили правото на защита на наказаното лице, които се явяват основание за отмяна на атакувания правораздавателен акт, сложил край производството пред административнонаказващия орган. Районният съд е приел, че е било недопустимо образуването на производството по налагане на административно наказание, тъй като тримесечния срок за съставяне на акт по чл. 34, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН към този момент е бил изтекъл. Прието е още, че не са спазени изискванията на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН относно необходимите реквизити на АУАН и НП, тъй като в същите липсва описание на нарушението в цялост и същото е описано само като неосигуряване възможност от страна на даряващия доставчик за пренасяне на телефонния номер, чрез отказ от страна на „Мобилтел“ ЕАД до приемащият доставчик за преносимост.

Административен съд – Перник намира жалбата за неоснователна, като споделя отчасти мотивите и изцяло крайният извод на първата съдебна инстанция, като съображенията за това са следните:

Правилна е преценката на районния съд, констатира липса на съществени реквизити на АУАН и процесното НП, като същата е приел за съществено ограничаване правото на защита на наказаното лице. Изискването на чл. 42, т. 4 от ЗАНН, респ. чл. 57, ал. 1 т. 5 от ЗАНН относно описание на нарушението и обстоятелствата по неговото извършване в АУАН, респ. НП в настоящия случай не е спазено. Двата акта, обективирали началото и края на административнонаказателното производство съдържат идентично, неясно и непълно описание на нарушението и обстоятелствата по неговото извършване, което не кореспондира с посочените за нарушени законови разпоредби. Нарушението е описано като неспазване на разпоредбата на „т.2.7.1 от Разрешението – задължение за предприятието да осигури възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга“. Така описано нарушение е несъответно на установеното в хода на извършената проверка. Общата разпоредба на т. 2. 7. 1 от Разрешението е спазена от предприятието – даряващ доставчик посредством неговото участие в приемането на „Процедура за

преносимост на мобилни номера", участници в която са титуляри на издадени лицензии за осъществяване на далекосъобщения чрез обществени клетъчни мрежи на територията на Република България. Именно в разпоредбите на така описаната процедура операторите са регламентирали процеса по преносимост на мобилни номера, с което са спазили изискването на закона за осигуряване възможност за пренос на номерата на абонатите им. На свой ред неспазване на изискванията заложили в процедурата, би било основание за отказ от страна на даряващия оператор, който съответно би могъл да бъде незаконосъобразен. В тази връзка следващата част от описанието на нарушението в НП – липса на предпоставки по чл. 30, ал. 1 и 2 от ФС за спиране на процедурата по пренос, не е подкрепена нито с мотиви, нито с доказателства, приложени по преписката, каквото е изискването на чл. 57, ал. 1, т. 5, предл. посл. от ЗАНН. Но на следващо място, дори да беше налице, приложимата санкционна правна норма ще е общата такава на чл. 335 от ЗЕС, предвид липса на конкретен административнонаказателен състав за незаконосъобразен отказ на оператор за осъществяване на пренос.

Настоящият съд споделя и следващият извод, направен в атакуваното решение, че ако се приеме, че не са били налице предпоставки за отказ, то операторът би бил в състояние на нарушение след изтичане на 7-дневния срок от подаване на заявлението за преносимост при приемащия оператор – т. е. от 17.11.2010 г. От което би следвало, че преклузивният срок по чл. 34, ал. 1, изр. 2, предл. 2 от ЗАНН за образуване на административнонаказателно производство със съставяне на АУАН в рамките на до една година от извършване на нарушението, към момента на съставяне на акта в настоящия случай ще е изтекъл. Не на последно място в АУАН и процесното НП липсва посочване на дата на извършване и установяване на нарушението, което е от съществено значение за броене на сроковете по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН и пречат извършването на съдебна проверка относно спазването на същите.

