

РЕШЕНИЕ

№ 7445

гр. София, 29.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 01.11.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Бранимира Митушева

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **5787** по описа за **2013** година докладвано от съдия Бранимира Митушева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Решение по кнахд № 5787/2013г. на АС-София-град, III КС, 5 страница

Производството е по реда на чл. 208-228 от АПК във вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на КОМИСИЯТА ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА /КРС/, чрез процесуалния представител юрк. М., срещу решение от 2012 г., постановено по НАХД № 4672/2011 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 95-ти състав.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на решението поради постановяването му в нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 вр. ал. 2 от НПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Иска се решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което наказателното постановление да се потвърди.

Ответникът – [фирма], редовно призован, не изпраща представител. В депозираните по делото писмени бележки изразява становище за неоснователност на жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С. град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл. 218 от

АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение по НАХД № 4672/2011 г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 95-ти състав е ОТМЕНИЛ наказателно постановление /НП/ № 0308/21.12.2010 г., издадено от председателя на КРС, с което на основание чл. 325, ал. 1 вр. чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС вр. т.2.7.1 от Разрешение № 1395/08.04.2009 г. /Разрешението/ вр. чл. 28 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга /ФС/.

За да постанови решението си, районният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите М. Б., И. Л., Г. Т. и П. К., както и писмените доказателства, представени по делото. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че към 24.03.2010 г. действително е извършено нарушение от [фирма], но последващата редакция на чл. 28 от ФС /в сила от 06.04.2010 г./ представлява за нарушителя по-благоприятен по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН закон и са налице предпоставки за изключване на административно-наказателната отговорност на ответника в настоящото производство.

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

Касационната инстанция на основание чл. 220 от АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, и въз основа на тях е възприел следната фактическа обстановка:

На 24.03.2010 г., в [населено място], в „Център за обслужване на клиенти” на [фирма] служител на магазина/респ. на [фирма], отказва да приеме заявлението на П. К. за пренасяне на мобилен телефонен номер [ЕГН] по аргумент, че подобни заявления се приемат само от съответния търговски представител. Поради това е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С-143 от 22.06.2010 г., а въз основа на акта е издадено и процесното НП.

При правилно установената от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 95-ти състав фактическа обстановка настоящата съдебна инстанция намира, че така постановеното съдебно решение е законосъобразно, поради изтичане на предвидената в закона абсолютна давност. Безспорно се установява от приложените по делото писмени доказателства, че на [фирма] е съставен АУАН на 22.06.2010 г. за извършено от него нарушение на 24.03.2010г., както и че за така установеното административно нарушение е съставено наказателното постановление с дата 21.12.2010г. Следователно, от извършването на нарушението до приключване на устните състезания пред касационната инстанция на 01.11.2013 г., са изтекли над три години. Поради горното настоящият съдебен състав намира, че не следва да разглежда първоинстанционното решение по съществото му, а следва да бъдат изложени аргументи само относно прилагането на института на абсолютната погасителна давност и аргументи относно изтичането ѝ пред настоящата инстанция.

Във връзка с давността ЗАНН дава конкретна уредба в два случая: по отношение на изпълнение на наказанието по влезнал в сила административно наказателен акт /чл. 82 от ЗАНН/ и в разпоредбите на чл. 34 от ЗАНН що се отнасят до административно-наказателното производство в частта, която се развива пред

административно наказващия орган, с оглед осигуряването на бързина и невисящност на производство, което в много голяма степен засяга правната сфера на лицата. В разпоредбата на чл. 34 ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН са предвидени сроковете, с изтичането на които не може вече да се образува административно – наказателно производство пред административно наказващия орган. Що се отнася до съдебната фаза на административно-наказателното производство, спрямо нея, изрична уредба в ЗАНН не се съдържа, като по силата на препращащата норма на чл. 11 от ЗАНН, в този случай се прилагат разпоредбите за давността и абсолютната давност по НК. Член 11 от ЗАНН, който препраща към НК по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, препраща и към института на абсолютната давност. Изтичането на абсолютната давност е именно от кръга обстоятелства, изключващи отговорността, т.е. по отношение на тях, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, следва да се прилагат правилата на НК.

В глава IX от НК „Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание”, чл. 79, ал. 1, т. 2 предвижда, че наказателното преследване се изключва когато е изтекла предвидената в закона давност. Съобразно разпоредбата на чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК /в редакцията, приложимо към момента на извършване на нарушението/ наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на две години за всички други наказания с изключение на тези дадени в предходните точки на същата алинея. В конкретния случай административно наказателно производство е образувано. Разпоредбата на чл. 81, ал. 3 от НК е предвидила обаче абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е било образувано производство, отговорността се погасява. В посочената разпоредба е посочено, че независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в предходния член /чл. 80, ал. 1, а в настоящия случай т. 5 от този член от НК/. В конкретния случай давността е две години, а абсолютната давност /съобразно разпоредбата на чл. 81, ал. 3 от НК в приложимата редакция/ е три години от момента на извършване или довършване на нарушението по аналогия от чл. 80, ал. 3 от НК.

Настоящият състав намира, че правилата за давността и абсолютната давност, предвидени в НК, следва да се прилагат и в административно-наказателното производство и поради това, че давността и абсолютната давност, като основание за изключване на отговорността, е предвидено за много по-тежки простъпки, а именно престъпленията и няма логика за по леки простъпки – административните нарушения, да бъде изключена. В случай, че се приеме, че за административни нарушения давност не тече, би се получило така, че лице извършило по-лека простъпка – административно нарушение, да бъде поставено в по-тежко положение от лице извършило престъпление.

Следва да се има предвид също така, тъй като нормите на чл. 80, ал. 1, т. 5 във вр. чл. 81, ал. 3 от НК са материално-правни и действат занапред, че съдът намира, че изменената абсолютна давност /ДВ бр. 26 от 2010г./ не е приложима в конкретния случай, а би била приложима за деянията извършени след датата на влизане в сила на изменението по посочените разпоредби.

За това дали е изтекла абсолютната давност за преследване на престъпление или извършено административно нарушение съдът е длъжен да следи служебно. Във връзка с това настоящият съдебен състав констатира, че тя е изтекла в настоящото

производство – след образуването му и преди постановяване на настоящото решение, а именно абсолютната давност е изтекла на 24.03.2013г. С оглед на това, тъй като първоинстанционният съд е отменил атакуваното НП по съображения различни от изложените в това решение, настоящият състав намира, че първоинстанционното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ от 2012г. на СРС, НО, 95-ти състав е ПРАВИЛНО на основание чл. 348 от НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, III Касационен състав на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 2012г. по НАХД № 4672/2011г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 95-ти състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.