

Р Е Ш Е Н И Е №81
В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Гр. Перник, 05 април 2013 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на тринадесети март две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Емилия Иванова

Слава Георгиева

при секретаря Т.М.*** и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник, прокурор Антова, като разгледа докладваното от съдия Иванова **к.н.а.х.д. № 63** по описа за **2013** г. на Административен съд - Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и във връзка с чл. 208 - 228 от АПК.

Образувано е по касационна жалба на **Комисия за регулиране на съобщенията /КРС/ гр. София** срещу решение № 1127/04.01.2013 г., постановено по н.а.х.д. № 836 по описа на Районен съд гр.Перник за 2012 г., с което е отменено наказателно постановление № 0091/29.02.2012 г. на Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/. С отмененото НП на "****" ООД - гр.Перник, със седалище и адрес на управление: гр.Перник, ул. ***, №23, представлявано от Б. Р. К.***-управител, за нарушение по чл. 332 ЗЕС във връзка с чл. 286 ЗЕС на основание чл. 332 ЗЕС във връзка с чл. 286 ЗЕС във връзка с чл. 336 ЗЕС е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева.

Наведени са доводи, че оспорения съдебен акт е неправилен и незаконосъобразен, като се иска отмяна на съдебното решение и потвърждаване на наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба - „**“ ООД**, не се явява и не изпраща представител. Не взема становище по оспорването.

Представителят на Окръжна прокуратура – Перник, изразява становище, че жалбата е неоснователна, поради което решението на съда като правилно и законосъобразно следва да се остави в сила.

Административен съд – Перник, след проверка на оспорения съдебен акт за наличието на наведените в жалбата отменителни основания и относно валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон, приема за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в 14-дневния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, от надлежно легитимирана страна, при наличието на правен интерес от обжалване.

Разгледана по същество е основателна по следните съображения:

С обжалваното решение Районен съд – Перник, е отменил като незаконосъобразно НП № 0091/29.02.2012 г. на Председателя на КРС, с което на "****" ООД, за нарушение по чл. 332 ЗЕС във връзка с чл. 286 ЗЕС на основание чл. 332 ЗЕС във връзка с чл. 286 ЗЕС във връзка с чл. 336 ЗЕС е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева.

За да постанови този резултат районният 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 дата - 08.06.2011 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.

Настоящия съдебен състав намира, че неправилно и незаконосъобразно районният съд е приел, че при съставянето на АУАН и при издаването на обжалваното пред него наказателно 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 касателно разпоредбата на чл. 34, ал. 1 ЗАНН, с оглед сроковете за образуване на административно-наказателно производство, поради което и не споделя изложените правни изводи.

В настоящия случай наказанието е наложено за това, че "****" ООД, което е вписано в публичния регистър на предприятията уведомили Комисията за регулиране на съобщенията за намерението си да осъществяват електронни съобщения чрез кабелна мрежа за пренос и/или разпространение на радио и телевизионни програми на територията на гр.Перник., е изградило въздушен участък от своята кабелна електронна съобщителна мрежа. Съгласно чл. 286, ал. 1 от ЗЕС кабелните електронни съобщителни мрежи се изграждат подземно. Посочената норма 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.

За да е налице допуснатото 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 установяване на нарушението е и тази която се приема за 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 ЗЕС, което е недопустимо заобикаляне на закона.

Неправилен и необоснован е и изводът на районния съд е, че при посочване на правната норма, която е нарушена административно наказващият орган е допуснал непълнота и неточност, непосочвайки коя точно от четирите алинеи на чл. 286 от ЗЕС е нарушена и по този начин в наказателното постановление са налице тежки и неотстраними пороци, които са довели до ограничаване правото на защита на жалбоподателя. В случая наистина има формално нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН по отношение на

наказателното постановление. Въпросът обаче е дали това нарушение е съществено и дали наистина е довело до ограничаване правото на защита на наказаното лице. Във възражението си срещу акта за установяване на административно нарушение и в жалбата си срещу наказателното постановление "****" ООД, посочва, че промяната в начина на предоставяне на съобщенията изисква технологично време за провеждане на процедури по ЗУТ, подготвяне на строителни площадки и т.н. По този начин ответникът в настоящото производство ясно показва, че му е ясно какво точно нарушение е извършил и какви са неговите задължения според чл.286, ал.1 от ЗЕС. След като се защитава точно срещу това нарушение, то е явно, че правото на защита на "****" ООД не е било нарушено в производството по издаване на АУАН, а след това и на НП.

Районният съд неправилно е стигнал до такъв извод, след като от доказателствата събрани пред него е ясно, че няма нарушение правото на защита на наказаното лице. Освен това в наказателното постановление е изписано какво точно нарушение е извършило дружество. В чл. 332 от ЗЕС е посочено, че който не изпълни изискванията на чл. 286 се наказва. С оглед на това изискването на чл. 286, ал. 1 е кабелните и електронни съобщителни мрежи да се изграждат подземно. Точно нарушението на това изискване е посочил наказващият орган в текста на наказателното постановление. По този начин извършеното нарушение е индивидуализирано по безспорен начин. Още повече, че другите ал. 2 и ал. 3 от чл. 286 уреждат специфични хипотези, а ал. 4 урежда редът, по който ще се осъществява контрола по спазването на изискванията.

От изложеното следва, че макар да не е посочил изрично точната разпоредба, това нарушение на наказващият орган не може да се приеме за съществено. Нарушението е индивидуализирано по категоричен начин и наказаното лице е разбрало точно какво е извършило, поради което не е нарушено и правото му на защита.

По изложените съображения, настоящия състав на касационната инстанция намира, че обжалваното решение е постановено в нарушение на закона и като такова следва да бъде отменено. Делото е изяснено от фактическа страна, поради което следва да се постанови решение по същество, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

Водим от изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, касационен състав на **Административен съд - Перник**

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 1127 от 04.01.2013 г. постановено по н.а.х.д. № 836/2012 г. по описа на РС-Перник, като вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 0091/ 29.02.2012 г. на Председателя на КРС, с което на "****" ООД, със седалище и адрес на управление: гр.Перник., ул.***, № 23, за нарушение по чл. 332, във връзка с чл. 286 от ЗЕС, е наложено административно наказание - „имуществена санкция” в размер на 5000 лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/

ЧЛЕНОВЕ:/п/

/п/