

РЕШЕНИЕ

№ 2968

гр. София, 30.09.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.09.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Деница Митрова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Кръстева, като разгледа дело номер **3989** по описа за **2010** година докладвано от съдия Владимир Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН.

С решение от 31. 03. 2010 г. по НАХД № 1003 / 2010 г., С районен съд, НК, 1 състав е отменил наказателно постановление (НП) № 0187 / 23. 10. 2009 г., издадено от председателя на Комисията за Р. на С. /КРС/, с което на „С. Н.”, е наложена имуществена санкция в размер на 5 500 лв., на основание чл. 332, във връзка с чл. 286 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от председателя на Комисията за Р. на С., с която се моли да бъде отменено решението на СРС като неправилно поради нарушение на материалния закон. В съдебно заседание касационният жалбоподател, не се явява и не се представлява.

Ответникът, чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба и моли да се остави в сила решението на СРС. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Представителят на С градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

Административен съд С. – град, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от **фактическа и правна страна** следното:

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Е М и писмените доказателства, представени с наказателното постановление.

Пред настоящата инстанция не са представени нови писмени доказателства.

Установено е, че на 04. 06. 2009 г. при извършена проверка от служители на КРС на „С. Н.”, дружество, което е вписано в регистъра на предприятията, уведомили КРС за намеренията си да осъществява обществени електронни съобщения чрез кабелна мрежа за пренос на данни и предоставяне на услуги пренос на данни и достъп до И, е изградило участъци от своята кабелна електронна съобщителна мрежа за пренос на данни въздушно по дървета, стълбове за улично осветление и междублоковото пространство, които участъци се намират в гр. С., в конкретно посочени трасета в ж.к. „Слатина” и ж.к. „М 3”.

На 10. 06. 2009 г. е съставен акт за установяване на административно нарушение на „С. Н.”, в който нарушението било квалифицирано като такова на чл. 332, във връзка с чл. 286 от Закона за електронните съобщения.

В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН са постъпили писмени възражения.

Въз основа на така съставения АУАН, е издадено и обжалваното НП № 0187 / 23. 10. 2009 г. от председателя на Комисията за Р. на С..

Настоящият състав счита, че районния съд след като правилно е установил конкретната фактическа обстановка, е постановил решението си в нарушение на материалния закон. Неправилно от страна на СРС е прието, че е налице неяснота на формулирания състав, покриващ признаците на административно нарушение. В конкретния случай на „С. Н.” е наложено предвиденото в закона административно наказание за нарушение разпоредбата на чл. 286 от ЗЕС.

Съгласно чл. 286, ал. 1 от ЗЕС, кабелните електронни съобщителни мрежи се изграждат подземно.

В същото време, според настоящата касационна инстанция, безспорно е установено при извършената проверка на 04. 06. 2009 г., че участъци от кабелната електронна съобщителна мрежа за пренос на данни на дружеството преминава въздушно по дървета, стълбове за улично осветление и междублоковото пространство.

Съдът счита, че неправилно е прието от СРС, че след като нормата на ал. 2 на чл. 286 от ЗЕС допуска и изграждането на въздушна мрежа в конкретното НП не са посочени всички обстоятелства по извършването и фактически не е конкретизирано дали не е налице посоченото вече изключение.

Действително чл. 286, ал. 2 от ЗЕС допуска кабелни електронни съобщителни мрежи да се изграждат въздушно само извън границите на урбанизираните територии и в урбанизирани територии с население до 10 000 жители и/или с ниско жилищно застрояване.

Изрично в НП е посочено, че участъците от кабелната мрежа е изградена въздушно в гр. С., в конкретно посочени трасета в ж.к. „Слатина” и ж.к. „М 3”. При това положение, основателни са доводите в касационната жалба, че е налице прецизно посочване на урбанизираната територия, доколкото е общоизвестно, че С. е с население над 10 000 жители и не се касае за ниско жилищно застрояване. Следва да се отбележи, че изрично тези обстоятелства (жители над 10 000 и високо жилищно застрояване) са посочени в констативен протокол № С-ЕМ-039 / 04. 06. 2009 г., съставен в присъствието на представители на дружеството.

