

РЕШЕНИЕ

№ 2617

гр. София, 15.05.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 06.04.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Светлана Димитрова

Юлия Раева

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Кирилова, като разгледа дело номер **11525** по описа за **2011** година докладвано от съдия Камелия Стоянова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Образувано е по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията срещу решение от 14.11.2011 г. по НАХД № 13064/2010 г. на СРС, наказателно отделение, 108 с-в, с което е отменено НП № 0199/30.08.2010 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията. Със същото на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. на основание чл. 332 от Закона за електронните съобщения за нарушение на чл. 286 от Закона за електронните съобщения.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на решението поради постановяването му в нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 вр. ал. 2 от НПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН и при съществено нарушение на процесуалните правила – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК. Искане се решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което наказателното постановление да се потвърди.

СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административният съд С. – град намира, че касационната жалба е допустима -

подадена е от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 АПК, в 14-дневния срок по чл. 211 от АПК, срещу подлежащо на обжалване съдебно решение по чл. 208 от АПК и е допустима.

Разгледана по същество е основателна по следните съображения:

Производството пред настоящата инстанция е образувано по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията срещу решение от 14.11.2011 г. по НАХД № 13064/2010 г. на СРС, наказателно отделение, 108 с-в, с което е отменено НП № 0199/30.08.2010 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията. Със същото на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. на основание чл. 332 от Закона за електронните съобщения за нарушение на чл. 286 от Закона за електронните съобщения.

От фактическа страна първоинстанционният съд е приел, че [фирма] е регистрирано в Комисията за регулиране на съобщенията за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез кабелна мрежа за пренос и разпространение на радио и телевизионни програми и за предлагане на услугата „Разпространение на радио и телевизионни програми” в [населено място]. На 24.02.2010 г. старши инспектор в главна дирекция „Контрол на съобщенията” в Комисията за регулиране на съобщенията извършила проверка в [населено място],[жк]на въздушно изградени трасета от магистрални кабели. Установила, че кабел, който е сложен подземно излиза от шахта и се разклонява в субмагистрала от [улица]до [жилищен адрес] където се разклонява в две въздушни трасета – първото към [жилищен адрес] където захранва абонат на [фирма], оттам продължава към [жилищен адрес] след което към [жилищен адрес] от който към бл. 31. Второто въздушно трасе започва от бл. 34 към бл. 35 и достига до бл. 36. Били извършена проверка и в домовете на част от потребителите, до които достигали кабелите и било установено, че живущите в тях били абонати на [фирма], поради което било прието, че кабелната мрежа е изградена от това търговско дружество. Било прието извършването на нарушение на чл. 286 от Закона за електронните съобщения, за което бил съставен АУАН, въз основа на който било издадено и наказателното постановление.

От правна страна първоинстанционният съд е приел, че АУАН и наказателното постановление са съставени от компетентни органи, но АУАН не отговаря на чл. 42, т. 3 от ЗАНН, а наказателното постановление на чл. 57, т. 5 от ЗАНН, тъй като липсва посочване на времето на извършване на вмененото на жалбоподателя нарушение. Приел е, че нито в АУАН, нито в наказателното постановление се посочва времето на извършване на нарушението, а се посочва само установяването му, което не било идентично с осъществяването му. Приел е, че по този начин е нарушено правото на защита на жалбоподателя, а освен това по този начин съдът нямал възможност за преценка за спазване на преклузивните срокове по чл. 34 от ЗАНН за образуване на административно наказателното производство.

Решението на първоинстанционния съд е неправилно.

Основателно е възражението на касатора срещу констатацията на районния съд, че не е налице посочване на точната дата на извършване на административното нарушение, поради което е нарушен [чл. 42, т. 3 от ЗАНН](#) по отношение на АУАН и [чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН](#) по отношение на наказателното постановление. Нарушението, за което е било издадено наказателното постановление е това по чл. 286 от Закона за електронните съобщения. Настоящата съдебна инстанция счита, че така констатираното нарушение се изразява в това, че дружеството не е изградило цялата си кабелна електронна

