

РЕШЕНИЕ

№ 5518

гр. София, 05.09.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 02.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Терзиев

Пенка Велинова

при участието на секретаря Елица Делчева и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **2462** по описа за **2023** година докладвано от съдия Пенка Велинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63 ал.1 изр.2 ЗАНН вр. с чл.208-228 АПК.

Образувано е по касационна жалба на Комисия за регулиране на съобщенията чрез М. Г. – процесуален представител на председателя, срещу решение № 14613 от 29.12.2022г. по НАХД № 9760/2022г. на Софийски районен съд, НО, 20-ти състав. С решението е отменено Наказателно постановление № 12/01.07.2022г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията, с което на осн. на основание чл.53,ал.1,вр.чл.83,ал.1 от ЗАНН, и чл.326а от Закона за електронните съобщения, вр. чл.30,ал.3,изр.1 от Функционалните спецификации на „А1 България“ ЕАД е наложена имуществена санкция размер на 5 000 лева., за нарушение по чл.30,ал.3,изр.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, действали към посочената дата, което съставлява нарушение на чл.326а от Закона за електронните съобщения, вр. чл.30, ал.3,изр.1 от ФС.

В касационна жалба са наведени доводи, че решението е неправилно поради нарушение на материалния закон и необосновано. В тази връзка се излагат съображения, че въззивният съд неправилно е достигнал в мотивите си до изводите, че тримесечният срок визиран в разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН е изтекъл към датата на съставяне на АУАН. Твърди се, че извършеното нарушение е станало ясно на органа с извършването на място на проверката, респ. АУАН е бил съставен в

предвидения за това тримесечен срок. Сочи се, че срокът по чл. 34 от ЗАНН започва да тече от момента, в който органът, овластен да състави акта, е узнал самоличността на нарушителя, а не от момента, в който за този орган е възникнала възможността да узнае самоличността на нарушителя (постъпването на сигнал в КРС), както е приел СРС. В заключение моли съда да отмени изцяло решението на СРС и потвърди издаденото НП.

В съдебно заседание касаторът Председателят на КРС чрез юрк. Г. поддържа жалбата с изложените съображения в нея. Моли съда да постанови решение, с което да отмени решението на СРС. Претендират се направените разноски по делото.

Ответникът по касационната жалба „А1 България“ ЕАД чрез юрк. Х. оспорва жалбата като неоснователна. Моли съда да потвърди решението на СРС. Претендира разноски за юрк. възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за основателна.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна и в срока по чл.211, ал.1 АПК вр. с чл. 63в от ЗАНН, поради което е допустима. Разгледана по същество, е неоснователна. Обжалваното решение следва да се остави в сила, като правилно по своя правен резултат, макар и по мотиви – различни от изложените в него.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

С обжалваното решение СРС е отменил Наказателно постановление № 12/01.07.2022г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията, с което на осн. на основание чл.53,ал.1,вр.чл.83,ал.1 от ЗАНН, и чл.32ба от Закона за електронните съобщения, вр. чл.30,ал.3,изр.1 от Функционалните спецификации на „А1 България“ ЕАД е наложена имуществена санкция размер на 5 000 лева., за нарушение по чл.30,ал.3,изр.1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, действали към посочената дата, което съставлява нарушение на чл.32ба от Закона за електронните съобщения, вр. чл.30, ал.3,изр.1 от ФС.

Решението на Районния съд е правилно като резултат. То е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. В съдебното производство не са допуснати процесуални нарушения, които да обосноват отмяна на обжалваното решение. Административната преписка е приложена в цялост и е разпитан актосъставителят за обстоятелствата по установяване на нарушението.