При така установеното, касационният съд намира, че атакуваното решение е незаконосъобразно, поради което следва да бъде отменено и доколкото е установена фактическата обстановка делото решено по същество, като бъде потвърдено издаденото наказателно постановление.

Съдът счита за неоснователно твърдението от страна на процесуалния представител на

„С. Н.”, изложени в писмената му защита, че нормата на чл. 332 от ЗЕС предвиждала само глоба за извършилите нарушение на чл. 286, каквато обаче не можела да се наложи на дружеството, тъй като на юридическите лица се налага имуществена санкция. В конкретния случай с издаденото НП е наложена именно имуществена санкция на дружеството – нарушител, като изрично в НП е посочено, че е на основание препращащата норма на чл. 336, предвиждаща имуществена санкция за допусналите нарушения ЮЛ.

Неоснователни са и доводите в писмената защита, че началото на административно-наказателното производство се поставяло със съставянето на АУАН, а не с констативен протокол. В конкретния случай е съставен АУАН, като възможността за съставяне на констативни протоколи е допусната изрично в чл. 27, т. 8 от Правилника за устройството, дейността, организацията на работа на Комисията за Р. на С. и структурата на нейната администрация, предвиждаща, че Главна дирекция "Контрол на С." осигурява дейностите по проверки на сведения и документи, свързани с осъществяването на електронни съобщения, съставяне на измервателни протоколи и/или констативни протоколи, даване на задължителни предписания, съставяне на АУАН по реда на ЗАНН при констатирани нарушения на ЗЕС и др.

Неоснователни са и доводите, че нормата на чл. 286, ал. 1 от ЗЕС определя като нарушение единствено изграждането, а не и използването на вече изградена въздушна мрежа. В чл. 286, ал. 1 от ЗЕС, е предвидено че кабелните електронни съобщителни мрежи се изграждат подземно. С влизането в сила на ЗЕС предприятията осъществяващи обществени електронни съобщения чрез кабелна мрежа са длъжни да приведат в своите съоръжения съобразно изискването на закона, като това се отнася и спрямо вече изградените кабелни мрежи. В тази връзка неоснователно се сочи, че не било ясно кога е извършено нарушението, тъй като към датата на извършване на проверката тази мрежа съществува и към тази дата нарушението е реализирано. За да е налице допуснато нарушение на чл. 286, ал.1 ЗЕС, което подлежи на санкция по чл. 336 ЗЕС във връзка с чл. 332 ЗЕС е необходимо и достатъчно електронната съобщителна мрежа да не е изградена подземно, поради което на санкционираното лице му е било напълно ясно за какво са проверката и наказанието и с непосочване на датата на извършване на нарушението не е накърнено правото му на защита. В тази връзка самия момент на изграждане на електронната съобщителна мрежа не е елемент от фактическия състав на нарушението и не следва да се посочва самостоятелно в АУАН и НП, защото докато електронната съобщителна мрежа не бъде съобразена с посочените изисквания и не се изгради подземно, то предприятието осъществява нарушение на нормата на чл. 286, ал. 1 ЗЕС, поради което момента на проверката съвпада с датата на извършване на нарушението.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. II от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд С.-град - II касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 31. 03. 2010 г. по НАХД № 1003 / 2010 г. на С районен съд, Наказателна колегия - 1 състав.

ПОТВЪРЖДАВА изцяло наказателно постановление № 0187 / 23. 10. 2009 г., издадено от председателя на Комисията за Р. на С. /КРС/, с което на „С. Н.”, е наложена имуществена санкция в размер на 5 500 лв., на основание чл. 332, във връзка с чл. 286

от Закона за електронните съобщения.
РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.