

РЕШЕНИЕ

№ 7519

гр. София, 03.12.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 08.11.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова
Елеонора Попова

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11587** по описа за **2019** година докладвано от съдия Елеонора Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Комисия за регулиране на съобщенията, предявена чрез юрк. С. Х. срещу Решение № 154801 от 01.07.2019 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 19-ти състав по нахд № 20487/ 2018 г., с което е отменено наказателно постановление (НП) № 169/ 29.10.2018 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3000 лева на основание чл. 326 Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ за нарушение на чл.5, ал.4 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения (Общите изисквания).

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на закона. Касаторът поддържа, че не са допуснати нарушения на процесуалните правила в хода на административното производство. Претендира съдът да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение на КРС и по същество на спора да потвърди НП. Ответникът по касационната жалба [фирма] се представлява от адв. Д., който оспорва касационната жалба, моли да бъде постановено решение, с което да бъде оставено в сила решението на въззивната инстанция. Представя писмени бележки. Претендира разноси, съгласно списък.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна и недоказана.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, X-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена от надлежна страна в законоустановения срок, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

При извършената служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира решението за валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по депозирана в срок жалба.

В хода на съдебното производство пред Софийски районен съд е прието за установено от фактическа страна, че дружеството [фирма] е вписано в публичния регистър на предприятията, уведомили КРС, като такива осъществяващи обществени електронни съобщения по чл.33, ал.1, т.1 от ЗЕС. Мрежите, които използва „СД Зоната Н. и СИЕ" са кабелни мрежи, наземни мрежи, с ползване на радиочестотен спектър и услуги - пренос на данни и пренос на данни -достъп до интернет, други услуги за пренос на данни.

С Решение №47 от 25.01.2018 г. на КРС за одобрени: образци на формуляри за отчет на дейността през 2017 г., образец на формуляр „Въпросник за отчет на дейността през текущата година на предприятията, предоставящи услуги за пренос на данни и/или услуги за достъп до интернет, като предприятията, следва да предоставят изискуемата от съответния въпросник информация в срок до 01 март 2018 г. по един от следните три начина - чрез електронния портал на комисията, на хартиен носител и по електронна поща, посочена от комисията в образца по чл. 5, ал.2 от Общите изисквания или на електронен носител, като в случай, че информацията, предоставена от съответното предприятие в срока е непълна или неточна, то предприятието е длъжно да предостави необходимите корекции по нея не по-късно от 15 април 2018 г. На 01.03.2018г. от [електронна поща] дружеството-жалбоподател изпраща въпросници 01 "ОБЩА ЧАСТ" и 04-01 "ИНТЕРНЕТ" до КРС на имейл адрес – [електронна поща]. В последователни имейли, съответно на 08.03.2018 г., 15.03.2018 г. и 28.03.2018 г. дружеството-жалбоподател е било уведомено за липсващи въпросници 07 "КАНАЛНА МРЕЖА" и 04-02 „МРЕЖОВА НЕУТРАЛНОСТ", както и за необходимостта да бъдат внесени допълнения и корекции в разделите, отбелязани с жълт цвят и с коментар в приложените файлове, без да е посочен срок за тяхното отстраняване, като това се установява и от показанията на свидетелите Д., С. и С..

На 14.03.2018 г. [фирма] изпраща съобщение с прикачени към архив четири на брой формуляри - 01 „ОБЩА ЧАСТ", 04-01 „ИНТЕРНЕТ", формуляр „МРЕЖОВА НЕУТРАЛНОСТ" и формуляр „КАНАЛНА МРЕЖА". Този имейл е разгледан от К. Д., главен експерт, отдел „Проучване и анализ" КРС на 16.03.2018 г., която потвърждава постъпването на информацията. При проверка на данни от страна на А. С., главен експерт в дирекция „Пазарно регулиране" към КРС, се установяват некоректно попълнени данни в раздел Б 1.1, както и липса на информация за брой абонати в формуляр 04-01 „ИНТЕРНЕТ". С изпратено съобщение от vsancheva@cgc.bg до [електронна поща] се иска внасяне на съответни корекции и уточнения, съобразно коментарите в прикачения файл в най-кратък срок.

Отговор от предприятието не постъпва до 15.06.2018 г. след което е информирана дирекция Контрол на съобщенията, за извършване на проверка.

На 05.07.2018 г. била извършена проверка на дружеството-жалбоподател от служители на КРС, звеното във Велико Т., като сред проверяващите бил и свидетеля А.. След покана, изпратена по електронна поща, копие от имейла е приложен, а по сведения на актосъставителя А. и такава по телефона, в офиса на КРС във Велико Т. се явил управителя на дружеството Т. Н., за да бъде запознат с информацията, която е предоставил. Съставен бил протокол №ВТ-НА-046/05.07.2018 г., относно проверка по предоставяне на отчет за дейността през 2017 г., съгласно Решение №47/25.01.2018 г. на КРС. В същия било отразено, че по електронен път е предоставен коригиран и попълнен въпросник за отчет на дейността на предприятието: формуляр 4, раздел Б.1, приложение 2, като в 4 на раздел Б. 1.1 е уточнено, че същата се явява - услуги, предоставени на [фирма], допълнено с един брой - бизнес абонат и нула броя домашни абонати, както и е извършена корекция на приходите в графата „други услуги“, в Приложение 3 -коригиран въпросник за отчет за дейността през 2017 г. (обща част) на предприятията, осъществяващи обществени електронни съобщения, като корекцията е в частта „Годишни приходи“, т. 1.2, Приложение 4 и 5, извадка от счетоводната система - оборотна ведомост на дружеството за периода от 01.01.2017 -31.12.2017 г. Управителят не е подписал констативния протокол. Не е отразен в същия и отказ от подписването му, удостоверено с подписа на един свидетел. Били разговаряли отново с управителя по телефона, но същият отказал нова среща и проверяващите решили да го потърсят по адреса на седалището на дружеството в [населено място], но не го намерили.

Съставен бил акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № ВТ - 223/05.07.2018г. от съответното компетентно длъжностно лице, упълномощено със Заповед РД № 07-83/19.01.2018 г. на председателя на КРС: Н. П. А., длъжност - старши инспектор, отдел „Териториално звено Велико Т.“, главна дирекция „Контрол на съобщенията“ към КРС, на СД „Зоната - Н. и СИЕ за нарушение на чл.326 от ЗЕС, във вр. с чл.5, ал.4 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения /Общите изисквания/. АУАН е съставен в отсъствието на представител на дружеството. Същият е бил предявен и връчен на управителя на дружеството Т. Н..

Въз основа на акта е издадено наказателно постановление № 169/ 29.10.2018 г., от Председателя на КРС, с което на дружеството е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 лева на основание чл. 326 ЗЕС за нарушение на чл.5, ал.4 от Общите условия.

При така установените факти, Софийски районен съд, е отменил цитираното наказателно постановление. За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетел Д. – гл.експерт в отдел „Проучване и анализ“ в КРС и на свидетел С. – мл.експерт в Дирекция „Пазарно регулиране“ в КРС, както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са съставени и издадени от компетентни длъжностни лица. По съществото на спора е приел, че дружеството е осъществило вмененото нарушение. Но е намерил, че са допуснати съществени процесуални нарушения, които са довели до нарушаване правото на защита на санкционирания субект. На първо място не била спазена процедурата по чл.78, ал.1 ЗЕС. Освен това според

първоинстанционният съд както в акта, така и в издаденото наказателно постановление не се съдържат дата, място и описание на нарушението, както и е налице неточно посочване на нарушения нормативен текст, в нарушение на чл.42, т.3, т.4, т.5 ЗАНН, респ. чл.57, ал.1, т.5 и т.6 ЗАНН. Не била спазена и процедурата по съставяне на АУАН, залегнала в разпоредбата на чл.40 и сл. ЗАНН. Предвид това СРС е отменил НП.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови писмени доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Касационната инстанция, в решаващия си състав, намира обжалваното решение за правилно като краен резултат, макар и да не споделя всички правни изводи на първоинстанционния съд.

Санкционната норма на чл.326 ЗЕС урежда санкция за предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги след подаване на уведомление по чл. 66, за нарушение на някое от общите изисквания по чл. 73. Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения се приемат на основание чл.73, ал.1 ЗЕС с решение на КРС при спазване на принципите за прозрачност, равнопоставеност и пропорционалност. Дефиницията за понятието „предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги“ е разписана в нормата на § 1 т.50 от ДР на ЗЕС, като същата адресира като попадащо в своя обхват всяко физическо лице - едноличен търговец, или юридическо лице, което осъществява по търговски начин електронни съобщения при условията на този закон. С оглед на конкретното определение, предвид дейността, развивана от ответника, недвусмислено се налага извод, че дейността му се изразява в предоставяне на обществени съобщителни мрежи и услуги. По съдържанието на предлаганите от дружеството услуги се достига до извод, че то отговаря на изискванията за особен субект и поради това адресат на нормите на ЗЕС и Общите изисквания. Следователно [фирма] е дължало изпълнение на задължението, вменено с чл.5, ал.4 от Общите изисквания, според което в случаите, когато предоставената в срока по ал.1 информация е непълна или неточна, предприятията са длъжни да представят необходимите корекции по нея, но не по-късно от 15 април на текущата година.

Според чл.5, ал.1 от ОИ предприятията предоставят годишния си отчет в срок до 1-ви март ежегодна. Годишният отчет се изготвя по образец на формуляр, утвърден от КРС, и се предоставя на комисията по един от следните три начина: чрез електронния портал на комисията, или на хартиен носител и по електронна поща или на електронен носител.

Съгласно чл.5, ал.4 от Общите изисквания в случаите, когато предоставената в срока по ал. 1 информация е непълна или неточна, предприятията са длъжни да представят необходимите корекции по нея, но не по-късно от 15 април на текущата година.

При тази правна рамка, настоящата инстанция намира, че правилно СРС е приел, че в акта за установяване на административно нарушение и издаденото въз основа на него наказателно постановление липсва описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено, каквото е императивното изискване на разпоредбата на чл.42, т.4 ЗАНН респ. чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН. В АУАН, с който се поставя началото на административнонаказателното производство /чл.36, ал.1 ЗАНН/ нарушението е описано по следния начин: „Отчетът съдържа неточна информация относно Раздел

Б.1, т.1 достъп до интернет– приходи през 2017 г., както и т.4. Други услуги- приходи през 2017 г. Същата е неточна, тъй като е попълнена невярно към 07.03.2018 г.“. И след като не е представило в срок до 15.04.2018 г. необходимите корекции по годишния отчет за 2017 г. дружеството е нарушило чл.5, ал.4 от Общите изисквания. Това описание е пренесено и в крайният санкционен акт- НП. Декларативният подход на описание на нарушението, без да е посочено каква е липсващата или непълна информация, съответно попълнена невярно, не само ограничава правото на защита на субекта да разбере параметрите на административното обвинение и да организира защитата си, но и пречатства съдът да реализира правомощието си да извърши цялостна проверка относно наличието на деяние по чл.6 от ЗАНН, съставляващо административно нарушение. Това нарушение на процесуалните правила е от категорията на съществени и винаги влече като последица отмяна на НП.

Този касационен състав обаче не приема извода на районния съд, че в акта и в наказателното постановление липсват следните задължителни реквизити- дата и място на нарушението, както и нарушените законови разпоредби. На първо място, макар и изрично датата на извършване на деянието да не е изписана в двата акта, то същата е безспорно определяема, предвид изричното изписване на крайния срок, до който е следвало да се изпълни задължението от страна на субекта, а именно до 15.04.2018 г. При това положение и доколкото е визиран краен срок, то несъмнено датата на нарушението е денят следващ този краен срок. КРС несъмнено е позиционирана в [населено място], поради което не съществува неяснота относно мястото на нарушението. Последното е определящо и за местната подсъдност /чл.59, ал.1 ЗАНН/. Неправилно КРС е приел, че в акта не е изписано пълното наименование на нормативния акт, който се сочи за нарушен. Това е сторено от актосъставителя видно от самия акт, още в началото, като е отбелязано в скоби изписването за краткост /Общите изисквания/, след което по- нататък в акта е използвана тази кратка форма.

Неправилно е извода на КРС, че е опорочено административнонаказателното производство, поради неспазена процедурата по чл.40 и сл. ЗАНН. Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя, в случая не съставлява съществено процесуално нарушение. Нарушителят е търсен и АУАН е предявен надлежно на представляващия търговското дружество, поради което и доколкото е гарантирано правото му да разбере за образуваното административнонаказателно производство, и да подаде възражение в законоустановения срок /чл.44, ал.1 ЗАНН/ не е накърнено по никакъв начин правото му на защита.

Не се споделя от касационната инстанция и извода на първоинстанционния съд, че е нарушена процедурата по чл.78, ал.1 ЗЕС. Възприема като правилно изложеното от касатора в касационната жалба, позовавайки се на разпоредбата на чл.78, ал.6 ЗЕС, съгласно която производството по ал. 1 – 4 се прилага независимо от административнонаказателната отговорност на предприятието, която се реализира по общия ред.

С оглед горните съображения настоящият съдебен състав приема, че не са налице основания за отмяна на оспореното решение.

Така мотивиран от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, X Касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно Решение № 154801 от 01.07.2019 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 19-ти състав по нахд № 20487/ 2018 г.
Касационното решение е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.