В решението си СРС е възприел следната фактическа обстановка: На 29.06.2021 г. „А1 България“ ЕАД приело в [населено място] подадено от трето лице, от името на Ж. Т. К., но без да е надлежно упълномощено от нея, заявление за преносимост на два мобилни телефонни номера – [ЕГН] и [ЕГН]. Независимо, че това представлява основание за отказ по чл.30,ал.2,т.2 от действащите тогава от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, и заявлението не следва да се разглежда от приемащия доставчик до отстраняване на недостатъка, като процедурата се спира за не повече от 30 дни от подаване на заявлението, „А1 България“ ЕАД не спряло процедурата по преносимост на мобилните телефонни номера, и на 09.07.2021 г. извършило преносимостта им, като ги активирало в

собствената си мрежа. Във връзка с така извършената преносимост на тези телефонни номера Ж. Т. К. подаде жалби на 06.12.2021 г. и 13.01.2022 г. до „Теленор България“ ЕАД, на които получила отговор – съответно: че следва да посети техен офис за справка и че следва да се обърне към оператора, извършил преносимостта. За горепосоченото Ж. Т. К. подаде сигнал до КРС на 20.01.2022 г., по който била извършена проверка, при която било преценено, че „А1 България“ ЕАД на 09.07.2021 г. в [населено място] е нарушило чл.326а от ЗЕС, вр. чл.30,ал.3,изр.1 от ФС и за това на 09.05.2022 г. на Дружеството бил съставен АУАН. Въз основа на акта било издадено обжалваното НП, екземпляр от който бил получен за „А1 България“ ЕАД на 13.07.2022 г. и то било обжалвано на 22.07.2022 г.

За да отмени процесното наказателно постановление въззивният съд е приел, че дружеството е допуснало в дейността си нарушението, за което е санкционирано, но не е спазен предвидения в чл. 34 от ЗАНН тримесечен срок за съставяне и издаване на АУАН. Същото е мотивирал с обстоятелството, че срокът е започнал да тече на 20.01.2022г., когато е бил подаден сигнал в КРС от Ж. К., съответно за КРС е било възможно да установи извършване на нарушенията респ. – неговия извършител и съответно да бъде съставен АУАН.

Касационният съд не споделя извода на въззивната инстанция за неспазване на визирания в чл. 34 от ЗАНН срок. Основателни се явяват възраженията на касатора, че тримесечният срок, визиран в разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН, не изтекъл към датата на съставяне на АУАН, поради това, че извършеното нарушение е станало ясно на органа с извършването на проверката – най-рано на 12.02.2022г. Както се приема и в задължителната съдебна практика, а именно Тълкувателно решение № 4/29.03.2021г. по тълкувателно дело № 3 на ОСС от I и II колегия на ВАС началото на тримесечния срок по чл. 34, ал. 1, изречение 2, предложение 1 от ЗАНН поставя откриването на нарушителя. Понятието „откриване на нарушителя“ по смисъла на чл. 34, ал. 2, изр. 2, пр. 1 от ЗАНН, не е легално дефинирано от ЗАНН, но доктрината и съдебната практика безпротиворечиво приемат, че откриване има, когато компетентният орган разполага с данните, въз основа на които да установи нарушението и да идентифицира извършителя му. Това е моментът, в който необходимите за това материали и/или информация са налични в съответната администрация, защото от тогава фактически и юридически съществува възможност овластеният за това орган да определи субекта на нарушение, времето и мястото на извършването му, ведно със съществените му признаци от обективна и субективна страна по определен състав. Затова и тримесечният срок по чл. 34, ал. 1, изречение 2, предложение 1 ЗАНН ще започне да тече от момента, в който съществуват условия за такава преценка от длъжностното лице. В същия смисъл е и Тълкувателно решение № 48 от 28.12.1981 г. по тълкувателно дело № 48/1981 г. на ОСНК на Върховния съд. Ето защо съдът приема, че релевантна за началото на срока по чл. 34, ал. 1, изр. 2, пр. 1 ЗАНН е първата дата, на която в КРС е била налична необходимата информация за индивидуализация на нарушението, а именно на 09.02.2022г. Неправилно е да се приеме, че с подаване на жалбата в КРС органът е имал всичката налична информация за това извършено ли е нарушение и какво, за да се приеме, че към тази дата е бил известен нарушителят. Откриването на нарушителя винаги е действие, което съвпада или следва разкриване на нарушението. В случая се е налагало извършване на проверка и събиране на писмените доказателства във връзка с твърденията в жалбата, които не са били налични в административния орган и е следвало да се изискат от операторите А1 и

Виваком.