съобщителна мрежа подземно и определен участък от нея минава въздушно, последното спада към категорията на юридическите деяния от вида на бездействията. Този външно проявен акт на пасивност чрез пропускане на дадени действия не би могъл да се отнесе към конкретен времеви период и да се идентифицира на определена дата, поради характерните му белези на повторемост, трайност и продължаване. От горните съображения следва, че нарушението е извършвано непрестанно, продължително, което логически изключва възможността да се посочи дата, време на извършване. По този начин към момента на констатиране на нарушението при извършените проверки на 24.02.2010 г. то не е било приключило. Така не е нарушен 3-месечният срок от откриване на нарушителя за съставяне на АУАН и в тази връзка са неправилни изводите на районния съд, че се е създадала неяснота по отношение както на него така и на наказаното лице. В тази връзка следва да се отбележи, че неправилно в обжалваното съдебно решение първоинстанционният съд е приел, че при издаване на акта е нарушена императивната разпоредба на [чл. 42, т. 3 ЗАНН](#), според която в акта следва да е посочена датата на извършване на нарушението а при издаване на наказателното постановление е допуснато съществено процесуално нарушение, т. к. не е съобразено с нормата на [чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН](#). Отразената в АУАН и наказателното постановление дата - 24.02.2010 г. била тази на установяване на нарушението, което създавало неяснота кога точно е осъществено нарушението, което обстоятелство нарушавало възможността на лицето посочено като нарушител да организира защитата си и имало значение с оглед разпоредбата на [чл. 34, ал. 1 ЗАНН](#) за определяне на сроковете за образуване на административно-наказателно производство. Настоящият съдебен състав намира, че неправилно районният съд е приел, че при съставянето на АУАН и при издаването на наказателното постановление са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила залегнали в разпоредбите на [чл. 42, т. 3](#) и [чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН](#), което е довело до ограничаване на правото на защита на санкционирания субект и до невъзможност да се направи преценка относно разпоредбата на [чл. 34, ал. 1 ЗАНН](#) с оглед сроковете за образуване на административно-наказателно производство, поради което и не споделя тези правни изводи. В настоящия случай наказанието е наложено за това, че [фирма], което е вписано в публичния регистър на предприятията, уведомили Комисията за регулиране на съобщенията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения чрез кабелна мрежа за разпространение на радио и телевизионни програми и за предлагане на услугата „Разпространение на радио и телевизионни програми” в [населено място] е изградило своята кабелна мрежа, ползвайки въздушно изградени участъци, в [населено място],[жк]на въздушно изградени трасета от магистрални кабели. Установява се, че кабел, който е сложен подземно излиза от шахта и се разклонява в субмагистрала от [улица]до [жилищен адрес] където се разклонява в две въздушни трасета – първото към [жилищен адрес] където се охранява абонат на [фирма], оттам продължава към [жилищен адрес] след което към [жилищен адрес] от който към бл. 31. Второто въздушно трасе започва от бл. 34 към бл. 35 и достига до бл. 36. Съгласно [чл. 286, ал. 1 от Закона](#) за електронните съобщения кабелните електронни съобщителни мрежи се изграждат подземно. Посочената разпоредба задължава предприятията, осъществяващи електронни съобщения да изграждат подземно своите електронни съобщителни мрежи, което задължение се отнася както за вече реализираните, така и за новоизграждащите се. В случая се дължи едно активно поведение-електронната съобщителна мрежа да се изгради подземно, поради което и

изпълнителното деяние на нарушението е под формата на бездействие по отношение на вече надземно изградените мрежи. За да е налице допуснатото нарушение на [чл. 286, ал. 1 от Закона](#) за електронните съобщения, което подлежи на санкция по [чл. 332 от Закона](#) за електронните съобщения 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 наказателното постановление, 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. С оглед на тази дата следва да се прави и преценка дали са изтекли визираните в [чл. 34, ал. 1 ЗАНН](#) срокове. В противен случай при установяване от страна на предприятието, че е изградило мрежата надземно преди повече от една година ще се стигне до невъзможност да се наложи административно наказание и да се приведе мрежата в съответствие с изискванията на Закона за електронните съобщения, което е недопустимо заобикаляне на закона. Поради това, в конкретния случай, осъществяването на нарушението необвързано с конкретна дата, която да бъде посочена в АУАН и наказателното постановление и липсата на такава не съставлява процесуално нарушение, което да опорочи административно - наказателното производство, както е приел първоинстанционния съд. Доколкото, обаче първоинстанционният съд не се е произнесъл по съществуващото на спора, а е констатирал само наличието на посоченото обстоятелство, която констатация, обаче е в противоречие с материалния закон, делото следва да се върне за разглеждане от друг състав на съда за произнасяне по съществуващото на спора.

Въз основа на изложеното, тази инстанция приема касационната жалба за основателна. Оспорваното първоинстанционно решение следва да бъде отменено, а делото поради допуснатото съществено нарушение на съдопроизводствените правила следва да се върне за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

Като взе предвид направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, т. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД С. – град, V-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 14.11.2011 г., постановено по НАХД № 13064/2010 г. на СРС, наказателно отделение, 108 с-в.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Софийския районен съд.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

