

РЕШЕНИЕ

№ 2223

гр. София, 04.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.03.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **1170** по описа за **2022** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-чл.228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр. с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение № 20224821 от 21.12.2021 г., постановено по н.а.х. дело № 15181/2019 г. по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 16-ти състав е потвърдил Наказателно постановление /НП/ № 118/19.08.2019 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 /десет хиляди/ лева, на основание чл. 326а, вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, вр. 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 /ФС/, за нарушение на чл. 326а от ЗЕС, вр. чл. 30, ал. 3, изр. 1 от ФС.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр.чл.63в от ЗАНН, решението е оспорено с касационна жалба от [фирма], с искане да бъде отменено, заедно с потвърденото НП, евентулно наложеното наказание-намалено.

Релевиран са всички касационни основания- нарушение на закона, допуснати съществени нарушения на процесуални правила и явна несправедливост на наложеното наказание - чл. 348, ал.1, т.1, т.2 и т.3 от Наказателнопроцесуалния кодекс /НПК/, вр. чл. 63в ЗАНН. Осъществяването им е аргументирано с доводи, че

въззивната инстанция неправилно е приела, че твърдяното в НП нарушение за доказано, без да са извършени необходимите процесуални следствени действия –назначаване на експертиза на подпис, заключението по която да установи, че приложеното заявление по делото е подписно от трето лице. Отелно от това излага, че към датата на постановяване на съдебното решение ФС са били отменени с бр. 101 на ДВ от 03.12.2021 г., а считано от същата дата са приети нови ФС, т.е. в нарушение на материалния закон имуществена санкция на „А1 България“ била наложена въз основа на отменен подзаконов нормативен акт. СРС следвало да преквалифицира нарушението по реда на чл. 337, ал. 1, т.2 от НПК и да измени правната квалификация, тъй правната квалификация на твърдяното нарушение по чл. 326а от ЗЕС, вр. чл. 30, ал. 3, изр. 1 от ФС била неправилна. Правилната квалификация била по чл. 31, ал. 4 от ФС, във вр. с чл.28, ал. 2, т. 3 от ФС. При условията на евентуалност се прави и искане за прилагане на чл.28 ЗАНН или за намаляване на санкцията до законовия минимум - 5 000 лв., предвиден в чл.326а от ЗЕС. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, процесуалният представител на касатора-юрк.Х. поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в минимален размер.

Ответникът, чрез процесуалния си представител-юриск. М., оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждаенто на юрисконсултско възнаграждение.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, вр.чл.348 и чл.354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва неблагоприятното за него въззивното решение и срещу акт, подлежащ на касационен контрол. Спазен е и законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, по следните съображения:

Установената по делото от СРС фактическа обстановка е, че на 30.04.2019 г. в Комисията за регулиране на съобщенията постъпила Жалба с вх. № 14-00-707/30.04.2019 г. от С. Д. К., управител на [фирма], относно неправомерно пренасяне на мобилен номер, в която същият посочил, че не е подавал и подписвал заявления за преносимост на мобилен номер [ЕГН] от мрежата на [фирма] в мрежата на [фирма], а също така и не е упълномощавал трето лице с такива правомощия. На 23.04.2019 г., след като бил уведомен за подаденото заявление, управителят на [фирма] подал пред търговски представител на [фирма] заявление за отказ от преносимост.

По случая била извършена проверка от длъжностни лица при КРС, като били изискани документи от мобилните оператори. Установено е, че на 23.04.2019 г. и 25.04.2019 г. за номер [ЕГН] били подадени от името на [фирма] две заявления за преносимост от мрежата на [фирма] в мрежата на [фирма], като към заявленията нямало приложени пълномощни. След като получил със запитване по електронен път заявлението от 23.04.2019 г., даряващият доставчик [фирма] върнал отговор за канселиране, с което била прекратена преносимостта. Същият одобрил полученото

със запитване по електронен път заявление от 25.04.2019 г. На 30.04.2019 г. мобилният номер бил пренесен в мрежата на [фирма].

Въз основа на констатациите от проверката, старши инспектор в Главна дирекция „Контрол на съобщенията“ при КРС, в присъствието на един свидетел при установяване на нарушението и на упълномощено от дружеството-жалбоподател лице, съставил Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С-130/09.07.2019 г. срещу [фирма]. Прието е за нарушена разпоредбата на чл. 326а от ЗЕС, вр. чл. 30, ал. 3, изр. 1 от ФС, тъй като на „30.04.2019 г. А1 България“ ЕАД не е спряло процедурата по преносимост на номер [ЕГН], а е извършило преносимостта, като е активирало мобилния номер в мрежата си, макар че заявлението за преносимост било подадено от трето лице, което не било надлежно упълномощено от [фирма]. Актът бил предявен и връчен на упълномощен представител на дружеството, който го подписал и вписал възражения, че оспорва констатациите в акта и допълнително ще представи възражения. В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН са постъпили писмени възражения, като същите съображения са развити и в подадената до съда жалба.

Въз основа на съставения АУАН, при идентичност на описаното нарушение и дадената му правна квалификация, било издадено НП № 118/19.08.2019 г. от Председателя на КРС

За да потвърди НП, въззивната инстанция е обусловила аргументирани изводи, че в административнонаказателното производство не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила и правилно е приложен законът.

Решението е правилно.

Преди всичко следва да бъде посочено, че възраженията в касационната жалба преповтарят тези, изложени в жалбата до СРС. Предложената от СРС аргументация на тяхната неоснователност е убедителна и съответна на фактическите установявания по делото и на закона, поради което не следва да бъде преповтаряна-арг.чл.221, ал.2, изр.2-ро АПК, вр.чл.63в ЗАНН.

