

**Р Е Ш Е Н И Е №156**

**гр.Перник, 07 май 2012 г.**

**В И М Е Т О      Н А Н А Р О Д А**

**Административен съд – Перник**, в публично заседание на единадесети април две хиляди и дванадесета година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** Стефан Станчев

Емилия Иванова

**Членове:**

Слава Георгиева

при секретаря Т.М. и в присъствието на прокурора Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Иванова к.н.а.х.д. **№ 136** по описа за **2012** година на Административен съд – Перник, за да се произнесе, взе предвид следното :

**Производството е по реда на гл. XII от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.**

Подадена е касационна жалба от **Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията**, чрез юрисконсулт Цонева, срещу решение №1149/06.01.2012 г., постановено по н.а.х.д.№1784/2011 г. по описа на РС гр.Перник. С атакуваното решение е отменено НП №0210/17.09.2011 г. на Председателя на КРС гр.София, с което на “Мобилтел” ЕАД, представлявано от Андреас Майенхофер и Пламен Петков, в качеството им на изпълнителни директори на основание чл.336 от ЗЕС е наложена имуществена санкция в размер на 60 000 лв.

Пред настоящата инстанция се твърди, че атакуваното решение е постановено в нарушение на закона, касационно основание по смисъла на чл.348, ал.1, т.1 от НПК. Намира, че изводите на РС гр.Перник за неспазване на срока по чл.34, ал.1 от ЗАНН са незаконосъобразни, тъй като установяването на административното нарушение става едва след извършване на проверка съпроводена с анализ на събраните доказателства, които да обосноват наличието на нарушение. В този смисъл неправилно въззивният съд е приел, че датата на която нарушителя е бил открит е датата на подаване на сигнал пред КРС гр.София.

Оспорват се и констатациите на РС, относно допуснати съществени процесуални нарушения, които налагат отмяна на административното наказание. Прави се искане атакуваното решение да бъде отменено, като се потвърди изцяло издаденото наказателно постановление.

**Ответникът по касационната жалба – “Мобилтел” ЕАД гр.София**, надлежно уведомен за оспорването не се явява. Представя подробно писмено становище, с което обосновава искането си въззивното решение да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно. Алтернативно се прави искане за прилагане на по-благоприятен закон в случай, че са налице основания за касиране на решението

**Представителят на Окръжна прокуратура Перник**, намира касационната жалба за процесуално допустима, но неоснователна поради което предлага решението на районен съд да бъде оставено в сила.

**Административен съд Перник**, като взе предвид доводите на страните, във връзка с доказателствата по делото прие следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211, ал.1 от АПК и е процесуално допустима, подадена от лице с правен интерес от оспорване на решението на съда и акта на АНО.

Разгледана по същество е неоснователна.

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 "Транс корект" ЕООД (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 "Транс корект" ЕООД сезира КРС с жалба, входирана на 13.01.2011 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 приемащия 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, констатирал 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 05.10.2010 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 пречатства 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 13.01.2011 г. Така описаната жалба е инициирала проверка от страна на КРС, осъществена на 10.02.2011 г. и 17.02.2011 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 тези дати. 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 осъществен 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.

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, съдът

**Р Е Ш И:**

**ОСТАВЯ В СИЛА** решение №1149/06.01.2012 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД №1784 по описа на съда за 2011 г., с което е отменено НП №0210/17.09.2011 г. на Председател на Комисия за регулиране на съобщенията (КРС), издадено срещу „Мобилтел” ЕАД, гр. София.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:**