

РЕШЕНИЕ

№ 2655

гр. София, 20.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 12.03.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Клавдия Дали и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **688** по описа за **2021** година докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение от 20.11.202 г. по НАХД № 13889/2019г. на СРС, НО, 104-ти състав е отменено наказателно постановление (НП) № 64 от 23.05.2019 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на основание чл. 326 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във вр. чл.43, ал.1, вр. чл.43, ал.4 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения /Общите изисквания/ на [фирма], [населено място] е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 /три хиляди/ лева.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 АПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН е постъпила касационна жалба от административнонаказващия орган, който оспорва решението, излагайки касационно основание нарушение на закона - чл.348, ал.1, т.1 от НПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Касаторът в жалбата си счита, че въззивното решение е неправилно поради нарушение на материалния закон. Счита, че не е допуснато нарушение на чл.42, т.3 и чл. 57, ал. 1, т.5 от ЗАНН, тъй като АУАН и НП съдържат всички законоустановени реквизити, включително и дата и място на извършване на нарушението. Не споделя и

извода на СРС, че не е спазена процедурата залегнала в чл. 40 и сл. от ЗАНН. Счита, че правото на защита на дружеството не е нарушено по никакъв начин. Счита, че нарушението е доказано от обективна и субективна страна, поради което моли за отмяна на атакуваното решение и потвърждаване на НП.

Ответникът [фирма], [населено място], чрез процесуален представител адв. М. А. изразява становище за неоснователност на подадената касационната жалба. Подробни аргументи излага в представения по делото отговор от 13.03.2021 г. В о.с.з. не се явява или представлява. Претендира разноски.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, XX касационен състав като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване.

Разгледана по същество, същата се явява НЕОСНОВАТЕЛНА.

В производството пред районния съд фактическата обстановка е установена напълно и непротиворечиво: На 18.12.2018 г. К. М. сключил договор за „аналогова кабелна телевизия” и „дигитална кабелна телевизия“ с [фирма]. При извършена проверка от служители на КРС е установено, че в подписания договор, клаузата на т. IV от договора е уговорен срок на действие 18 месеца, но не се съдържа точна дата (ден, месец и година), на която срокът на индивидуалния договор изтича съгласно чл. 43, ал.2, изр. 2 от Общите изисквания.

На 08.04.2019 г. е съставен АУАН №С-049 за нарушение на чл. 43, ал.1, вр. с чл.43, ал 1, изр.2 от Общите изисквания, в отсъствие на упълномощен представител на нарушителя. АУАН е връчен на управителя на дружеството на 15.04.2019 г., с когото е установено свързване по телефона след съставяне на акта.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП № 64 / 23.05.2019 г., връчено на управителя на дружеството на 08.08.2019 г.

От правна страна, СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП са допуснати множество съществени процесуални нарушения. Приел е, че в АУАН и НП липсват обстоятелствата, при които е извършено нарушението: как е образувано административнонаказателното производство, какви са отношенията между страните по договора, мястото на изпълнение на задължението на [фирма] за доставки на услуги, какво е отношението на потребителя спрямо доставчика на услуги, ползвани ли са и съответно заплащани услугите, поради което е отменил обжалваното НП.

Решението на районния съд е правилно като резултат, като изложените мотиви не се споделят от касационната инстанция.

Не се споделят изводите на СРС за допуснати процесуални нарушения по чл. 57, ал. 1, т.5 от ЗАНН, свързани с обстоятелствата, при които е извършено нарушението. АУАН и НП са издадени писмено с всички задължителни реквизити. Фактическото описание на нарушението отговаря на изискванията на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН – в тях ясно и точно е посочено, че на 18.12.2018 г., в [населено място], [фирма] е сключило договор № 2619 за предоставяне на „аналогова кабелна ТВ“ и „дигитална кабелна ТВ“ с К. М.. В т. IV от договора е уговорен срок на действие 18 месеца, но не се съдържа

конкретна дата (ден, месец, година), на която срокът на индивидуалния договор изтича. Така са конкретизирани всички обстоятелства, относими към всички признаци от обективната страна на чл.43, ал.2, изр. 2от Общите изисквания. Тази фактическа конкретизация с оглед вида на нарушението отговаря на изискуемата се от закона, по идентичен начин се съдържа в АУАН съгласно чл.42, т.4 ЗАНН и в НП съгласно чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН, без несъответствия помежду им.

