

РЕШЕНИЕ

№ 150

гр. София, 11.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **5726** по описа за **2021** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба, подадена от [фирма], чрез процесуалния представител юрк. Х., срещу решение №20109394/29.04.2021 г., постановено от Софийския районен съд (СРС), Наказателно отделение, 16 състав по нахд № 4950/2018 г., с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № К-11757/29.12.2017г., издадено от директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД „КП“ при Комисия за защита на потребителите, с което на касатора на основание чл. 233 вр. чл. 208 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ е наложена имуществена санкция в размер на 1200 лв. за нарушение на чл. 62, арф. 1 от ЗЗП.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на съдебния акт, като постановен в нарушение на материалния и на процесуалния закон и явна несправедливост на наказанието, евентуално прилагане на чл.28 от ЗАНН, поради факта, че твърдяното нарушение представлявало маловажен случай. Посочва, че неправилно районният съд не е отчетел, че в случая се касае за предоставяне на допълнителна услуга, което зависи единствено от избора на потребителя дали ще предплати за нея и със самото плащане потребителят заявява желанието си да ползва услугата впоследствие, тъй като без извършено плащане тя няма да бъде активна и

налична. Потребителят имал възможност да се запознае в електронен вариант или на хартиен носител с издадената фактура и тогава да извърши плащането, а това че не се е запознал било негово решение, тъй като е имал възможността да го направи. Посочва, че неправилно в НП се твърди, че е извършил нарушението на чл.62, ал.1, тъй като А1 е предоставило услугата след като потребителят я е заплатил за следващ отчетен период и на следващо място, А1 е възстановило заплатената от потребителя сума за М. Sport M. +, далеч преди съставяне на АУАН и издаване на НП. В случай, че съдът не приеме доводите за неизвършване на нарушението, прави алтернативно искане за прилагане на чл. 28 от ЗАНН или алтернативно намаляване на санкцията до минимално предвидената в чл.208 от ЗЗП - 1000 лв.

Ответникът - Комисията за защита на потребителите /КЗП/, редовно призован, в съдебно заседание не изпраща представител. В отговор на касационна жалба и в молба за съдебното заседание изразява становище за неоснователност на жалбата и за правилност на решението.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност и доказаност на касационната жалба.

Административен съд София - град, XX касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна, но на различно от изложеното в нея основание.

С НП № К-11757/29.12.2017г., издадено от КЗП, на [фирма]/с предходно наименование [фирма]/ е наложена имуществена санкция в размер на 1200 лева за нарушение на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП за това, че в издадената от дружеството фактура от 10.05.2017г. на потребителката Д.Д. е включена и такса за М. Sport M. +, като за добавения телевизионен канал не е била уведомявана и не е използвала, с което е нарушена разпоредбата на чл. 62, ал. 1 от Закона за защита на потребителите / ЗЗП/.

Софийският районен съд е потвърдил посоченото наказателно постановление, като е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е направил извод че [фирма] е извършило вмененото му нарушение на чл. 62, ал. 1 от ЗЗП, във връзка с което правилно е била ангажирана административнонаказателната му отговорност и му е наложено съответното наказание, като извършеното нарушение е прието, че не е малозначително.

Съгласно чл. 218, ал. 2 от АПК при осъществяване на касационен контрол по отношение на решенията на районните съдилища по ЗАНН касационната инстанция следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието с материалния закон. В случая съдът при служебната проверка констатира, че са изтекли давностните срокове за търсене на административнонаказателна отговорност.

По силата на препращането в чл.11 ЗАНН по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето

и опита, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, се прилагат разпоредбите на НК. В ЗАНН няма изрична уредба за съдебната фаза на административнонаказателното производство и в този случай се прилагат разпоредбите за давността и абсолютната давност в НК.

Давността представлява определен в закона период от време, с изтичането на който държавата губи правото си да осъществи наказателно преследване или да изпълни наложено наказание. За давността съдът е длъжен да следи служебно. С изтичането на давностния срок титулярът на правото губи предоставената му от закона възможност да го осъществи чрез използване на държавна принуда. В наказателното, респ.

в административнонаказателното правоотношение, правомощията на държавата се осъществяват само по принудителен ред, който при това е точно регламентиран от гледна точка на държавни органи, които ги осъществяват и от гледна точка на възможните техни действия. П. характер на тези правомощия изключва възможността за доброволно изпълнение на каквото и да било от страна на дееца. Както наказателната, така и административнонаказателната отговорност, е немислима без принудата. Ето защо погасяването на възможността да се упражнява принудително дадено право е равнозначно на погасяване на самото право.

В зависимост от това кое право на държавата се погасява, са налице два вида наказателноправна давност - изключваща правото да се осъществи наказателно преследване, и давност, която погасява правото на държавата да изпълни наложено наказание.

С точка 2 на Тълкувателно постановление № 1 от 27.02.2015 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2014г., ОСНК и ОСС на Втора колегия на Върховния административен съд е прието, че по отношение на погасителна давност в административното наказване се прилага института на абсолютна давност по чл. 81, ал. 3 във вр. с чл 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния Кодекс (НК), която в случая е изтекла.

В глава IX от НК „Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание”, чл. 79 предвижда, че наказателното преследване се изключва когато е изтекла предвидената в закона давност. 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 абсолютната давност (съобразно разпоредбата на чл. 81 ал. 3 от НК) е три години от момента на извършване или довършване на нарушението по аналогия от чл. 80 ал. 3 от НК. Така при начален момент 10.05.2017 г. (дата на извършване на нарушенията), като към 3г. прибавим и 1/4 на срока по чл. 80, ал. 1, т. 5 се получава период на абсолютната давност от 4г. и 6 месеца, който е изтекъл на 10.11.2021 г., поради което е налице изтекла давност. Решението на СРС следва да се отмени и вместо него да се постанови друго за отмяна на НП и прекратяване на административнонаказателното производство.

Воден от горното, на основание чл. 221, ал. 2, АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София - град, XX касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 20109394 от 29 април 2021г. по н.а.х.д. № 4950 по описа на Софийски районен съд за 2018г., НК, 16 състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА
ОТМЕНЯ Наказателно постановление № К-11757/29.12.2017г., издадено от директора на Регионална дирекция за областите С., Софийска, К., П. и Б. към ГД „КП“ при Комисия за защита на потребителите и ПРЕКРАТЯВА административнонаказателното производство.
Решението не подлежи на обжалване и протест .

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.