

РЕШЕНИЕ

№ 2709

гр. София, 20.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 08.04.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Цветкова

ЧЛЕНОВЕ: Снежанка Къосева

Ева Пелова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **2661** по описа за **2022** година докладвано от съдия Росица Цветкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от Комисия за регулиране на съобщенията /КРС/, чрез юрк. Е. М. срещу Решение № 20008544 от 28.01.2022 г., постановено по НАХД № 13884 по описа за 2019 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 16-и състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № № 66/23.05.2019 г., издадено от Председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на осн. чл. 53, ал. 1, вр. чл. 83, ал. 1 ЗАНН вр. чл. 326 от Закона за електронните съобщения, вр. чл. 52, ал. 2 от Общите изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения на [фирма], ЕИК:[ЕИК] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3 000 (три хиляди) лева за нарушение на чл. 52, ал. 2 от Общите изисквания.

В жалбата като касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК се сочат допуснати от първоинстанционния съд нарушения на материалния и процесуален закон. Касаторът счита за неправилни изводите на съда за допуснати нарушения при издаване на процесните АУАН и НП. Твърди се, че вмененото нарушение е безспорно извършено и не може да бъде приложен чл. 28 от ЗАНН за маловажност на нарушението. Моли за отмяна на обжалваното решение и постановяване на ново, с което НП да бъде потвърдено.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. М., който поддържа жалбата. Прави възражение за прекомерност на претендирания от ответника размер на адвокатското възнаграждение.

Ответникът – [фирма] не се представлява. Представен е отговор на касационна жалба и молба за даване ход на делото. Претендират се разноски, за които се представя списък.

Представителят на Софийска градска прокуратура - прокурор М. счита касационната жалба за основателна.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество се явява неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу подлежащо на обжалване наказателно постановление.

Въз основа на събраните в хода на съдебното следствие доказателства, районният съд е установил следната фактическа обстановка: [фирма] е предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги по смисъла на § 1, т. 50 и т. 40 от ЗЕС, следователно е адресат на разпоредбите на ЗЕС и на подзаконовите актове по приложението му. По повод депозирана жалба в КРС от [фирма], касаеща взаимоотношенията между г-н К. М. като абонат и дружеството [фирма], била извършена проверка на последното от контролните органи. В хода на проверката, както от страните били изискани писмени документи. Установено било, че на

18.12.2018 г. М. посетил офис на [фирма] и пожелал да сключи договор за аналогова и кабелна телевизия. Поради наличен технически проблем, не било възможно да абоната да бъде разпечатана актуална бланка на договор. Въпреки това, на същата дата г-н М. заплатил месечните такси до 31.07.2019 г., както и 120 лева за крайно устройство „Медия център”, позволяващо достъп през интернет до голямо количество от български и чуждестранни телевизии, сърфиране в интернет, както и много други екстри. За да докаже сериозното си намерение да бъде обвързано с договорните условия, [фирма] предоставило на своя абонат за подпис стара бланка на договор с уговорката, че актуалният договор ще му бъде предаден за подпис при посещение на техниците във връзка с прекарване на телевизионните канали.

На 20.12.2018 г. от [фирма] изпратили служители на адреса на абоната М. с цел присъединяването му към електронно-съобщителната мрежа на дружеството. М. обаче отказал на техниците да извършат окабеляване, като им обяснил, че ползва услугата „достъп до интернет” от друг доставчик. Абонатът пожелал да му бъде предоставено платеното от него на 18.12.2018 г. крайно устройство „Медия център”, в резултат на което бил подписан приемо-предавателен протокол и въпросното устройство било предадено във фактическата власт на М.. На последния обаче, поради извършения от него отказ от окабеляване, не била предоставена услугата по договора „аналогова и дигитална кабелна телевизия”, поради което платената сума за нея останала на разположение в офис на оператора, за да бъде възстановена на абоната. Всички обстоятелства били обективирани в констативен протокол. Съставен бил и Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ от съответното компетентно длъжностно лице. Въз основа на съставения АУАН било издадено процесното НП.

За да отмени НП, СРС е приел, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са спазени изискванията, визирани в разпоредбите на чл. 42 и 57 от ЗАНН – не е посочено място и време на извършване на нарушението. Посочил е още, че не са били налице условия за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя, което също представлява допуснато съществено процесуално нарушение.

Решението е правилно.

От доказателствата по делото 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 за това, че на 08.04.2019 г. ще бъде съставен АУАН. Не се споделят твърденията 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.

В административнонаказателния процес, съставянето на АУАН в отсъствие на нарушителя без да са налице годни основания за това, се явява съществено процесуално нарушение, опорочаващо цялото административно наказателно производство изначално. Съставянето на акта в присъствието на нарушителя, както въобще на посочените в чл. 40, ал. 1 от ЗАНН лица, обезпечава правото на защита на нарушителя, както и да направи възражения още при съставяне на акта, така да организира адекватно защитата си още при образуването на административнонаказателното производство. Последният следва винаги 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. 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.

Останалите основания за отмяна наведени с касационната жалба са неоснователни.

За пълнота на изложеното обаче следва да бъде посочено, че не се споделят изводите на районния съд за липса на посочени дата и място на извършване на нарушението. В АУАН и в НП ясно и недвусмислено е посочено, че на 18.12.2018 г. в [населено място] [фирма] е сключило с лицето К. М. договор № 2619 за предоставяне на „аналогова кабелна ТВ“ и „дигитална кабелна ТВ“. Посочено е както място така и точна дата, поради което не може да се приеме, че е допуснато нарушение на чл. 42, ал. 2, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН.

Предвид изложеното касационната жалба е неоснователна. Обжалваното решение като валидно, допустимо, постановено в съответствие и при правилно приложение на закона и при спазване на съдопроизводствените правила, следва да бъде оставено в сила.

Предвид изхода на спора на касатора се дължат разноски, своевременно поискани и съгласно представените 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 440 лв., предвид минималният размер в чл.18, ал.2 от Наредба №1/2004г. и съобразно санкцията, която е 3000 лв., както и че се касае за защита по едно от няколко подобни касационни дела на дружеството в АССГ, т.е. отсъства фактическа и правна сложност на делото.

Воден от горното, Административен съд София- град, X. касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20008544 от 28.01.2022 г., постановено по НАХД № 13884 по описа за 2019 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 16-и състав.

ОСЪЖДА Комисията за регулиране на съобщенията да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК] разноски по делото в размер на 440 лв. (четирисотин и четиридесет лева).

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.