

РЕШЕНИЕ

№ 1908

гр. София, 21.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 18.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

**ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов
Мария Попова**

при участието на секретаря Даниела Иванова и при участието на прокурора Балев, като разгледа дело номер **8102** по описа за **2012** година докладвано от съдия Мартин Аврамов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Агенцията за държавна финансова инспекция, чрез директора Теменужка П., обжалва решение от 20.06.2012 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 122 състав по Н. дело № 2008/2012 г., с което е отменено Наказателно постановление № 11011080/27.12.2011 г. на директора на АДФИ, налагащо на Х. Х. Д. глоба в размер на 1000 лв. на основание чл. 65 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (отм.). По изложени в касационната жалба доводи за неправилност на обжалваното решение, относими към касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, се иска неговата отмяна и решаването на спора по същество като се потвърди отмененото от районния съд наказателно постановление.

Ответникът в касационното производство – Х. Х. Д., чрез пълномощника си отрича основателността на оспорването.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Касационната жалба, подадена в срок, е неоснователна.

1. Правилно първоинстанционният съд е обусловил извода си за отмяната на НП с изтичането на срока на абсолютната давност. Съгласно чл. 79, ал. 1, т. 2 от НК наказателното преследване и изпълнението на наказанието се изключва, когато е

изтекла предвидената от закона давност. В чл. 81, ал. 3 от НК е уредена абсолютната давност, при която независимо от нейното спиране и прекъсване, наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора предвидения в чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК срок от 2 години, относим към хипотезата на извършено административно нарушение. От това следва, че срокът на абсолютната давност е 3-годишен от датата на извършване на нарушението. Приложимостта на института на абсолютната давност в производствата по обжалване на НП пред районните съдилища, съответно в касационните производства пред административните съдилища, произтича от препращащата разпоредба на чл. 11 от ЗАНН, според която по отношение на обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на общата част на НК, доколкото в ЗАНН не се предвижда друго. Въпреки, че давността не е обстоятелство, изключващо отговорността в тесния смисъл на понятието, тъй като не се отнася до елементите от обективната и субективната страна на деянието, както правилно е изтъкнал и касатора, тя е юридически факт, погасяващ наказателното преследване и поражда по същество същите правни последици, произтичащи и от наличието на обстоятелствата, които изключват обществената опасност, противоправността, наказуемостта и вината – правна невъзможност държавата да реализира отговорността на извършителя на престъплението. Изброяването в чл. 11 от ЗАНН на въпросите, по които следва да се прилага НК, не е изчерпателно. Формулировката на текста е широка и явно е израз на идеята препращането да обхване всички свързани с възможността да се реализира административно-наказателната отговорност обстоятелства, за които ЗАНН не предвижда изрична уредба. Нещо повече, дори и при липсата на препращане към НК, той би следвало да бъде приложим по правилата на аналогията при съществуваща в ЗАНН празнота поради степента на сходство в институтите на административно-наказателното и наказателното право (по аргумент за противното и от чл. 46, ал. 3 от ЗНА).

2. В чл. 34, ал. 1 и 3 от ЗАНН са регламентирани срокове, изтичането на които, независимо дали ще бъдат квалифицирани като давностни или преклузивни, представлява пречка за образуване на административно-наказателно производство. Техният начален момент, обаче, е различен от този по чл. 80 НК, което изключва и извода за наличието на специална уредба в ЗАНН по отношение на давността за преследване в хипотезата на правомерно образувано производство. Давността, включително и абсолютната, е предмет на изрична уредба и в чл. 82 от ЗАНН, но тя е за изпълнение на наложено с влязъл в сила акт наказание, поради което и неотнормирана към преценката за приложимостта на НК. Действително, чл. 34, ал. 1, предл. 2-ро и ал. 2 от ЗАНН, както и чл. 66, ал. 1 от НВМОП (отм.) предвиждат удължени срокове за образуване на административно-наказателно производство, които започват да текат от момента на извършване на нарушението, като дори срока по ал. 2 на чл. 34 от ЗАНН надвишава този на абсолютната давност по НК, а срока по чл. 66, ал. 1 от Наредбата съвпада с него. Основателен е изводът за съществуването на противоречие между посочените разпоредби и приложимостта на 3-годишната абсолютна давност по НК, което би следвало да се отстрани по законодателен, а не по тълкувателен път. Да се приеме, че тези норми дерогират субсидиарното приложение на НК по отношение на абсолютната давност би поставило субектите на административно-наказателната отговорност в по-неблагоприятно положение от извършителите на престъпления и би създавало категория противоправни деяния, подлежащи на административно наказване

неограничено във времето. След като абсолютната давност се прилага за деяния с много по-висока степен на обществена опасност като престъпленията, по аргумент за по-силното основание тя следва да бъде приложима и за административните нарушения. Отричането на института на абсолютната давност в административно-наказателното право би породило несигурност в правния мир поради неизвестността относно момента, в който държавата ще реализира правомощията си да наложи наказание на дееца с влязъл в сила акт, а идеята за висиящност административно-наказателното правоотношение при отсъствието на времеви предели не може да бъде споделена. По този начин биха се компрометирали и целите на генералната и личната превенция, постигането на които е обусловено и от своевременното налагане на санкция.

3. Допълнителен аргумент в полза на приложението на абсолютната давност може да бъде почерпен и от чл. 24, ал. 1, т. 3 от НПК, предвиждащ като основание за прекратяване на образувано наказателно производство погасяването на отговорността поради изтичането на предвидената в закона давност. Относимостта на последиците от възникването на прекратителното основание, изразяващи се в погасяването на отговорността, към производствата по обжалване на НП пред районния съд следва от препращащата разпоредба на чл. 84 във връзка с чл. 63, ал. 2 от ЗАНН.

4. В конкретния случай, НП е издадено за нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 2 от НВМОП (отм.) във връзка с чл. 7, т. 3 и чл. 3, ал. 1, т. 1 от Закона за обществените поръчки, извършено на 20.01.2009 г., т.е. по отношение на деянието, за което на ответника по касация е наложена глоба, е изтекъл 3-годишният срок по чл. 81, ал. 3 от НК. Неприложима към казуса е новелата на чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК (Обн., ДВ, бр. 26 от 2010 г.), с която давностният срок за наказателно преследване, служещ като основа за определяне на абсолютната давност, е увеличен от две на три години. Меродавен е срокът на давността според закона, действал към момента на извършване на нарушението. Този извод се обосновава с правилото на чл. 3, ал. 1 от ЗАНН, а изключението от него по ал. 2 е допустимо единствено в хипотезата на по-благоприятен за нарушителя закон, неотнормиращ към удължения срок на абсолютната давност. Поради обусловеността от факта на изтичането на давността погасяване на правото на държавата в лицето на административно-наказващия орган да наложи на нарушителя административно наказание, съответен на закона е и изводът на СРС за отмяната на НП на това основание.

Изложеното мотивира съда да остави в сила обжалваното решение.

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

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 20.06.2012 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 122 състав по Н. дело № 2008/2012 г. .

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: