

РЕШЕНИЕ

№ 5336

гр. София, 01.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 14.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева

Галин Несторов

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора В. Димитрова, като разгледа дело номер **4541** по описа за **2013** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН

Образувано е по касационна жалба на Директор на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), срещу решение по НАХД № 20295/2012 г. по описа на СРС, НО, 5-ти състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 11011506/15.10.2012г., издадено от Директор на АДФИ, с което за нарушение на чл.42, ал.1, т.2 във връзка с чл. 47, ал. 9 и чл.48, ал.2 от ЗОП, на основание чл. 131, ал.3, във вр. с чл.127, ал.2 от ЗОП, на Българска национална телевизия е наложена „имуществена санкция” в размер на 5 000 лв. и е прекратено административно наказателното производство.

В касационната жалба се твърди, че решението на СРС е неправилно като посоченото касационно основание е чл.348, ал.2, предложение първо на НПК. Твърди неправилност на приложението на чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК, тъй като институтът на давността, включително и на абсолютната давност, уреден в НК бил неприложим в административнонаказателния процес. В заключение искането е за отмяна на решението и вместо него постановяване на друго за потвърждаване на НП.

Ответникът по касационната жалба Българска национална телевизия не изразява становище по жалбата и не изпраща представител в съдебното заседание.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира, че касационната жалба е неоснователна и иска да бъде оставена без уважение.

Административен съд София – град, Четвърти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

От фактическа страна: С АУАН № 11011506 от 15.10.2012г. на държавен финансов инспектор е установено, че на 12.10.2010г. Б. е сключил договор за възлагане на обществена поръчка с кандидата, определен за изпълнител, който при подписване на договора не е изпълнил задължението си по чл.47, ал.9 от ЗОП и чл.48, ал.2 от ЗОП, тъй като не е представил документи, издадени от компетентен орган, удостоверяващи липсата на парични задължения към община по смисъла на чл.162, от ДОПК. Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП № 11011506/15.10.2012г., в което е отразено, че с описаното в АУАН деяние е нарушена разпоредбата на чл.42, ал.1, т.2, във връзка с чл.47, ал.9 и чл.48, ал.2 от ЗОП (ДВ бр. 82/16.10.2009г.) и на основание чл.131, ал.3, във връзка с чл.127, ал.2 от ЗОП на Б. е наложена „имуществена санкция” в размер на 5 000 лв.

При така установената фактическа обстановка СРС е приел, че е изтекъл абсолютният давностен срок за налагането на наказание за процесното административно нарушение, за което обстоятелство се следи служебно. Изложил е съображения в тази посока, като е обосновал приложение на редакцията на чл.80, ал.1, т.5 от НК към момента на извършването му (ДВ бр.153 от 23.12.1998г.), приложима в този и благоприятен вариант на основание чл.2, ал.2 НК съгласно преpraщачата разпоредба на чл.11 от ЗАНН към уредбата в НК.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

К. състав на АССГ намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно поради изтичане на абсолютната погасителна давност за административнонаказателното преследване за процесното нарушение. АССГ споделя субсидиарното приложение на посочените от въззивния съд разпоредби на НКУ както и прилагането им в редакцията към момента на извършване на нарушението. Съгласно разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН по въпросите за вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастието, приготвянето и опита се прилагат нормите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго. Тъй като в ЗАНН липсват изрично норми, уреждащи въпросите на погасителната давност, субсидиарно приложение следва да намери чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК, съгласно който наказателното преследване се изключва по давност, когато не е възбудено в продължение на две години в случаите, извън хипотезата по т. 1, 2, 3 и 4 на същия текст. Текстът на чл. 81, ал. 2 от НК постановява, че давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето спрямо лицето, срещу което е насочено преследването. След извършване на действието, с което е прекъсната давността, започва да тече нова давност. На основание чл. 81, ал.3 от НК независимо от спирането и прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора двугодишния срок по чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК. Следователно, срокът на така определената в субсидиарно приложимия процесуален закон давност (приложимата към извършването на нарушението редакция преди изм. с ДВ бр. 26 /2010г. на НК) е три години. Предвид датата на извършване на административното нарушение, а това е

посочената в АУАН и НП дата 12.01.2010г., когато е сключен договора за обществена поръчка, се сочи от наказващия орган да е осъществен състава на нарушението по чл. 42, ал. 1, т.2, във връзка с чл. 47, ал.9 и чл.48, ал.2 от ЗОП (ДВ бр. 82/16.10.2009г.), то срокът на абсолютната погасителна давност за преследването му съобразно посочените правила, е изтекъл на 12.01.2013г., считано от най-късната дата на посочения период на нарушението, поради което е налице съответно и основание за прекратяване на административнонаказателното производство. Това изтичане на давностния срок за административнонаказателното преследване е факт още при въззивното производство, приключило в съдебно заседание на 05.03.2013г. и правилно е зачетено от СРС в решението му.

Не се споделя от касационната инстанция оплакването на касатора, че субсидиарното приложение на НК е изключено от специална разпоредба на чл.34 от ЗАНН. Наличието на специалната норма на чл. 34 от ЗАНН, уреждаща случаите, в които административно-наказателно производство не би следвало да се образува, а образуваното такова да се прекрати, не изключва прилагането в общия случай на срока на абсолютната давност по чл. 81, ал. 3 от НК.

Наред с това и приложимият за случая специален материален закон, в частност чл.127, ал.1, предл.2 от ЗОП не изключва приложението на общия ред по ЗАНН за установяване на нарушенията, съответно издаване и обжалване НП, по аргумент от чл.127, ал.3 от ЗОП. Не е налице конкуренция между сроковете, предвидени в чл. 127, ал.1 от ЗОП за съставяне на АУАН и издаване на наказателното постановление с тези по глава 9 от НК. Касае се до различни по своята природа и правни последици законови срокове – преклузивни, съответно давностни. В случая е изтекъл давностният срок, приложим съобразно препращането от ЗАНН към НК.

Поради изложеното касационният съд намери въззивното решение за правилно - отмяна на НП и прекратяване поради зачитане последиците на погасителната за административнонаказателното преследване на нарушението давност, поради което следва да го остави в сила.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предложение 1 от АПК, Административен съд София – град, Четвърти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решението по НАХД № 20295/2012 г. по описа на СРС, НК, 5-ти състав, с което е отменено наказателно постановление № 11011506/15.10.2012г., издадено от Директор на АДФИ и е прекратено административнонаказателното производство.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: