

Р Е Ш Е Н И Е № 254

гр.Перник, 26 октомври 2011 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

Е. Иванова

Членове:

Слава Георгиева

при секретаря Е.В. и в присъствието на прокурора Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Станчев к.н.а.х.д. **№ 253** 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 мл.адвокат Емил Цанев обжалва решение №573/08.07.2011 г., на Районен съд Перник, постановено по н.а.х. дело № 1655/2010 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 – 500 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.

Касационна жалба е постъпила и от Председателят на Комисията за регулиране на съобщенията. Според изложеното в нея постановеното въззивното решение е явно несправедливо, касационно основание по смисъла на чл.348, ал.1, т.3 от НПК. Неправилно според касатора, районния съдия е изменил НП и е намалил до минимум размера на определената имуществена санкция. Изложени са аргументи в подкрепа на твърдението, че разпоредбата на чл.27, ал.2 от ЗАНН е приложена правилно от АНО.

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:

Касационните жалби са процесуално допустими, подадени са от лица с правен интерес от оспорване на решението на съда и акта на АНО в законния срок.

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”.

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 0894626050. 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 нормативно предвидения срок сертификат да бъде издаден 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.

Касационният състав приема, че нарушението е извършено на 21.12.2009 г., поради което АУАН е съставен след изтичане на срока по чл.34, ал.1 от ЗАНН,

който срок е преклузивен и неспазването му води до прекратяване на образуваното административнонаказателно производство. АНО не се е съобразил с това обстоятелство, а е издал НП. За извършеното нарушение Комисията за регулиране на съобщенията е била уведомена с молба от 22.12.2009 г. От този ден е започнал да тече и тримесечния срок за съставяне на АУАН. Този срок обаче не е бил спазен, тъй като акт е съставен едва на 13.04.2010 г. Вярно е, че е на 15.01.2010 г. е съставен констативен акт от служители на КРС, но той не може да постави началото на административно наказателното производство, което според нормата на чл.36, ал.1 от ЗАНН започва със съставянето на АУАН. Това обстоятелство не е съобразено от въззивния съд и без да изложи мотиви той е приел, че „административно наказателното производство е започнало с допуснати съществени нарушения на процесуалните правила”.

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 а 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 като незаконосъобразно 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 № 573/08.07.2011 г., постановено по н.а.х.дело №1655 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:

Членове: