

РЕШЕНИЕ

№ 1192

гр. София, 21.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 24.01.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Николова

Вяра Русева

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11852** по описа за **2019** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Комисия за регулиране на съобщенията, чрез проц. представител юрк. С., срещу Решение от 24.07.2019 г., постановено по НАХД № 1103/2019г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 21-ви състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № 91/09.07.2018г., издадено от Мреждателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, за нарушение на разпоредбата на чл.5, ал.1, изр.2 във вр. чл.5, ал.1, изр.1 от Общите изисквания, за което на основание чл.326 от Закона за електронните съобщения е наложено на [фирма] наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000.00 лева. Нарушението се изразява в това, че дружеството в срок до 01.03.2018г. не е предоставил на КРС годишен финансов отчет за дейността по предоставяне на електронни съобщителни мрежи и/или услуги през 2017г. Информацията е била предоставена на 05.04.2018г.

Решението се обжалва като неправилно постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон, касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК, във вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН. Твърди се, че СРС се е произнесъл по недопустима жалба, за което излага подробни съображения. Счита се, че липсва основание за разглеждане на случая и като маловажен по чл. 28 от ЗАНН. Моли за отмяна на решението на СРС и

потвърждаване на оспореното НП. В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. М., който поддържа жалбата и моли за обезсилване или алтернативно за отмяна и потвърждаване на на НП.

Ответникът – [фирма] се представлява от адв. П., която оспорва жалбата. Твърди, че решението на СРС е правилно и моли същото да бъде оставено в сила. Претендират се разноси за юрк. възнаграждение, сторени пред СРС.

Прокурор Д. счита кас. жалба за неоснователна и недоказана и моли обжалваното решение да бъде оставено в сила.

По силата на препращащата норма на чл. 63 ал. 1 от ЗАНН жалбата е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, при спазване изискванията на АПК относно касационното обжалване, от лице с активна процесуална легитимация, пред надлежния съд, срещу решение от категорията на чл. 63 ал.1 от ЗАНН, поради което същата е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно чл. 63 ал. 1, от ЗАНН първоинстанционното решение подлежи на касационно оспорване на основанията, предвидени в НПК. В чл. 348 ал.1 от НПК са изброени 3 касационни основания: нарушен е закона, допуснато е съществено нарушение на процесуалните правила или наложеното наказание е явно несправедливо. Съгласно чл. 218 от АПК касационният съд обсъжда само посочените в жалбата пороци на решението, като за неговата валидност, допустимост и съответствие с материалния закон следи и служебно. От което по аргумент на противното следва, че за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от първоинстанционния съд и за явна несправедливост на наложеното наказание Съдът ще следи, само ако са били изложени в жалбата като касационни основания.

Настоящият кас. състав счита, че жалбата е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, при спазване изискванията на АПК относно касационното обжалване, от лице с активна процесуална легитимация, пред надлежния съд, срещу решение от категорията на чл. 63 ал.1 от ЗАНН, поради което същата е допустима и следва да бъде разгледана по същество, поради следните съображения:

СРС е приел, че съобразно чл.84 ЗАНН относно връчването на съобщения и книжа, приложение намират правилата на НПК и че съгласно чл.180, ал.5 НПК, на учреждение или юридическо лице връчването става срещу подпис на длъжностно лице, натоварено да поема книжата. СРС е обосновал извод, че от приложената обратна разписка от пощенски оператор не става ясно на кои дати адресът на дружеството е бил посещаван и дали са оставяни съобщения за получаване на пратката, която да е върната със статус „непотърсена“. Прието е, че нормата на чл.58, ал.2 ЗАНН изисква нарушителят да не е открит на адреса и новият му адрес да е неизвестен и че еднократното посещение на адрес от служители на КРС не може да обуслови влизане в сила на НП. Настоящият кас. състав счита така изложените мотиви за правилни. Разпоредбата на чл.58, ал.1 ЗАНН предвижда, че препис от наказателното постановление се връчва срещу подпис на нарушителя и на поискалия обезщетение. Според ал.2, когато нарушителят или поискалия обезщетение не се намери на посочения от него адрес, а новият му адрес е неизвестен, наказващият орган отбелязва това върху наказателното постановление и то се счита за връчено от деня на отбелязването. Разпоредбата на чл.58, ал.2 ЗАНН регламентира като изключение от общото правило възможност за „неприсъствено“ връчване на наказателното постановление, когато нарушителят не е намерен на посочения от него адрес, а новият му адрес е неизвестен. Тази норма е позитивно-правна, законодателна

фикция, по силата на която при наличието на регламентираните в нея предпоставки административно-наказващият орган отбелязва дата върху наказателното постановление, от която то се счита за връчено на нарушителя, без това действително да се е случило. В настоящия случай АНО е приложил тази хипотеза, като е приел, че изпращането на НП един път с писмо с известие за доставяне, върнало се като непотърсена в случая, изпълва хипотезата на чл.58, ал.2 ЗАНН. Това известие за доставяне със съответните отбелязвания, обратно на възприетото от него, не удостоверява, че жалбоподателят е бил търсен и не е бил намерен на посочения от него адрес, съответно новият му адрес да е неизвестен, а само че отправеното писмо не е потърсено. Видно от ТР, адресът на дружеството не е променен. След като НП не е било надлежно връчено по правилата на ЗАНН и НПК, то и срокът за обжалването му не е започнал да тече, съответно оспорването е реализирано в срока по чл.59, ал.2 ЗАНН.

Съобразно чл.218 АПК, Съдът счита решението на първоинстанционния съд за валидно и допустимо, но за материално незаконосъобразно, поради следното:

Софийският районен съд е приел от фактическа страна, че [фирма] е предприятие, което е уведомило КРС за намеренията си да осъществява обществени електронни съобщения по чл.33, ал.1, т.1 от ЗЕС. С уведомление с вх.№ 12-01-3194/01.11.2018г. дружеството уведомило КРС за прекратяване осъществяването на обществени ел. съобщения. На 01.03.2018г. дружеството е трябвало да подаде в КРС годишен отчет за дейността през предходната 2017г. по образец, утвърден с Решение № 47/25.01.2018г. на КРС. С изпращане от дружеството на посочения годишен отчет чак на 05.04.2018г., СРС е направил извод, че е налице нарушение на чл.5, ал.1, изр.1 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения. Горните фактически установявания на СРС, кас. състав приема за правилни и обосновани. При правилно установена фактическа обстановка, СРС обаче неправилно е приел, че е налице маловажен случай по чл.28 ЗАНН.

Настоящият състав намира следното:

От фактическото описание на нарушението, дадено в АУАН и НП, е видно, че до 01.03.2018г. не е предоставена от ответника информацията по чл.5, ал.1, изр.2, във вр. с чл.5, ал.1, изр.1 Общите изисквания. Неизпълнението на това задължение е скрепено със санкционната норма на чл. 326 от ЗЕС, според която: „Предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги след подаване на уведомление по чл. 66, което наруши някое от общите изисквания по чл. 73 и/или специфични задължения, се наказва с имуществена санкция в размер от 3000 до 15 000 лв.“

Настоящият кас. състав противно на изложеното от СРС приема, че нарушението не е маловажно по см. на чл. 28 от ЗАНН. Съгласно ТР № 1/2007г. на ОСНК на ВКС преценката на административно-наказващият орган за маловажност на случая по смисъла на чл.28 ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. За органа съществува императивното задължение винаги преди да издаде наказателно постановление да извърши преценка по чл.28 от ЗАНН и ако са налице условията за това – да го приложи, а за съда, осъществяващ контрол за законосъобразност на издаденото вече наказателно постановление – задължението да извърши преценка и на това основание като част от цялостната проверка за законосъобразност, като при констатиране на маловажно нарушение следва да отмени постановлението дори само на това основание. В случая такава преценка е извършена

от въззивния съд, който е приел, че нарушението се характеризира с по-ниска обществена опасност, поради обстоятелството, че дружеството е отстранило нарушението преди то да бъде открито от КРС, закъснението от месец и пет дни е незначителен период на закъснение, а дружеството е било вече преустановило фактически предоставянето на услуги по см. на §1, т.17 от ДР на ЗЕС. Тези изводи на СРС обаче са неправилни. На първо място, доколкото ответникът е подал уведомление на комисията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения и същото присъства в поддържащия регистър на Комисията по см. на чл.33, ал.1, т.1 от ЗЕС, то не може да се приеме, че фактическото преустановяване на дейността на едно дружество/считано от 07.02.18г/, го освобождава от задължението му за деклариране на всички обстоятелства според закона/до 01.03.18г, за факти от 2017г/, когато законодателят не е предвидил подобно нещо. Последното обуславя извод, че дружеството е било задължено да представи в срок до 01.03.2018г. годишен отчет за дейността по предоставяне на електронни съобщителни мрежи и/или услуги през предходната година, но не е сторило това чак до 05.04.2018г. Противно на изложеното от СРС, настоящият кас. състав счита, че закъснението с над един месец не може да се приеме за незначително. Като е приложил разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, СРС е допуснали нарушение на материалния закон. Конкретният случай не разкрива по-ниска степен на обществена опасност и тежестта на нарушението /изпращане след законоустановения срок със закъснение от 1 месец и 5 дена/ в сравнение с останалите случаи на нарушения от този вид не е по-ниска.

Водим от горното и на осн. чл. 221 ал.1 и 2 и чл. 222 ал.1 от АПК Съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 24.07.2019 г., постановено по НАХД № 1103/2019г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 21-ви състав,

КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРДЖДАВА Наказателно постановление № 91/09.07.2018г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/
Решението е окончателно.

Председател:

Членове: