

РЕШЕНИЕ

№ 6940

гр. София, 04.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 06.11.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Бранимира Митушева

Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6629** по описа за **2020** година докладвано от съдия Зорница Дойчинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 - 228 от АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], представлявано от управителя Ц. А. Т., чрез адв. Ц.-А., против Решение № 300804/13.12.2019 г. на Софийския районен съд, НО, 8-и състав по НАХД № 13891/2019 г., с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 65/23.05.2019 г. на 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. 2 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения /Общите изисквания/ на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 /три хиляди/ лева.

В касационната жалба се релевират подробни доводи за отмяна на въззивното решение като неправилно и необосновано, постановено в нарушение на процесуалните правила, неправилно приложение на материалния закон, липса на изяснена фактическа обстановка, както и при липса на извършено нарушение. Не бил спазен закона във връзка с изискуемото съдържание на АУАН и НП. Излага подробни съображения, относно неспазване на процедурата по издаване и връчване на АУАН и НП, както и че не са спазени всички законови изисквания по отношение съдържанието на АУАН и НП. Допуснато било и съществено нарушение на

процесуалните правила, изразяващо се в съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя, поради факта, че същият не е бил надлежно поканен да се яви. В съдържанието на НП и АУАН не били посочени точно и ясно време, място и механизъм на извършване на нарушението. Претендира наличие на основания за приложение на чл.28 от ЗАНН, поради безспорно доказано наличие на смекчаващи обстоятелства. Моли за отмяна на решението на първоинстанционния съд, алтернативно, за приложение на чл. 28 ЗАНН, респ. за намаляване размера на наложената имуществена санкция.

В съдебно заседание не се представлява. В писмена молба сочи, че поддържа жалбата на изложите съображения. Претендира разноски.

Ответникът, Комисия за регулиране на съобщенията, редовно призован, не изпраща представител и не изразява становище.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административна съд С.-град, четвърти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите от СРС писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 18.12.2018 г. в [населено място], между [фирма] и К. М. е сключен индивидуален договор № 2619/18.12.2018 г. за предоставяне на „аналогова кабелна телевизия” и „дигитална кабелна телевизия”, в който не се съдържа точна дата (ден, месец и година) на влизането му в сила, както и точна дата (ден, месец и година) на която срокът на договора изтича.

К. М. е служител на [фирма], като целта на сключването на договор № 2619/18.12.2018 г. е да се провери дали [фирма] излъчва канали, които са собственост на [фирма]. Поради това, А1 подало жалба до КРС с вх. № 14-00-58/10.01.2019 г. за нарушения на разпоредбите на ЗЕС.

Във връзка с постъпилата жалба, на 24.01.2019 г. е извършена проверка на адреса на К. М., при която А. М. – гл. инспектор в КРС и М. Б. – началник на отдел в КРС, установили горепосочените факти въз основа на споделеното им от К. М. и представения от него оригинал на договор от 18.12.2018 г., сключен между [фирма]. Резултатите от извършената проверка са обективирани в Констативен протокол № С114-012/24.01.19 г., в който било констатирано, че към договора не е предоставен списък с програми. На позиции 124 и 126 се предоставят телевизионната програма на М. sport 3 и 4.

Съставен е и КП № С-АМ-013/24.01.2019 г., в който е отразено, че договора не отговаря на изискванията на чл. 43 от Общите изисквания, тъй като не съдържа точна дата (ден, месец и година) на влизането му в сила, както и не съдържа точна дата (ден, месец и година), на която срокът на договора изтича.

На 08.04.2019 г. главен инспектор в ГД Контрол на съобщенията, при КРС А. М. съставил АУАН № С-050/08.04.2019 г. срещу [фирма], в който гореописаните фактически констатации са квалифицирани като нарушение на чл. 43, ал. 2, вр. ал. 1 от Общите изисквания. Конкретно е посочено, че в договора, сключен между ТВ НЕТ“ О. и К. М. не е посочена точна дата (ден, месец и година) на влизането му в сила.

АУАН е съставен в отсъствие на представител на дружеството, тъй като на същата

дата - 08.04.2019 г. двамата служители на КРС, заедно с още един техен колега, са 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.

Съставения срещу [фирма] АУАН е предявен на управителя на дружеството – Ц. Т. на 15.04.2019 г., като тогава му е връчен и препис от него.

Срещу АУАН са подадени писмени възражения на 18.04.2019 г.

Въз основа на съставения АУАН, на основание чл. 326 от ЗЕС е издадено и процесното НП № 65/23.05.2019 г., с което на дружеството [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за извършено нарушение на чл. 43, ал. 2, във вр. с ал. 1 Общите изисквания. В НП не е посочена дата на извършване на нарушението, както и не е посочено мястото, на което е извършено констатираното нарушение.

НП е връчено на представител на дружеството на 08.08.2019 г.

За изясняване на фактичката обстановка, СРС е събрал и гласни доказателства, като е разпитан актосъставителя.

Със заповед РД № 07-749/27.12.2018 г. председателя на Комисията за регулиране на съобщенията е определил служителя А. М. от главна дирекция „Контрол на съобщенията“ да съставя АУАН за нарушения по ЗЕС, съставил АУАН № С-050/08.04.2019 г., въз основа на който е съставено процесното НП.

Съобразявайки така описаната фактическа обстановка, СРС е постановил обжалваното решение № 300804/13.12.2019 г. по НАХД № 13891/2019 г., с което е потвърдено НП № 65/23.05.2019 г. на председателя на КРС, с което на основание чл. 326 ЗЕС, във вр. чл.43, ал. 1, вр. чл.43, ал. 2 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения /Общите изисквания/, на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 /три хиляди/ лева.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, достигна до следните правни изводи:

Предмет на разглеждане е решение № 300804/13.12.2019 г. по НАХД № 13891/2019 г. по описа на СРС, НО, 8-ми състав, с което съдът е потвърдил НП № 65/23.05.2019 г. на председателя на КРС, с което на основание чл. 326 ЗЕС, във вр. чл.43, ал. 1, вр. чл.43, ал. 2 от Общите изисквания, на касатора [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 /три хиляди/ лева.

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

При субсидиарното действие на НПК, районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност и не е допуснал нарушения на съдопроизводствените принципи. По повод приетата за

установена по делото фактическа обстановка, настоящият съд счита, че СРС е събрал необходимите и относими доказателства, в обжалваното решение е изложил мотиви относно преценката на доказателствата.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, но постановено при неправилно приложение на материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена от [фирма] допустима жалба.

Контролът за правилност на съдебния акт, дължим от настоящата съдебна инстанция, е ограничен от въведените с жалбата основания с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които се следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

Задължителен реквизит на АУАН, съгласно чл. 42, т.3 от ЗАНН и на НП съгласно чл. 57, ал.1, т.5 от ЗАНН е мястото на нарушението. В конкретния случай макар в АУАН и НП да е посочено място на нарушението, то е твърде общо и неясно - [населено място]. Видно от представените доказателства пред СРС мястото на нарушението е офис на дружеството в кв. Л.. Това обстоятелство кореспондира и със списъка, които е бил приложен, и съгласно които дружеството разполага с каси в кварталите „Л.“, „Г. Д.“ и „Надежда“. Това място обаче не е било надлежно описано в АУАН и НП и от съдържанието на тези два акта въобще не може да се направи извод, че мястото на нарушението е точно това, сочено от свидетелите в хода на съдебното следствие пред РС. С оглед на конкретното нарушение обаче, този порок не е съществен. В настоящия случай, става въпрос за нарушение, извършено чрез неизпълнение на задължение към определен момент – към момента на подписване на договор с абоната в него да се вписват съответните реквизити така, както са изброени в чл. 43, ал. 2 от Общите изисквания, поради което и мястото на извършването на твърдяното нарушение не е съществен и иманентно присъщ признак за неговата определяемост, поради, което непосочването му в АУАН и в НП не представлява съществено процесуално нарушение.

Неправилни са изводите на СРС за недопуснато съществено нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в съставяне на АУАН в отсъствието на нарушителя, при положение, че същият не е бил надлежно поканен да се яви. 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, липсва 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 на АУАН на нарушителя намира израз в разпоредбите на чл. 43, ал. 6 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 административно наказателно производство, доколкото по този начин се нарушава правото на защита на наказаното лице. Изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя има за цел 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 административно наказателното производство. 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 цялото административнонаказателно производство и довело до процесуална незаконосъобразност на издаденото въз основа на АУАН наказателно постановление, което обосновава отмяна на последното.

Като е достигнал до други изводи, СРС е постановил неправилно решение.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение № 300804/13.12.2019 г. на Софийския районен съд, НО, 8-и състав по НАХД № 13891/2019, е неправилно на основание чл. 348 НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал.2 АПК, следва да бъде отменено, а потвърденото с него НП да бъде отменено.

Касаторът е направил искане за присъждане на разноски по делото за адвокат, в размер на 500,00 лв., съобразно представения списък по чл. 80 ГПК.

По изложените съображения, Административен съд София-град, IV-ти касационен състав, на основание чл.221 ал.2 АПК във вр.чл.63 ал.1, изр.2 ЗАНН

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 300804/13.12.2019 г. на Софийския районен съд, НО, 8-и състав, постановено по НАХД № 13891/2019 г. И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА

ОТМЕНЯ Наказателно постановление (НП) № 65/23.05.2019 г. на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията, с което на основание чл. 326 ЗЕС, във вр. чл.43, ал. 1, вр. чл.43, ал. 2 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения на касатора [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 /три хиляди/ лева.

ОСЪЖДА Комисията за регулиране на съобщенията ДА ЗАПЛАТИ НА [фирма], представявано от управителя Ц. А. Т., сумата от 500,00 лв., направени по делото разноски за адвокат.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.