

Р Е Ш Е Н И Е № 152

гр.Перник, 29 юни 2011 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание на осми юни две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

Емилия Иванова

Членове:

Слава Георгиева

при секретаря Т.М.*** и в присъствието на прокурора Стефанова, като разглежда докладваното от съдия Иванова к.н.а.х.д. № 145 по описа за 2011 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.

„Космо България Мобайл” ЕАД, със седалище и адрес на управление: гр. София 1715, ж.к. Младост 4, Бизнес парк София, сграда 6, чрез Ангелина Лякова обжалва решение №169/22.03.2011 г., на Районен съд Перник, постановено по н.а.х. дело № 1765/2010 г., с което е изменено наказателно постановление № 0230/05.10.2010 г. на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията. С посоченото наказателно постановление на касатора е наложено административно наказание “имуществена санкция” в размер на 5 000 лева за нарушение по чл. 335 от Закона за електронните съобщения/ЗЕС/ във връзка с чл.31, ал.1 от Функционалните спецификации.

Районен съд Перник е приел, че е извършено нарушение, за което правилно е ангажирана отговорността на **„Космо България Мобайл” ЕАД**. В хода на административно-наказателното производство не са допуснати нарушения които да обосноват отмяна на наложеното административно наказание. Според въззивният състав наложената административна санкция е определена без да е съобразена тежестта на нарушението, поради което е изменил обжалваното наказателно постановление. Определил е нов размер на имуществената санкция – 1000 лв.

В касационната жалба се излагат твърдения, че решението на въззивния съд е неправилно поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Твърди се, че фактическата обстановка не отговаря на действителността и при установяването ѝ въззивният съд не е направил пълен и цялостен анализ на събраните по делото доказателства, поради което неправилно е приел че е налице безспорно установено нарушение по чл. 335 от Закона за електронните съобщения/ЗЕС/ във връзка с чл.31, ал.1 от Функционалните спецификации.

Иска се отмяна на обжалваното решение на районен съд, като се постанови решение по същество, с което да бъде отменено наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба-Председателят на КРС, редовно призован не изпраща представител и не взема становище по оспорването.

Представителят на Окръжна прокуратура Перник, предлага решението на районен съд да остане в сила.

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

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в законовия срок от лице с правен интерес от оспорване на решението.

Разгледана по същество е основателна.

Касационното производство е средство за отстраняване на грешките на съда при прилагане на закона. Те се изразяват в нарушение на материалния закон, ако той е приложен неправилно или не е приложен законът, който е трябвало да бъде приложен. Ето защо, извършвайки проверка в този смисъл на съдебния акт настоящият касационен състав намира, че районният съд неправилно е приел, че: “съставеният АУАН и издаденото въз основа на него наказателно постановление не страдат от пороци, които да обосноват извод за незаконосъобразността им”. Освен това не е съобразил изменение на Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, публикувани в ДВ бр.26 от 2010 г. , в сила от 06.04.2010 г.

От събраните по делото доказателства е безспорно установено, че на 17.12.2009 г., в магазин на Глобул находящ се на ул. Търговска №7, представител на „Мал Мук” ЕООД, е подал заявление за издаване на сертификат за преносимост на мобилен телефонен номер 0899935890. В двудневния законов срок, който е изтекъл на 21.12.2009 г. искания документ не е издаден. Следователно нарушението е извършено на 21.12.2009 г. – макар и тази дата да не е посочена в НП, същата се извежда смислово от нормативното задължение на оператора да издаде удостоверение за пренасяне в срок „до два дни” от подаване на заявлението. Тъй като 19.12.2009 г. е събота и е неработен ден, то законово предвидения срок изтича на 21.12.2009 г.

При съставянето на акта и издаването на НП, административно наказващият орган не е посочил точно и ясно кога е извършено нарушението за което е ангажирана административно наказателната отговорност на касатора. В писмените доказателства се посочват две дати – 21.12.2009 г. – когато е изтекъл срока за издаване на искания сертификат за преносимост на номера и 15.01.2010 г. – когато е извършена проверка от служителите на КРС и е съставен констативен акт. Нито една от тези дати не е конкретизирана като дата на извършване на нарушението. В този смисъл АУАН и издаденото въз основа на него НП са издадени в нарушение на чл.42, т.3 от ЗАНН и съответно на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Яснотата относно датата на извършване на нарушението има съществено значение, както с оглед възможността на лицето, посочено като нарушител да организира защитата си, да се установи коя е относимата санкционна норма и не на последно място е свързана и с броенето и изтичането на давностните срокове по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН.

Касационната жалба се явява основателна и поради обстоятелството, че в хода на административно наказателното производство и преди да е издадено наказателното постановление е изменена разпоредбата въз основа на която е ангажирана отговорността на „Космо България Мобайл” ЕООД. Със законодателната промяна отпада задължението на даряващия оператор да издава удостоверение за преносимост на номер, поради което отпада и възможността същият да бъде санкциониран за неизпълнение на това задължение. Ето защо, е налице хипотезата на чл.3, ал.2 от ЗАНН, която допуска отклонение от общия принцип, че за всяко нарушение се прилага нормативния акт, който е бил в сила по време на извършването му, като е предвидено, че ако до влизане в сила на НП последват различни нормативни разпоредби се прилагат по благоприятните за нарушителя.

Според чл.31, ал.1 от Функционалните спецификации, в сила от 06.04.2010 г. се променя процедурата по пренасяне на номера. Заявление за преносимост на номера се подава по образец при приемащия доставчик, а не при даряващия. С тази промяна отпада задължението на даряващия доставчик да издава сертификат/удостоверение за преносимост на номера. Освен това отпада и възможността да бъде ангажирана отговорността на даряващия доставчик, тъй като липсва задължение, което може да бъде нарушено. Фактите и обстоятелствата описани в АУАН и издаденото въз основа на него наказателно постановление не осъществяват състава на административно нарушение по чл.31, ал.1 от ФС във връзка с чл.335 от ЗЕС. . Очевидно е, че в настоящия случай новият закон, влязъл в действие, до влизане в сила на наказателното постановление се явява по благоприятен за нарушителя, тъй като отпада възможността да бъде ангажирана административно наказателната отговорност на даряващия оператор на мобилни услуги. Съдът не е приложил по благоприятния закон, като по този начин е допуснал нарушение, което е основание постановеното решение да бъде отменено.

По изложените съображения оспореното решение следва да бъде отменено, както да се отмени и измененото с него наказателното постановление.

По изложените съображения **Административен съд-Перник,**

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ решение № 169/22.03.2011 г., постановено по н.а.х.дело №1765 по описа на Районен съд Перник за 2010 г., като вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 0230/05.10.2010 г. на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на „Космо България Мобайл” ЕООД е наложено административно наказание “имуществена санкция” в размер на 5 000 лева за нарушение по чл. 335 от Закона за електронните съобщения/ЗЕС/ във връзка с чл.31, ал.1 от Функционалните спецификации.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател: /п/

Членове: 1. /п/

2. /п/