В настоящия случай, с приложения Констативен протокол № Б-ЮД-008/09.02.2022г. от КРС по извършена проверка по сигнал от 20.01.2022г., по изискване на АНО, ответникът е представил необходимите документи по преписката. Съответно най-рано от тази дата е започнал да тече тримесечния срок за съставяне на акта по чл. 34 от ЗАНН. Съответно, актът е съставен в законния срок – на 09.05.2022г. Към тази дата не е изтекъл и едногодишният срок от извършване на нарушението(от 09.07.2021г.). Предвид на което, не са налице пречките на чл. 34, ал. 2 от ЗАНН за съставяне на акт. Касационният съд не споделя извода на въззивната инстанция, че по делото е безспорно установено извършване на нарушението. Видно от административната преписка, административните органи са възприели, че то е извършено единствено на база твърденията на подателката на сигнала - Ж. К., че не тя е подала заявлението за пренос на номерата и прехвърлянето им на трето – неупълномощено от нея лице. От материалите по административната преписка това не е доказано. Представено е заявлението за пренос на номерата от 29.06.2021г. и от съдържанието му се установява, че то е подадено от името на титуляра на номера – Ж. К. и е подписано от нейно име. Представено е и последващо заявление от същата дата, с което номерата се прехвърлят на Военно формирование № 22180, представлявано от М. П. Д., подадено и подписано от името на К. и упълномощено лице – В. В.. Необосновано административните органи са приели, единствено на база на заявлението на К., че тя не е подписала заявлението. В тази връзка следва да се отбележи, че преносът на данни и номера е извършен в началото на юли 2021г., а жалбата до Виваком от К. е подадена едва през декември 2021г., както и данните, че дружеството е имало претенции за неустойки към потребителката във връзка с предсрочното прекратяване на договора. Не е направена задълбочена проверка и не са събрани доказателства, които да установят по безспорен начин, дали е извършено нарушение и от кого. В тази връзка е следвало да се съберат сведения от служителя, приел заявленията и от лицето, представител на поделението, на което са били прехвърлени номерата. Действително, визуално подписите от името на К. в договора с Виваком и в заявленията за пренос на номерата и за прехвърлянето им се различават, но това може да се дължи на различни причини, които не са изяснени.

В заключение, съдът намира, че са основателни възраженията на А1 в жалбата, с която е иницирано съдебното производство пред СРС, че санкцията е наложена при неизяснена фактическа обстановка и че не е безспорно установено нарушението, за което е наказано дружеството. Обжалваното наказателно постановление е издадено в нарушение на закона и при съществено нарушаване на процесуалните правила и следва да бъде отменено. Касационната жалба е неоснователна и следва да бъде отхвърлена, макар и с мотиви, различни от изложените в обжалвания съдебен акт.

Пред касационната инстанция е направено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение от страна на ответника. В случая, „А1 България“ ЕАД е бил представляван в производството пред АССГ от юрисконсулт, удостоверено от представеното по делото пълномощно. Следователно и предвид изхода на делото, заявеното искане е основателно(б3д, ал. 4 от ЗАНН). Размерът на възнаграждението следва да бъде определен при спазване разпоредбата на чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ. Съгласно чл. 37, ал. 1 от ЗПП заплащането на правната помощ е съобразно с вида и количеството на извършената дейност и се определя в наредба на Министерския съвет

по предложение на НБПП. За защита по дела по ЗАНН, съгласно чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, се предвижда възнаграждение от 80 лв. до 120 лв. Настоящият състав, като съобрази, че делото не е с фактическа и правна сложност, и предвид искането за определяне на възнаграждание в минимален размер, приема, че възнаграждението за юриконсулт пред АССГ следва да бъде определено в размер от 80(осемдесет) лева.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 14613 от 29.12.2022г. по НАХД № 9760/2022г. на Софийски районен съд, НО, 20-ти състав.

ОСЪЖДА Комисия за регулиране на съобщенията да заплати на „А1 България“ ЕАД разноски по делото в размер на 80 лв., представляващи юриконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.