

РЕШЕНИЕ

№ 3718

гр. София, 08.06.2021 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 **692** по описа за **2021** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение от 12.10.2020г. по НАХД № 13890/2019г. на СРС, НО, 103-ти състав е отменено Наказателно постановление (НП) № 67 от 23.05.2019г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на основание чл. 335 вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. за нарушение на чл.231, ал.1 от ЗЕС.

В срока и по реда на чл.211,ал.1 от АПК, вр. чл.63, ал.1 от ЗАНН решението е обжалвано от административно-наказващия орган с искане да бъде отменено, като бъде потвърдено отмененото с него НП. Изложени са доводи, че извършеното административно нарушение е безспорно установено, без да са допуснати съществени процесуални нарушения в хода на административнонаказателното производство, които да доведат до незаконосъобразност на наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, чрез юрк. Г. поддържа касационната жалба. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност.

Ответникът оспорва касационната жалба с писмен отговор. Претендира присъждане на разноски по списък.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна, а

решението да бъде потвърдено.

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществото на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е неоснователна.

В производството пред СРС е установено, че на 18.12.2018 г. в [населено място], между [фирма] и К. А. М. е сключен договор за предоставяне на услуги по кабелна електронно съобщителна мрежа на [фирма] с № 2619 за предоставяне на аналогова кабелна ТВ и дигитална кабелна телевизия. На дружеството е съставен АУАН за това, че към посочения договор не е приложен списък с наименованията на телевизионните програми, включени в ценовия пакет в нарушение на чл.231, ал.1 от ЗЕС. АУАН е съставен в отсъствие на представител на дружеството, тъй като на същата дата - 08.04.2019 г. служители на КРС посетили седалището и адреса на [фирма] в [населено място], кв. Д., [улица], но там не са установили офис или представител на дружеството, за което съставили констативен протокол № С-АМ-038/08.04.2019 г. Въз основа на така съставения АУАН е издадено оспореното НП.

Въззивната инстанция е приела незаконосъобразност на НП поради нарушение на императивните изисквания на чл.42, т.3 и т.4 и чл. 57, ал.1, т.5 ЗАНН относно мястото на извършване на нарушението и описанието на обстоятелствата, при които е било извършено.

Не се споделят изводите на СРС относно мястото на извършване на нарушението. В АУАН и НП е посочено, че същото е извършено в [населено място]. Действително от събраните по делото доказателства и от свидетелските показания се установява, че мястото на извършване на нарушението е офис на дружеството, находящ се в ж.к. Л.. Непълното посочване на мястото на извършване на нарушението би било съществен процесуален порок на АУАН, ако с оглед на конкретното нарушение мястото на извършването му е от значение за изясняването на фактическите обстоятелства или за неговата индивидуализация, най-вече в хипотезите на извършени нарушения чрез действие. В настоящия случай, става въпрос за бездействие, т.е. за нарушение, извършено чрез неизпълнение на задължение към определен момент, поради което и мястото на извършването на твърдяното нарушение не е съществен негов индивидуализиращ признак, поради, което непосочването му в АУАН и в НП не представлява съществено процесуално нарушение.

Конкретизирана е и датата на извършване на нарушението. В АУАН, наказващият орган е посочил, че нарушението е извършено на 18.12.2018 г., когато е сключен договорът между К. М. и [фирма]. Именно тази дата е посочена в НП, като дата на извършване на нарушението, в съответствие с чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН.

Допуснато е обаче друго нарушение, водещо до незаконосъобразност на НП - на процесуалните правила, уреждащи съставянето на АУАН в отсъствието на нарушителя, поради което крайният извод на СРС за отмяна на НП е правилен.

В случая се установява, че съставянето на АУАН е станало в отсъствието на нарушителя, същевременно актосъставителят не обосновава някоя от предпоставките по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, които допускат такова съставяне. 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 чл.40, 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 издири нарушителя и да го покани за съставяне на акта. Само при наличието на надлежно издирване на нарушителя и ненамирането му или при връчена такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще е допустимо с оглед процесуалните правила .

От събраните доказателства е видно, че служители на КРС са посетили еднократно адрес на дружеството, за съставяне и връчване на 9 броя АУАН, сред които и процесния, като не са намерили представител на оператора при посещението. В съставения констативен протокол служителите на КРС са отбелязали, че друг адрес не им е предоставян. Видно от приложените договори и приемо-предавателни протоколи е посочен друг адрес и телефон. До управителя на дружеството не е изпратена и покана по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН. Липсват доказателства, че представител на дружеството е уведомен, че на 08.04.2019 г. ще бъде съставен АУАН. Така извършеното еднократно посещение на адрес не изпълва първата хипотеза "нарушителят не може да се намери", а покана по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН не е била изпратена и надлежно връчена, поради което при тези обсъждания не е било налице някое от основанията 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 още при съставяне на акта и да организира защитата си още при образуването на административнонаказателното производство. 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 цялото административнонаказателно производство и довело до процесуална незаконосъобразност на издаденото въз основа на АУАН наказателно постановление, което обосновава отмяна на последното. Това нарушение не може да се санира от обстоятелството, че след връчване на препис от съставения в негово отсъствие АУАН, нарушителят е депозирал възражения, които не са обсъдени в НП.

Предвид изхода на спора на касатора се дължат разноски, своевременно поискани и съгласно представения договор за правна помощ и съдействие, следва да бъдат присъдени. Що се отнася до размера им, възражението за прекомерност на касатора, е основателно и същите следва да бъдат намалени на 400 лв., предвид минималният размер в чл.18, ал.2 от Наредба №1/2004г. и съобразно санкцията, която е 500 лв.,

както и че се касае за защита по едно от няколкото подобни касационни дела на дружеството в АССГ, т.е. отсъства фактическа и правна сложност на делото.

По изложените по-горе съображения и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XX касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 12.10.2020 г. по НАХД № 13890/2019 г. на СРС, НО, 103-ти състав.

ОСЪЖДА Комисията за регулиране на съобщенията да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] разноски по делото в размер на 400 лв. (четиристотин лева).

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.