

РЕШЕНИЕ

№ 3074

гр. София, 18.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **818** по описа за **2020** 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).

Образувано е по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, чрез процесуален представител юрк. М., против Решение №296819 от 09.12.2019 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 19 състав по НАХД дело № 13888/2019 г. С това решение е отменено Наказателно постановление (НП) № 68/23.05.2019 г., издадено от председателя на КРС, с което на основание чл. 326 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 /три хиляди/ лева за нарушение на чл. 44, ал. 1 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения.

Касаторът в жалбата си счита, че въззивното решение е неправилно поради нарушение на материалния закон. Намира за неправилен извода на СРС за 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. Излагат се доводи относно липсата на предпоставки за прилагане на

чл. 28 от ЗАНН. Счита, че нарушението е доказано от обективна и субективна страна, поради което моли за отмяна на атакуваното решение и потвърждаване на НП.

Ответникът – [фирма], чрез процесуалния си представител адв. М. А., изразява становище за неоснователност на подадената касационна жалба. Подробни аргументи излага в представения по делото отговор с вх. №14466 от 29.05.2020г. 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 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 и кабелна телевизия, промоционален пакет за 18 месеца с [фирма]. При извършена проверка от служители на КРС е установено, че в подписания договор, мястото за полагане на подпис на абоната не е оформено съгласно образеца, посочен в Приложение №б към чл. 44 от Общите изисквания.

На 08.04.2019г. е съставен АУАН №С-053 за нарушение на чл. 44 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. В законоустановения срок срещу АУАН са постъпили писмени възражения.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП № 68/23.05.2019г., връчено на управителя на дружеството на 08.08.2019г.

От правна страна, СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП са допуснати множество съществени процесуални нарушения. На първо място е приел, че в АУАН и НП липсват дата и място на извършване на нарушението. Първоинстанционният съд е приел също, че е опорочена процедурата по връчване на АУАН, тъй като представител на дружеството не е уведомен и не е присъствал при съставяне на АУАН. Като процесуално нарушение СРС е отчел и непосочването на коя от двете хипотези на санкционната разпоредба на чл. 326 от ЗЕС е нарушена, поради което е отменил обжалваното НП.

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

Неправилна е преценката на СРС за тежестта на порока, засягащ АУАН и НП, относно датата и мястото на извършване на нарушението.

Относно мястото на извършване на нарушението в АУАН и НП е посочено [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 и иманентно присъщ признак за неговата определяемост, 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 18.12.2019 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.

Споделят се обаче изводите на СРС за допуснатото 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. 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.

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 още при съставяне на акта и да организира защитата си още при

образуването на административнонаказателното производство. Противно на доводите на касатора 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.

Констатираната процесуална незаконосъобразност на наказателното постановление прави безпредметно обсъждането на неговата материална законосъобразност, поради което не е необходимо изследването на въпроса дали е извършено вмененото административно нарушение.

Мотивиран така и макар да не споделя аргумента на СРС относно липсата на посочени място и дата на извършване на нарушението, 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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №296819 от 09.12.2019 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 19 състав по НАХД дело № 13888/2019 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.