

РЕШЕНИЕ

№ 6255

гр. София, 11.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 16.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Ирина Кюртева

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **7253** по описа за **2020** година докладвано от съдия Ирина Кюртева, 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).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], представлявано от управителя Ц. А. Т., чрез адв. Ц.-А., против Решение №74674 от 22.04.2020г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 129 състав по НАХД № 13885/2019 г., с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 71/23.05.2019 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 касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 /три хиляди/ лева.

С касационната жалба се релевират 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 АУАНИ

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 проведеното съдебно заседание касторът, редовно призован, не изпраща представител. По делото е представена молба от адв.Ц.-А., с която изразява становище по хода на делото, по доказателствата, по съществуващото на спора, както и списък на разноски на основание чл. 80 ГПК, които претендира.

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

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

Административен съд София - град, XI касационен състав като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и 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 ОСНОВАТЕЛНА.

В производството пред районния съд е установена следната фактическата обстановка: 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 клаузата на т.IV от договора, регламентираща срока на договора е изписана с шрифт с размер по-малък от 12 пункта /точки/ и не е изписана с получер шрифт /bold/.

Тъй като св. К. М. е служител на [фирма], целта на сключването на този договор е да се провери дали [фирма] излъчва канали, които са собственост на [фирма]. Поради това, св. М. предоставил сключения между него и [фирма] договор на работодателя си [фирма], от където впоследствие са му върнали оригинала на договора, но са подали жалба до КРС на 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 свидетелите А. М. – гл. инспектор в КРС и М. Б. – началник на отдел в КРС, установили горепосочените факти въз основа на споделеното им от св. К. М. и представения от него оригинал на договор от 18.12.2018 г., сключен между [фирма] и К. М., на който са направили копие в намиращ се в близост копирен център. Резултатите от извършената проверка са обективирани в Констативен протокол № С114-012/24.01.19 г.

На 08.04.2019 г. свидетелката М. Б. съставила АУАН № С-056/08.04.2019г. срещу [фирма], в който горепосочените фактически констатации са квалифицирани в АУАН като нарушение на чл.326 от ЗЕС, вр. чл. 43, ал. 1, вр. ал. 4 от Общите изисквания. АУАН е съставен в отсъствие на представител на дружеството, тъй като на същата

дата - 08.04.2019г., свидетелите Б. и М., 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 АУАН, при идентично описание на обстоятелствата и посочване на идентична правна квалификация, на 23.05.2019 г. председателят на КРС издал атакуваното НП.

Изложената фактическа обстановка съдът приел за установена въз основа на събраните по делото доказателства и доказателствени средства: гласни – показанията на свидетелите и писмени – индивидуален договор № 2619/18.12.2018 г., констативни протоколи; жалба от [фирма] до КРС; заповед № РД-07-740/27.12.2018 г. на председателя на КРС за упълномощаване на актосъставителя М. Б. да извършва проверки и да съставя актове по реда на ЗАНН за установени нарушения по ЗЕС.

Въз основа на така установената фактическа обстановка първоинстанционният съд от правна страна е приел, че е налице редовна процедура по връчване на АУАН, не са допуснати нарушения при съставянето му по отношение на датата и мястото на извършване на нарушението, както и че е налице достатъчно описание на всички съставомерни признаци на нарушението. Съдът е достигнал до извода, че НП е връчено надлежно, че не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да са ограничили правото на защита на дружеството. Поради това заключил, че правилно е ангажирана отговорността на дружеството. Коментирал е неприложимостта на чл. 28 от ЗАНН, както и наложената в минимален размер санкция. Мотивирайки се така, районният съд е потвърдил издаденото от председателя на КРС наказателно постановление.

Настоящият състав намира така постановеното решение за неправилно.

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-гр.С.. Видно от показанията на свидетелите място на нарушението е офис на дружеството в кв.Л.. 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. 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, 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 съставянето 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, 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 административно наказателно производство. 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 обезпечават 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. Противно на доводите на ответната страна 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 административно наказателно производство и довело до процесуална незаконосъобразност на издаденото въз основа на АУАН наказателно постановление, което обосновава отмяна на последното.

Предвид изхода на спора на касатора се дължат разноски, своевременно поискани и съгласно представените договор за правна помощ и съдействие, следва да бъдат уважени в размер на 500 лв.

Мотивиран така, настоящият състав счита, че решението следва да бъде отменено, както и потвърденото с него наказателно постановление.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение №74674 от 22.04.2020 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 129 състав по НАХД дело № 13885/2019 г. и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление НП) № 71/23.05.2019 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, с което на основание чл.326 от ЗЕС на [фирма], с ЕИК[ЕИК] е наложена „имуществена санкция“ в размер на 3000,00 лева.

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

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.