# Р Е Ш Е Н И Е
**№ 3409**

гр. София, 21.05.2014 г.

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД**, **V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 21.02.2014 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски**
**ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова**
**Миглена Недева**

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **10529** по описа за **2013** година докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно – процесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 29.01.2013г., постановено по НАХД 12091 / 2012 г. по жалба на [фирма], [населено място], Софийски районен съд, 101 състав е изменил Наказателно постановление № 400 / 05.12.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 7 000 /седем хиляди/ лева на основание чл. 340, във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ за нарушение на чл. 261, ал.5, пр.1 от ЗЕС, като е преквалифицирал административното нарушение в такова по чл.335, вр. с чл.336, вр. с чл. 261, ал.5, пр.1 от ЗЕС и е намалил санкцията на 2 500 /две хиляди и петстотин/ лева.

Срещу постановеното решение е постъпила касационна жалба от Изпълнителния директор на [фирма], [населено място], в която се излагат съображения за неправилност на решението – отменително основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК и се прилага практика на настоящия съд. Касаторът моли решението да бъде отменено, като бъде отменено и издаденото наказателно постановление.

Ответникът по касационната жалба, редовно уведомен, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че жалбата е неоснователна.
Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.
Подадена е от надлежна страна и в законоустановения срок.
Административен съд София – град, в настоящия състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира касационната жалба за ОСНОВАТЕЛНА.
За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал всички представени и посочени от страните доказателства. Пред настоящата съдебна инстанция не са ангажирани нови от допустимите, съгласно чл.219, ал.1 от АПК писмени доказателства.
В рамките на касационното производство съдът, след като обсъди всички посочени в жалбата пороци на решението, и с оглед императивната разпоредба на чл. 218, ал. 2 от АПК, предвид която следи служебно за валидността и допустимостта на обжалваното решение и съответствието с материалния закон, счита, че решението е валидно, допустимо, но постановено при неправилно прилагане на материалния закон.
Настоящият състав приема, че прилагане на разпоредбата на чл.3, ал.2 от ЗАНН не следва да се извършва чрез „преквалификация" на нарушението.
Разпоредбата на чл.63 от ЗАНН дава право на съда да измени наказателното постановление, но не и в частта, касаеща квалификацията на нарушението, която представлява част от мотивите на административно – наказващия орган, който съдът е длъжен да възприеме такива, каквито са без да ги подменя.
Правомощието на въззивния съд в случая се свежда в това да прецени дали квалификацията на нарушението е вярна или не към датата на издаване на постановлението, която дейност също се извършва в мотивите на решението.
Подмяната на фактически или правни мотиви на административно – наказващия орган от съда е съществено процесуално нарушение, което, на първо място, представлява съдействие при формулиране на нарушението на на една от двете равнопоставени пред съда страни, на второ място, защото затруднява защитата на лицето и на трето място, тъй като на практика го лишава от една съдебна инстанция.
Поради това изменението на наказателното постановление не може да касае фактическите и правните констатации на административно – наказващия орган, а само вида и размера на наказанието, съответно и вещите, които се отнемат в полза на държавата и размера на обезщетението / в случай, че има такива/.
По изложените съображения, обжалваното решение следва да бъде отменено и вместо него да се постанови друго, с което да се отмени наказателното постановление като постановено в нарушение на материалния закон.
Мотивиран така и на основание чл.348, ал.1, т.1 и ал.2 от НПК, чл.221, ал.1 и чл.222, ал.1 от АПК, във връзка с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, Административен съд София – град, Пети касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 29.01.2013г., постановено по НАХД 12091 / 2012 г. на Софийски районен съд, 101 състав.
ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 400 / 05.12.2011 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията.
Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.