АССГ като касационната инстанция в съответствие с чл. 220 АПК, вр. с чл. 63в ЗАНН възприема изцяло установената по делото фактическа обстановка. Неосноваността не е касационно основание, тъй като касационната инстанция не е оторизирана да контролира спазването на правилата на формалната логика в оценъчната дейност на въззивния съд по отношение на наличната доказателствена маса. АС-София град не може да подменя вътрешното убеждение на контролирания съд по фактите, включени в предмета на доказване, но само ако не е допуснато съществено процесуално нарушение в процеса на събиране и преценка на доказателствените материали по делото, свързано с процесуална пасивност на съда, в нарушение на задълженията по чл.13, чл.14 и чл.107 НПК, вр.чл.84 ЗАНН или с игнорирането на доказателства или недостатъчната преценка на някои от доказателствените материали за фактите, включени в предмета на доказване, на което данните по делото не сочат. СРС е подложил събраните от него доказателства на правилен анализ. Съдът не е предал на някои доказателствени средства значение, каквото те нямат. Писмените доказателства са оценени според действителното им съдържание и без превратности. В тази връзка следва изрично да се подчертае, че за установяването на обстоятелството, че заявлението за пренос не е подписано от С. Д. К.- управител на [фирма] не е безусловно необходимо извършването на СГЕ. Освен че това обстоятелство не е било оспорено нито в административнонаказателното производство, нито в хода на

съдебното следствие пред СРС, за направените изводи съдът се е позовал на безспорни документи, носещи подписа на управителя на търговеца и въз основа на тях е извел точна и очевидно налагаща се канстатация, че положените подписи са коренно различни и при липса на каквото и да било сходство между тях.

Съответни на закона са изводите на СРС за съставомерност на извършеното по квалификацията в АУАН и в НП, обратно на доводите на касатора. Съгласно чл. 326а, ал.2 ЗЕС, на предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи или услуги, което наруши функционалните спецификации за преносимост на номерата, приети от комисията, се налага имуществена санкция в размер от 5000 до 60 000 лв.

Субект на нарушението по чл. 326а от ЗЕС е предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи или услуги, каквото несъмнено е касаторът. В съотв. с чл.30, ал.2, т.2, вр.л.30, ал.3, изр.2-ро ФС /отм., но действали към датата на деянието/, приемащият доставчик/вторичният доставчик отказва мотивирано преносимост, когато заявлението е подадено от трето лице, което не е надлежно упълномощено от абоната или потребителя. В този случай заявлението не се разглежда от приемащия доставчик/вторичния доставчик до отстраняване на недостатъците, като спирането на процедурата е за не повече от 30 дни от подаване на заявлението. В случай че в посочения срок недостатъците не бъдат отстранени, процедурата се прекратява с изричен писмен отказ на приемащия доставчик/вторичния доставчик-чл.30, ал.3, изр.2-ро ФС /отм., но действали към датата на деянието/.

В случая по делото е установено, че [фирма] е нарушило разпоредбата на чл. 326а от ЗЕС, във вр. с чл. 30, ал. 3, изр. 1 от ФС, защото е разгледало заявление за преносимост без да са налице законовите предпоставки за това, тъй като в заявлението за пренос е било подписано от трето лице, за което липсват доказателства да е надлежно упълномощено да пренася телефонен номер, на който не е абонат или потребител.

Правилни са изводите на СРС, че по арг. от чл.3, ал.1 и ал.2 ЗАНН не е налице основание за прилагане на по-благоприятен закон. Действително с ДВ, бр.103/3.12.2021 година са отменени ФС, действали към момента на извършване на деянието, но нормата на чл.30, ал.3 е възпроизведена в чл.36, ал.3 от сега действащите ФС. Следователно деянието остава съставомерно и за него е приложима санкционната нормата на чл.326а, ал.2 ЗЕС, която предвижда, че на предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи или услуги, което наруши функционалните спецификации за преносимост на номерата, приети от комисията, се налага имуществена санкция в размер от 5000 до 60 000 .

Наложената санкция е индивидуализирана над минималния, но под средния установен в закона размер-10000 лева.

Не само, че правилно СРС не е намерил основание за прилагане на нормата на чл.28 ЗАНН за маловажен случай, предвид липсата на установени по делото факти, които да сочат значително по-ниска степен на обществена опасност на извършеното от типичната за този вид нарушения, но и законосъобразно е потвърдил размера на наложеното наказание. То не е очевидно несправедливо, предвид установените по делото отегчаващи отговорността на извършителя обстоятелства, преценени при липса на смекчаващи такива. Очевидно е, че за постигане целите на административното наказание-чл.12 ЗАНН, определянето на наказание в минималния,

установен в приложимата санкционна норма, размер-5000 лева, би било неадекватно и несправедливо.

По изложените съображения, оспореното решение се оставя в сила.

Предвид изхода на спора, предмет делото, правото на разноси е възникнало за ответника. То е своевременно упражнено, като до приключване на устните състезания по делото е поискано присъждането им. Процесуалното представителство на ответника е осъществено от юриконсулт, чието възнаграждение съдът определя в размер на 80 лева- чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ, във връзка с чл.27е от Наредба за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал.2, предл. 1, вр. с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София-град, XII касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20224821 от 21.12.2021 г., постановено по н.а.х. дело № 15181/2019 г. по описа на С. районен.

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисията за регулиране на съобщенията сумата в размер на 80 /осемдесет/ лева, разноси за касационното производство.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.