Въпреки изложеното, налице е допуснато процесуално нарушение, което е самостоятелно основание за отмяна на НП.

Неоснователно е възражението на касатора, че са били налице предпоставките по чл.40, ал. 2, предл.1 от ЗАНН за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя. Съставянето на АУАН в отсъствието на нарушителя, при липсата на изключващите предпоставки по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, винаги представлява съществено нарушение на процесуалните правила. В съставения акт, липсват отбелязване че съставянето му става в отсъствие на нарушителя, както не е вписано изрично че самия акт е съставен при условията на чл.40, ал.2 от ЗАНН. Съгласно чл. 40, ал. 1 от ЗАНН актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Изключение от това правило се допуска само в хипотезата на, ал. 2 - когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. Това означава, че актосъставителят, след като констатира наличието на данни за извършено административно нарушение, е длъжен да покани нарушителя за съставяне на акта. Само при наличието на надлежно връчена такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. Императивността на изискването за лично предявяване АУАН на нарушителя намира израз в разпоредбите на чл.43 от ЗАНН и спиране на производството, ако нарушителят след щателно издирване не може да бъде намерен.

От приобщения пред въззивната инстанция доказателствен материал се установява, че до управителя на дружеството не е изпратена покана по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН. Липсват и доказателства, че представител на дружеството е уведомен, че на 08.04.2019 г. ще бъде съставен АУАН. Неприемлива е тезата на актосъставителя, че са срещнати трудности по установяване на дружеството, тъй като последното освен, че има седалище и адрес на управление в [населено място] е и с множество каси на територията на столицата. Изложеното обосновава извод, че след като покана по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН не е била изпратена и надлежно връчена, не е било налице основание за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя.

Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя се явява съществено процесуално нарушение, изначално опорочаващо цялото административнонаказателно производство. Изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя има за цел едновременност и непосредственост при осъществяване на процедурата по съставяне на акта с участието на посочените в чл. 40, ал. 1 от ЗАНН лица, както при неговото съставяне, така и при подписването му, с което се обезпечава правото на защита на нарушителя. Последният винаги следва непосредствено да възприема действията на актосъставителя и посочените свидетели, включително дали същите действително са присъствали при съставянето на акта, както и да провери верността на посочените в акта обстоятелства. Освен това, нарушителят е лишен от правото да

направи възражения и да организира защитата си при образуването на административнонаказателното производство.

Противно на доводите на касатора, и настоящата инстанция счита, че допуснатото нарушение не може да бъде saniрано с последващо връчване на АУАН на нарушителя. Съставянето на АУАН в отсъствието на нарушителя, при положение, че същият не е бил надлежно поканен да се яви за съставянето му, представлява съществено нарушение на процесуалните правила, опорочило административнонаказателно производство и довело до незаконосъобразност на издаденото въз основа на АУАН наказателно постановление, което обосновава отмяна на последното.

Мотивиран така и макар да не споделя аргумента на СРС относно допуснати съществени процесуални нарушения по чл.57, ал. 1, т.5 от ЗАНН, поради достигане до същия извод за отмяна на НП, до който е достигнал и предходният съд, настоящият състав счита, че решението следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото и във връзка с изменението чл.63, ал.3-5 от ЗАНН /ДВ, бр.94 от 29.11.2019г./, искането на ответника по касация за присъждане на адвокатско възнаграждение е основателно и следва да се уважи, съгласно представените договор за правна защита и съдействие, в размер на 500 лева.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо от АПК, Административен съд София - град, XX Касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 20.11.2020г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 104 състав по НАХД дело № 13889/2019 г.

ОСЪЖДА Комисията за регулиране на съобщенията да заплати на [фирма], [населено място] разноски за адвокат в размер на 500 /петстотин/ лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.