Във връзка с горното и за пълнота на мотивите си настоящият съдебен състав не споделя изложените в решението доводи на районния съд за поставено начало на производство по налагане на административно наказание извън рамките на тримесечния преклузивен срок по чл. 34, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Видно от фактите, така както са приети за безспорно установени от първата съдебна инстанция, КРС е била сезирана с жалба (която между другото не е приложена като част от преписката, а данни за нея се съдържат единствено в протоколите на АНО, АУАН и НП) на дата 01.12.2010 г. Така описаната жалба е инициирала проверка от страна на КРС, осъществена на 15 и 16 декември, 2010 г., обективизирана в съответните протоколи. Каквото и да е установено от контролните органи по отношение на състав на извършено нарушение и то именно от наказаното лице, е сторено на 15 или 16 декември, тъй като от двата протокола не става ясно кога точно е установен фактът на извършване на нарушението и която дата е следвало да бъде посочена в АУАН и НП именно с оглед проверка относно спазване на сроковете по чл. 34 от ЗАНН. Фактът на депозиране на жалба в КРС сам по себе си не е достатъчен за да се формира извод за обществен състав на нарушение, такъв какъвто е посочен в жалбата и от лицето, посочено от обжалващия. С депозирането на жалба КРС е сезирана да извърши проверка, след което да установи налице ли е извършено посоченото от жалбоподателя нарушение и то именно от

лицето сочено за негов автор. При извършената проверка са съставени два протокола, в които е отразено установеното от страна на контролните органи и техните окончателни констатации относно наличието на нарушение или не, както и авторството на същото. Именно протоколите, като официален свидетелстващ документ доказват, с обвързваща съда материална доказателствена сила, че фактите, удостоверени от органа издател, са се осъществили така, както се твърди в протокола. Приемането на всяка друга дата, различна от датата на съставяне на констативния протокол, за дата на установяване на нарушението и нарушителя, е незаконосъобразен извод.

Настоящия съд намира за основателна позицията на прокуратурата във връзка с ненадлежното връчване на АУАН на пълномощник на наказаното дружество. Видно от приложеното по делото пълномощно с изх.№331/28.01.2011 г. изпълнителните директори на „Мобилтел“ ЕАД са упълномощили лицето Павлина Юриева Шехова да представлява дружеството пред всички държавни органи, комисии и други институции с изрично делегираното право да получава от тяхно име актове за установяване на административни нарушения, съставени и издадени на основание ЗАНН. Получаването на АУАН е различно процесуално действие от предявяването. В настоящия случай АУАН е предявен на пълномощника, на който не са делегирани такива права по приложеното пълномощно. Предявяването на АУАН има за цел нарушителя да се запознае с вмененото му нарушение и адекватно да се защити като впише веднага възраженията си. От предявяването на АУАН и подписването му от нарушителя започва да тече още един тридневен срок за подаване на писмени възражения. В конкретния случай с предявяването на АУАН на друго лице, което не е изрично упълномощено изброените по горе права на защита на нарушителя са игнорирани и това нарушение на актосъставителя винаги е основание за отмяна на НП.

Предвид всичко гореизложено касационният съд като цяло преценява изводите на първата съдебна инстанция относно допуснати в производството по налагане на административно наказание съществени процесуални нарушения, довели до значително ограничаване правото на защита на наказаното лице, за правилни и законосъобразни. Поради това правилно е решението на първоинстанционния съд да отмени атакуваното наказателно постановление само на процесуално основание, без да разглежда спора в неговото същество. При тези изводи атакувания съдебен акт следва да бъде оставен в сила, а касационната жалба – отхвърлена като неоснователна.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №1150/06.01.2012 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД №1763 по описа на съда за 2011 г., с което е *отменено* НП №0197/12.09.2011 г. на Председател на Комисия за регулиране на съобщенията (КРС), издадено срещу „Мобилтел“ ЕАД, гр. София с ЕИК по БУЛСТАТ 131468980 за нарушение по чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) във връзка с т. 2.7.1 от Разрешение №01395/08.04.2009 г. на КРС (Разрешението) и във вр. с чл. 31, ал. 1 от *Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга*, като е определено

административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 60 000 (шестдесет хиляди) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.