

РЕШЕНИЕ

№ 3550

гр. София, 27.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.04.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова

Геновева Йончева

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **3339** по описа за **2022** година докладвано от съдия Зорница Дойчинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 - 228 от АПК, във вр. чл. 63, ал.1, изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба [фирма], представлявано от изпълнителния директор срещу Решение № 20018009/28.02.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 5705/2021 г., 121 състав, с което се потвърждава НП № 214/27.12.2018 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията, с което на касатора, на основание чл. 326а, вр. чл. 336 ЗЕС е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв., за нарушение на чл. 326а 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.

В жалбата си касатора твърди, че решението е неправилно, постановени при неправилното приложение на закона. Посочва се, че СРС е постановил решението си и е приел, че деянието е състановено, без да изследва факта, че към момента на произнасяне – 28.02.2022 г. нормативният акт за чието нарушение е санкционирано дружеството, е бил отменен. В ДВ бр.101/03.12.2021 г., са обнародвани Функционални спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера от Националния номерационен план. С §3 от ПЗР предходните функционални спецификации се отменят. Поради това, деянието е несъставомерно. Алтернативно излагат съображения за приложение на чл. 28 ЗАНН. Моли оспореното

решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което да се отмени НП.

В съдебно заседание, касаторът се представлява от юк М., който поддържа жалбата и моли за нейното уважаване.

Представя писмени бележки, в които доразвива съображенията си за незаконосъобразност на оспореното решение.

Ответникът, Комисия за регулиране на съобщенията, в представен отговор на жалбата оспорва същата като неоснователна. Посочва, че с новите функционални спецификации е предвидена идентична правна норма относно извършеното деяние, а именно чл. 36, ал.3. В посочената разпоредба е предвидено, че в случай, че заявлението за преносимост е подадено от трето лице, което не е надлежно упълномощено, приемащия доставчик не разглежда заявлението до отстраняване на недостатъците и спира процедурата за не повече от 30 работни дни от подаване на заявлението. Същевременно санкционната норма от ЗЕС чл. 326а не е отменена, а действаща.

В съдебно заседание се представлява от юк М., който оспорва жалбата и моли за потвърждаване на решението.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба и законосъобразност на оспореното решение.

Административна съд С.-град, четвърти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите от СРС писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

По делото се установява, че въз основа на договор от 19.10.2017 г., сключен между М. /А1“ЕАД/ и [фирма], представлявано от упълномощено лице – А. В. Д., на дружеството били предоставени електронни съобщителни услуги, включително и чрез СИМ карта, с номер 0896 704746.

На 09.08.2018 г. в [населено място], пред [фирма] /сега Й. България ЕАД/ от името на [фирма] е подадено заявление за преносимост на мобилен телефонен номер 0896 704746, заедно с още 4 номера. На заявлението е отразено, че то е подадено от В. В. – управител на дружество [фирма] и на всички необходими места е положен подпис за това лице. Към посочената дата именно В. В. е посочена в ТР като управител на търговското дружество. На същата дата и от същото лице е подадено Заявление за смяна на собственост на петте мобилни номера от [фирма] на [фирма], като заявлението е подписано и от управителя на последното дружество.

На 13.08.2018 г. [фирма] извършил преносимостта на горепосочения номер, като го е активирал в собствената си мрежа.

На 23.08.2018 г. до КРС, чрез електронно писмо, е подадена жалба от [фирма], с посочен изпращач В. В., в която е посочено, че тя като управител на дружеството не е подписвала никакви документи за преносимост на СИМ карти на дружеството към друг оператор и желае номерата отново да бъдат върнати към дружеството. По повод подадената жалба в периода от 03.10.2018 г. до 20.11.2018 г. служители в Главна дирекция „Контрол на съобщенията“ на КРС извършили проверка по депозирана жалба в КРС, като изискали документи от мобилните оператори, опитали да се свържат с представители на [фирма] и с лицето, приело документите за пренос на номерата, за което съставили 3 броя Констативни протоколи.

В Констативен протокол № С-НГ-080/03.10.2018 г. е отразено, че А. Д. като пълномощник на управителя на дружеството В. В., декларира, че тя е извън страната, но от нейно име заявява, че тя не е подавала или подписвала заявление за преносимост на номерата.

В констативен протокол № С-НГ-081/04.10.2018 г. е отбелязано, че пред служители на КРС С. С. /търговски представител на [фирма]/ декларирал, че заявлението за преносимост на номерата и за смяна на собственост е подписано от управителя на [фирма], след като същият е сверил самоличността по представена лична карта.

В Констативен протокол № С-НГ-097/15.11.2018 г. е посочено, че са правени опити за установяване на контакт с А. Д., но такъв не е осъществен.

На база резултатите от проверката, срещу дружеството касатор е съставен АУАН № 342/20.11.2018 г. за извършено от него за нарушение на чл. 326а от ЗЕС, вр. чл. 30, ал. 3, изр. 1 от ФС, тъй като на 13.08.2018 г. е извършило преносимост на номер 0896 704746, макар заявлението да не е подадено от надлежно упълномощено лице от абоната [фирма]. АУАН е съставен в присъствието на представител на касатора, който го е подписал с възражения.

Въз основа на АУАН е издадено Наказателно постановление № 214/27.12.2018 г., с което на [фирма] /сега Й. България ЕАД/ е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева, за нарушение на чл. 326а от ЗЕС, вр. чл. 30, ал. 3, изр. 1 от ФС.

НП е връчено на представител на дружеството на 07.01.2019 г.

По подадена от [фирма] /сега Й. България ЕАД/ жалба пред СРС е образувано н.а.х.д. № 1265/2019 г. С решение от 27.04.2020 г. съдът е отменил оспореното НП № 214/27.12.2018 г.

Решението на СРС е оспорено пред АССГ, където е образувано адм.д. № 1659/2021 г. С решение № 2372/12.04.2021 г. АССГ, VIII касационен състав е отменил решението на СРС и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав с дадени указания за допускане на съдебно-графологична експертиза, както и за разпит на допуснати свидетели.

При новото разглеждане на делото, в СРС е образувано н.а.х.д. № 5705/2021 г. При повторното разглеждане на делото са събрани писмени доказателства. Представено е удостоверение за актуално състояние, издадено от ТР към АВ, от което е видно, че към датата на подаване на заявлението за пренос на данни, управител на дружеството [фирма] е В. В.. Изслушани са гласни доказателства.

Допуснатата, изготвена и приета е съдебно-графологична експертиза, от която се установява, че подписите, изходящи от името на В. В. в заявлението за пренос на данни в мрежата на [фирма] /сега Й. България ЕАД/ от 09.08.2018 г., не са положени от В. В.. Подписите, изходящи от името на В. В. в заявлението за пренос на данни в мрежата на [фирма] /сега Й. България ЕАД/ от 09.08.2018 г., вероятно са положени от К. Р..

С решение № 20018009/28.02.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 5705/2021 г. 121 състав на СРС е потвърдил НП № 214/27.12.2018 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията, с което на касатора, на основание чл. 326а, вр. чл. 33б ЗЕС е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв., за нарушение на чл. 326а 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.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла

на чл. 219, ал. 1 от АПК.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, достигна до следните правни изводи:

Предмет на разглеждане е решение 20018009/28.02.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 5705/2021 г., с което СРС, 121 състав, е потвърдил оспореното от наказаното дружество НП № 214/27.12.2018 г., издадено от председателя на Комисия за регулиране на съобщенията, с което на [фирма] /сега Й. България ЕАД/ е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лв., за нарушение на чл. 326а 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.

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена от [фирма] /сега Й. България ЕАД/, допустима жалба.

Контролът за правилност на съдебния акт, дължим от настоящата съдебна инстанция, е ограничен от въведените с жалбата основания с изключение на съответствието му с материалния закон и съществени процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които се следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

АУАН е издаден от компетентен орган старши инспектор в ГД „Контрол на съобщенията“ при КРС, надлежно упълномощен със Заповед № РД07-48/19.01.2018 г. на председателя на КРС, а НП от председателя на КРС, в предвидената от закона писмена форма. АУАН и процесното НП съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. АУАН и НП съдържат описание на нарушението и датата на извършването му, установен е нарушителя, по съответния за това ред, посочен издателя на акта, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Предвид на това и АУАН и издаденото въз основа на влезлия в сила акт, НП, са издадени при спазване на процесуалните правила. В АУАН са описани основните и съществени обстоятелства, свързани в нарушението, като се съдържат всички индивидуализиращи нарушителя и нарушението данни. Нарушението е индивидуализирано в достатъчна степен, така че да може жалбоподателя да разбере какво е нарушил. Освен това, съдът поддържа становище, че водещи до отмяна на акта са тези нарушения, които са съществени, а съществени са тези нарушения, които поставят под съмнение истинността на правно или доказателствено значимите факти в конкретния случай, или които ограничават или нарушават правото на защита на страните. При издаването на АУАН и съответно НП

е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването и на двата акта.

Спазени са сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от ЗАНН /ТП № 1/27.02.2015 г. по т.д. № 1/2014г. на ВКС и ВАС/. Установената безпротиворечиво фактическа обстановка е възпроизведена в съответствие с правилата по чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, като административнонаказаното лице не е възпрепятствано да разбере за кое свое деяние /действие или бездействие/ му е наложено и конкретното административно наказание.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна, а оспореното решение правилно, по следните съображения:

Касационният състав счита, че районният съд е спазил служебното начало като за изясняване на фактическата обстановка по делото са събрани достатъчно писмени и гласни доказателства, които са обсъдени поотделно и в съвкупност. Съгласно данните по делото и на двете страни е дадена еднаква възможност да упражнят процесуалните си права. Не е бил нарушен принципа на състезателност в процеса. Същевременно при повторното разглеждане на делото СРС е изпълнил дадените от касационната инстанция указания, като е призовал и разпитал свидетели, допуснал и приел е графологична експертиза, събрани са и допълнителни писмени доказателства. Правилни също така са изводите на СРС, че санкционираното дружество е осъществило състава на вмененото му нарушение от обективна страна и правилно е била ангажирана административнонаказателната отговорност.

В чл. 326а, ал.2 ЗЕС е посочено, 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 лв. А съгласно чл. 30, ал.2, т.2 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /отм./, приемащият доставчик/вторичният доставчик отказва мотивирано преносимост само в следните случаи, а именно заявлението е подадено от трето лице, което не е надлежно упълномощено от абоната или потребителя. В случаите по ал. 1, т. 7 и по ал. 2, т. 1, 2, 3, 4, 5 и 7 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.

Посочените Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга са отменени с Решение № 391 от 11.11.2021 г. на Комисията за регулиране на съобщенията, обн. В ДВ бр.101/03.12.2021 г., с което са приети нови Функционални спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера. Това обаче не означава, че отпада административно-наказателната отговорност на дружеството касатор по отношение на констатираното нарушение. Това е така от една страна, тъй като същото задължение, предвидено в чл. 30, ал.2, т.2 от ФС /отм./ е предвидено и в новите ФС, приети с Решение № 391 от 11.11.2021 г. на Комисията за регулиране на съобщенията, обн. В ДВ бр.101/03.12.2021 г., а именно чл. 36, ал.2, т.2, както е предвидено и задължение за приемащия доставчик да не разглежда заявлението до отстраняване на недостатъците и спира процедурата за не повече от 30 работни дни от подаване на заявлението. Т.е., макар и отменени ФС,

компетентния орган е приел други, в които е разписал същите задължения за приемащите доставчици.

От друга страна, за да отпадне административно-наказателната отговорност, задължението, което е прието като неизпълнено, да е отменено като такова и да не съществува или пък за неговото неизпълнение да не се носи административна отговорност. Т.е., за дружеството да не съществува задължение при приемане на заявление за пренос на мобилни данни да извършва проверка относно пълномощията на подалия заявлението, или пък ако съществува такова задължение, то неизпълнението му да не е наказуемо. Също така, възможно е да е предвидено по-леко наказание за това нарушение. Всички тези изброени хипотези, при които отпада административно-наказателната отговорност на касатора не са налице. С приетите нови Функционални спецификации е предвидено същото задължение за дружествата, предоставящи мобилни услуги, а именно при подаване на заявление за пренос на данни от пълномощник, да удостоверят пълномощието на заявителя. Ако не бъдат установени пълномощия, следва мотивирано да откажат.

В случая касатора не изпълнил това си задължение, вменено му с разпоредбата на чл. 30, ал.2, т.2 от Функционални спецификации и чл. 36 от сега действащите ФС, поради което се е стигнало до осъществен пренос на данни към мрежата на [фирма] /сега Й. България ЕАД/ по заявление на лице, което не е представител на заявителя [фирма] и съответно без знанието е желанието на неговите законни представители. Предвид на това, за касатора възниква административно-наказателна отговорност. Като не изпълнил задълженията си, произтичащи от чл. 30, ал.2, т.2 от Функционални спецификации и чл. 36, ал.2, т.2 от сега действащите ФС, касаторът е осъществил състава на нарушението, визирано в нормата на чл. 326а, ал. 2 ЗЕС, което е осъществено чрез бездействие.

След като нарушението е доказано по несъмнен начин, както и участието на нарушителя в него, то съвсем законосъобразно административно-наказващият орган е ангажирал административно-наказателната отговорност на касатора и е наложил санкция по реда на чл. 326а, ал.2 от ЗЕС и е наложил санкция в предвидения от закона минимален размер 5 000 лева.

Неоснователен е доводът на касатора, че в случая следва да намери приложение нормата на чл.28 от ЗАНН, тъй като нарушението е маловажно. Настоящият съдебен състав не намира извършеното нарушение за маловажно, тъй като от него са настъпили вредни последици. Установено по делото, че в следствие на неизвършена проверка на пълномощията на заявителя, е извършен пренос на данни от един мобилен оператор към друг, който пренос не е заявен от самото дружество и същото нито знае за него, нито желае този пренос. Допуснатото нарушение е дало възможност трето лице да използва данните на дружеството в свой интерес. В ТР № 1 от 12.12.2007 Г. по тълк. н. д. № 1/2007 Г., ОСНК на ВКС е посочено, че в чл. 28 ЗАНН е предвидено, че за „маловажни случаи“ на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. При извършване на преценка дали са налице основанията по чл. 28 ЗАНН, наказващият орган е длъжен да приложи правилно закона, като отграничи „маловажните“ случаи на административни нарушения от нарушенията, обхванати от чл. 6 ЗАНН. Когато деянието представлява „маловажен“ случай на административно нарушение, той следва да приложи чл. 28 ЗАНН. Прилагайки тази разпоредба,

наказващият орган всъщност освобождава от административнонаказателна отговорност, а това освобождаване не може да почива на преценка по целесъобразност. Нарушението е формално и за съставомерността му не се изисква настъпването на вредоносен резултат, във връзка с което то не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност, за да бъде квалифицирано, като „маловажен случай“. Но в случая е налице такъв, както за дружеството, ползващо пренесените мобилните номера, така и за предаващия доставчик.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното Решение № 20018009/28.02.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 5705/2021 г., 121 състав по описа на Софийски районен съд, е правилно и като такова следва да бъде потвърдено.

По разноските.

На касатора не се дължат разноски.

С отговора на касационната жалба ответникът претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Такова му се дължи предвид изхода на делото. При определяне на размера на възнаграждението, съдът съобрази разпоредбата на чл. 63, ал.5, изр. 2-ро ЗАНН, вр. чл. 37 ЗПП, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ /обн., ДВ, бр. 5 от 17.01.2006г./ и прие, че на жалбоподателя следва да се присъди възнаграждение в размер на минималния размер от 80,00 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, IV-ти касационен състав.

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20018009/28.02.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 5705/2021 г., по описа на Софийски районен съд, 121 състав.

ОСЪЖДА „Й. България“ ЕАД, с ЕИК[ЕИК] **ДА ЗАПЛАТИ** на Комисия за регулиране на съобщенията сумата от 80,00 лв., представляваща разноски за юрисконсулт.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.