

РЕШЕНИЕ

№ 144

гр. София, 09.01.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.12.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Деница Митрова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **7758** по описа за **2011** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно процесуалния кодекс (АПК) вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ [ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] срещу РЕШЕНИЕ от 20.07.2011 г. по нахд № 14468/2010 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 114-ти състав, с което е потвърдено изцяло наказателно постановление (НП) № Р-10-324 от 17.12.2009г., издадено от Р. А. – Н. – заместник председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора на основание чл.177, ал.2 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници и чл.221, ал.8 вр. ал.1, т.1 от ЗППЦК е наложена имуществена санкция в размер на 600 (шестстотин) лв. за нарушение на чл.78, ал.1 от Наредба № 35. Касаторът сочи, че решението е постановено в нарушение на закона – отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Моли решението на СРС да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което да бъде отменено наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба Комисия по финансов надзор

оспорва жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура е изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН относно обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс (НК), доколкото ЗАНН не предвижда друго. Относно давността за погасяване на административно-наказателното преследване ЗАНН не съдържа разпоредби, поради което приложение намират съответните текстове на чл. 80 и чл. 81 от НК. Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН административно-наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на две години. Действително с измененията на НК, публикувани в Държавен вестник бр. 26 от 04.04.2010 г. е изменен давностния срок по чл.80, ал.1, т.5 НК от две на три години. Съдът приема, че се касае за материално правна норма и институт, като с оглед разпоредбата на чл.3, ал.2 ЗАНН следва да бъде приложена по-благоприятната за нарушителя разпоредба – давностния срок от 2 години по чл.80, ал.1, т.5 НК преди измененията в Д.в. бр.26/10 г.

Предвид чл. 81, ал. 2 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване спрямо лицето, срещу което е насочено преследването, но съгласно чл. 81, ал. 3 от НК, независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80 от НК. 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. Съгласно разпоредбите на Глава 9 от Общата част на НК наказателното преследване, поради изтичане на съответната давност, се изключва след изтичането на определен срок, който е обвързан в зависимост от вида и размера на наказанието, което се предвижда за съответното деяние. Касационният съд, в решаващия си състав, намира, че при приложението на института на абсолютната погасителна давност не следва да се прави разлика между вида на наложеното административно наказание. Още повече, че е недопустимо извършителят на административно нарушение да бъде поставен в по-неблагоприятно положение от извършителя на престъпление, което се отличава със значително по-висока степен на обществена опасност.

В случая, предвид датата на извършване на административното нарушение на 03.07.2008 г. към последното заседание по делото пред касационната инстанция – 09.12.2011 г., предвиденият в закона тригодишен давностен срок е изтекъл. С неговото изтичане се изключва административно-наказателното преследване, което включва правомощието на държавата да възбуди административно-наказателен процес срещу дееца и да му наложи административно наказание. Изтичането на давността налага

прекръпяване на административно-наказателното производство по аргумент на чл.24, ал.1, т.3 НПК (приложим в производството пред СРС) и отмяна на наказателното постановление с оглед правомощията на районния съд по чл.63, ал.1 ЗАНН. С обжалваното решение на СРС наказателното постановление е потвърдено. Наличието на изцяло формално основание - изтичане на абсолютната погасителна давност налага отмяната на обжалваното съдебно решение.

Изтичането на абсолютна давност като обстоятелство, изключващо отговорността, няма изрична различна уредба в ЗАНН, поради което горепосочените разпоредби на НК са приложими в административно наказателното производство. Независимо от различната уредба на сроковете за съставяне на АУАН според чл. 34, ал. 1 ЗАНН, изтичането на тригодишен срок от извършването на нарушението изключва възможността да бъде реализирана отговорността на нарушителя. Ето защо, макар в случая да е било допустимо съставянето на АУАН в двугодишен срок от извършване на нарушението, при изтичането на абсолютната тригодишна давност единственото законосъобразно развитие на производството се изразява в отмяна на НП и прекръпяване на административно-наказателното производство.

По същество на спора и с оглед правомощията на касационната инстанция съобразно чл.222 АПК обжалваното наказателно постановление следва да бъде отменено. Доколкото касационната инстанция не прилага НПК съдът намира, че след отмяната на НП административно наказателното производство не следва да бъде прекратено. Същото ще завърши с влязло в сила съдебно решение по отмяната на наказателното постановление.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 от АПК вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, вр. с чл. 81, ал. 2 от НК вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН, Административен съд София-град, II-ри Касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ съдебно решение от 20.07.2011 г., постановено по нахд № 14468 по описа за 2010 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 114-ти състав и вместо него

ОТМЕНЯ наказателно постановление №Р-10-324/17.12.2009г., издадено от Р. А. – Н. – заместник председател на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ [ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] на основание чл.177, ал.2 от Наредба № 35 от 17.10.2006 г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници и чл.221, ал.8 вр. ал.1, т.1 от ЗППЦК е наложена имуществена санкция в размер на 600 (шестстотин) лв. за нарушение на чл.78, ал.1 от Наредба № 35.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

