Р Е Ш Е Н И Е
№ 3062

гр. София, 09.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 11.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова
ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова
Бранимира Митушева

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора ЮТЕРОВ, като разгледа дело номер **11679** по описа за **2013** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на [фирма] чрез процесуалния си представител адв.С. Ш. срещу РЕШЕНИЕ без дата на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 95 състав по н.ах. дело № 12471/2013г.

В касационната жалба са развити подробни съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон. Касаторът твърди, че не е доказано извършеното нарушение и незаконосъобразно е ангажирана административно-наказателната му по чл.335 ЗЕС, както и че е налице маловажност на нарушението и е изтекъл срока за абсолютната погасителна давност. Касаторът моли съда да постанови решение, с което да бъде отменено решението на СРС, НО, 95 състав по н.ах.дело № 12471/2013г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП № 258 от 10.05.2013г. на Председателя на КРС.

Ответникът – Комисия за регулиране на съобщенията не е депозирал писмен отговор по подадената касационна жалба и в хода на процеса не изразява становище по нея.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение за неправилност на съдебния акт.

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

АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:
Касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА.
Със съдебно решение по нахд № 12471/2013г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 95 състав е ИЗМЕНИЛ наказателно постановление /НП/ № 258 от 10.05.2013г., издадено от Председателя на КРС, с което за нарушение на чл.335 ЗЕС във вр. чл.4 ал.3 във вр.2 пр.2 от Наредба № 6 от 13.03.2008г. на [фирма] е била наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева, като е намалил размера на същата на 1 000 лева.
За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото писмените доказателства, представени с наказателното постановление и приобщени по реда на чл.283 НПК, както и показанията на актосъставителя О. М. К.. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че законосъобразно дружеството е било санкционирано за нарушение по чл.4 ал.3 вр. ал.2 пр.2 от Наредба №6 от 13.03.2008г., но размера на наложената санкция е в противоречие с чл.27 ЗАНН.
Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 95 състав.

В хода на съдебното производство пред СРС е установено от фактическа страна, че на 27.06.2012г. [фирма] е спряло достъпа до обществената си телефонна мрежа и предоставянето на обществени телефонни услуги на своя абонат Е. И. Г., ползващ фиксиран телефонен номер 02/8771575 без да му изпрати едномесечно писмено предупреждение за спиране на достъпа.

Касационната инстанция приема, че постановения съдебен акт е правилен, защото при неговото постановяване не е допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал., т.1 от НПК. Съображенията за това са следните:

При напълно изяснена фактическа обстановка, първоинстанционният съд, анализирайки събраните в хода на производството доказателства, е постановил едно правилно и обосновано решение. Настоящият съдебен състав изцяло споделя изводите на първоинстанционния съд, че при издаване на акта за установяване на административно нарушение, и в последствие въз основа така издадения акт, наказателно постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да имат за последица незаконосъобразност на наказателното постановление и да налагат отмяната му със законните последици от това. По същество СРС е обсъдил всички наведени доводи от страна на дружеството-жалбоподател за незаконосъобразност на обжалваното наказателно постановление и е дал обоснован и мотивиран отговор защо намира всеки един от тях за неоснователен. Обосновано и аргументирано първоинстанционния съд е приел, че от събраните по делото доказателства безспорно се установява, че от [фирма] е осъществен състава на административно нарушение по чл.335 ЗЕС във с чл. 4, ал. 3 /отм.ДВ.бр.77/2012г./ от Наредба № 6/13.03.2008г. за изискванията и параметрите на качеството за универсалната услуга, специалните мерки за хора с увреждания и реда за избор на предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, и за възлагане на задължението за предоставяне на универсалната услуга, сега със заглавие Наредба № 6 от 13.03.2008г. за универсалната услуга по ЗЕС /изм.ДВ.бр.77/2012г./, тъй като по силата на чл. 4, ал. 3 от Наредбата преди да спре достъпа до услугата предприятието е длъжно да изпрати

на абоната писмено предупреждение до абоната. Въпреки ангажираните доказателства в хода на производството дружеството, чиято отговорност е ангажирана не твърди, а и не ангажира каквито и да било доказателства да е изпълнило това вменено му от закона задължение. Обстоятелството, че [фирма] е включило въпросният абонат в специална кампания за изпращане на автоматични гласови съобщения не представлява изпълнение на законовото изискване за писмено уведомяване на абоната за предстоящо спиране на предоставяните услуги. Доколкото законът е категоричен и изисква наличие на изрично писмено предупреждение, изпратено в едномесечен срок преди спиране на предоставяната услуга то действията на касатора за друг начин на уведомяване на абоната са без правно значение за квалифициране на поведението му като съставомерно за конкретното административно нарушение-неизпълнение на задължението на изрично писмено предупреждение на абоната. Към настоящия момент действаща е разпоредбата на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 6 от 13.03.2008г., която урежда задължение със същото съдържание.

Възражението на касатора за изтекла абсолютна давност за реализиране на административнонаказателна отговорност съдът счита за неоснователно. Прекъсването на достъпа до обществени телефонни услуги от страна на [фирма] е извършен на 27.06.2012 г., когато е довършено административното нарушение. Съгласно разпоредбата на чл.11 ЗАНН "По въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготовлението и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго", т.е. в административнонаказателните производства субсидиарно се прилагат институтите, регламентирани в НК, относно обстоятелствата, изключващи отговорността. Такъв характер безспорно има давността за реализиране на отговорността като материалноправен институт. На първо място това произтича от характера й на препятстващо реализирането на отговорността обстоятелство, съгласно чл.24 т.3 от НПК давността е една от предпоставките, при наличието на които наказателното производство следва да бъде прекратено. На второ място - законодателят е предвидил, че след изтичане на определени в закона срокове, реализирането на наказателната отговорност се преклудира. На по-голямо основание това следва да се отнася и по отношение на административните нарушения, които по правило са деяния с по-ниска обществена опасност. От тук следва изводът, че доколкото в ЗАНН липсват изрични разпоредби в тази насока, по въпросите свързани с изтичането, спирането и прекъсването на давностните срокове, както и относно т.нар. абсолютни давностни срокове, приложение намират разпоредбите на чл. 80 и сл. на НК. В частност в процесния случай следва да се приложи разпоредбата на чл.81 ал.3 във вр.чл.80 ал.1 т.5 НК - административнонаказателното производство следва да се счита погасено по давност (независимо от спирането или прекъсването) след изтичане на срок, надвишаващ четири години и половина, считано от датата на извършване на нарушението. В настоящия случай този срок не е изтекъл, с оглед на което искането на касатора се явява неоснователно.

Съдът в настоящия си касационен състав намира за неоснователен и довода на касатора, че обжалваното решение на СРС е неправилно и следва да бъде отменено, тъй като са налице предпоставките визирани в чл.28 ЗАНН - маловажен случай - при който административно-наказващия орган е следвало само да предупреди нарушителя без да го наказва за извършеното административно нарушение. На първо място СРС

ясно е посочил защо в конкретния случай не може да се приеме, че е налице маловажен случай и че са изпълнени законовите изисквания при наличието на които административно-наказващия орган може да не налага наказание а само да предупреди нарушителя, че при следващо такова нарушение ще му бъде наложено административно наказание, респективно съдът да отмени наказателното постановление като незаконосъобразно поради неприлагане от страна на административно-наказващия орган на визираната правна уредба –чл.28 ЗАНН. Изложените от решаващия съд аргументи изцяло се споделят от настоящата касационна инстанция. Следва обаче да се подчертае, че СРС внимателно и задълбочено е обсъдил тежестта на конкретното нарушение, наличието на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства и е изложил едни логични мотиви защо счита, че така наложено наказание е явно несъразмерно на тежестта на извършеното нарушение и не съобразено с целта на закона, поради което се налага изменение на обжалваното наказателно постановление в частта му относно наложеното наказание. Именно при определяне на справедливото от една страна и съразмерно от друга страна наказание, първоинстанционният съд е взел предвид ангажираните от касатора доказателства за предприетите от него мерки/ макар и не в изискуемия от закона писмен вид с изрично предупреждение до абоната, че ще бъде спряна услугата/ за уведомяване на гражданина чрез изпращане на автоматични гласови съобщения за предстоящите действия по спиране на предоставяните на гражданина услуги поради неплащане от негова страна, поради което и съдът е намалил наказанието в размер, близък до предвиден в закона минимум за такова административно нарушение. Следователно, макар да е счел, че не може да намери приложение нормата на чл.28 ЗАНН първоинстанционният съд, изпълнявайки задължението си за обсъждане на всички доводи на касатора и извършвайки преценка за законосъобразност на обжалваното пред него наказателно постановление включително и в частта за размера на наложеното наказание за така извършеното административно нарушение е постановил обоснован и законосъобразен съдебен акт, намалявайки размера на наложено наказание за извършеното безспорно от касатора административно нарушение.
По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение на СРС, НО, 95 състав се явява ПРАВИЛНО на основание чл.348 ал.1 т.1 и ал.2 НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила.

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

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение без дата по нахд № 12471/2013г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 95 състав.
РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.