

# РЕШЕНИЕ

№ 135

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 **8567** 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 АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на А. Г. В., ЕГН [ЕГН] с адрес [населено място], [улица]

срещу **РЕШЕНИЕ** от 01.06.2011 г. на **СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ**, 2-ри състав по нахд №1835/2010 г., с което е потвърдено наказателно постановление (НП) №11011033<sup>2009</sup> от 13.01.2010 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на основание чл.32, ал.1, т.1 от Закона за държавната финансова инспекция (ЗДФИ) му е наложено административно наказание „глоба” в размер на 200 лв. за нарушение на чл.19, ал.1 вр. ал.7 от Закона за държавната собственост (ЗДС). В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и при съществени процесуални нарушения – конкретно по чл.52, ал.4 и чл.44, ал.2 ЗАНН. Посочва, че към датата на сключване на договора за отдаване под наем от 29.11.2007 г. е спорен въпросът, дали имотът - предмет на апорт е бил частна държавна собственост, предмет на гр.д.№ 1881/07 г. по описа на СГС, VI-то отделение, 1 състав. Поддържа наличие на маловажен случай по смисъла на чл.28 ЗАНН. Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да бъде отменено решението на районния съд и по същество на спора да бъде отменено

наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба Агенция за държавна финансова инспекция не взема становище по жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, 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:

Със съдебно решение от 01.06.2011 г.Софийски районен съд, Наказателно отделение, 2-ри състав по нахд №1835/2010 г., е потвърдил наказателно постановление №11011033<sup>2009</sup> от 13.01.2010 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на касатора на основание чл.32, ал.1, т.1 ЗДФИ е наложено административно наказание „глоба” в размер на 200 лв. за нарушение на чл.19, ал.1 вр. ал.7 от Закона за държавната собственост. За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя С. Н. Б., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, като касаторът е осъществил от обективна и субективна страна нарушението по чл.19, ал.7 ЗДС, с оглед на което правилно е ангажирана административно наказателната му отговорност.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 2-ри състав е валидно и допустимо.

На основание чл.220 АПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН касационната инстанция възприема правилно установена от районния съдия фактическа обстановка: На 29.11.2007 г. касаторът в качеството си на изпълнителен директор на [фирма] сключил договор за отдаване под наем № ПО 16-105-I като „наемодател” и [фирма] като „наемател” за временно и възмездно ползване на места за 3 броя вендинг автомати в сгради, находящи се в [населено място], район „О.”, [улица] район „Изгрев”, ул. „165” № 3. Собствеността на имота в район „Изгрев”, ул. „165” № 3 се установявала с акт за държавна собственост № 2300/13.12.1995 г. На 29.09.2000 г. Общото събрание на акционерите в [фирма] [населено място] взело решение за увеличаване капитала на дружеството с непарична вноска, в т.ч. апорт на недвижими имоти, сред които този в район „Изгрев”, ул. „165” № 3, за което било постановено решение № 17/21.12.2000 г. на СГС.

Административно наказващият орган (АНО) е намерил за нарушена нормата на чл.19, ал.7 от ЗДС (Н., Д.в. бр. 92 от 13.11.2007 г.), съгласно която имоти или части от тях, които са били частна държавна собственост към момента на включването им в капитала на търговски дружества, се отдават под наем по реда на ал. 1 и за срока по ал. 4, т.е. чрез търг. Към момента на осъществяване на апортната вноска в капитала на [фирма] собствеността на имота е установена въз основа на акт за държавна собственост № 2300 от 13.12.1995 г., издаден на основание

чл.81, ал.2 вр. чл.77 от НДИ (отм.) - като стар държавен имот, построен през 1972 г., за който не е бил издаван акт за държавна собственост. Отбелязано е в последния, че върху имота е отстъпено право на ползване в полза на МФ - Информационно изчислителен център с Решение на МС № 433/1995 г. Установява се от протокол за проведено извънредно Общо събрание на акционерите на [фирма] от 29.09.2000 г., че с ПМС № 215/29.12.1999 г. е закрит Информационно изчислителният център на Министерство на финансите и министърът на финансите е задължен да предложи на ОС на акционерите на [фирма] да вземе решение за увеличаване капитала на дружеството с непарична вноска на държавата, представляваща активите на закрития ИЧЦ-МФ, срок които и недвижимите имоти, предмет на договора за наем от 29.11.2007 г. Към момента на вземане на решението за внасяне на активите на закрития център като апортна вноска в [фирма] е в сила разпоредбата на чл.7, ал.1 ЗДС(И. - ДВ, бр. 124 от 1998 г.), съгласно която имотите и вещите - публична държавна собственост, не могат да се отчуждават, да се обременяват с вещни права, да се придобиват по давност, както и да се включват в имуществото на търговски дружества. Включването на процесния имот в апортната вноска предполага, че същият е частна държавна собственост. Възраженията на касатора в тази насока са неоснователни.

Съдът не споделя доводите на касатора за нарушение на чл.52, ал.4 ЗАНН, тъй като издаването на НП без обсъждане на възраженията по реда на чл.44, ал.1 ЗАНН, е равнозначно на приемането им за неоснователни. Районният съдия правилно е преценил липсата на основание за приложение на чл.28 ЗАНН. Действително размерът на отдадената под наем площ от 1 кв.м. срещу месечна наемна цена от 10 лв. на вендинг – автомат е минимален от финансова гледна точка. Следва да се приеме, че характерът на защитените обществени отношения, свързани с управление на държавната собственост чрез процедура по провеждане на търг, която гарантира откритост на избора, свободен достъп и състезателно начало за участниците, следва да надделее при преценката за финансовото изражение на сделката. Законът не е въвел финансов праг, под който не е необходимо провеждането на такава процедура, поради което защитените обществени отношения не предполагат възможност за приложение на чл.28 ЗАНН.

Визираното от касатора сключване на договора за отдаване под наем в изпълнение на задължението на работодателя по чл.284, т.2 КТ е изцяло неотнормирано към административно наказателната му отговорност.

Налице е друго самостоятелно основание за отмяна на съдебното решение, респ. потвърденото с него наказателно постановление. Към момента на постановяване на съдебното решение на СРС е изтекъл предвиденият в закона тригодишен абсолютен давностен срок за погасяване на административно наказателното преследване. 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. 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. Противоречието между абсолютния давностен срок по НК и срока за образуване на административно наказателното производство може да се преодолее единствено по законодателен път, а не чрез правоприлагане. 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.

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.26/10г. Изтичането на давностния срок 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 прекратяване 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.

По същество на спора и с оглед правомощията на касационната инстанция по същество на спора 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. На последно място следва да се отбележи предвид датата на извършване на нарушението на 29.11.2007 г., че констатацията му в хода на инспекцията, разпоредена със заповед № ФК-10-465 от 22.04.2009 г. на директора на АДФИ, е в нарушение на срока, посочен в нея от 01.01.2008 г. до 23.04.2009 г. Независимо от срока на действие на договора за наем нарушението е извършено на конкретна дата и не е могло да бъде предмет на инспекция. Касае се за допуснато съществено процесуално нарушение.

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 Е Н И Е :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 01.06.2011 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 2-ри състав по нахд №1835/2010 г., с което е

потвърдено наказателно постановление (НП) №11011033<sup>2009</sup> от 13.01.2010 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция и вместо него

ОТМЕНЯ изцяло наказателно постановление №11011033<sup>2009</sup> от 13.01.2010 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на А. Г. В., ЕГН [ЕГН] с адрес [населено място], [улица] на основание чл.32, ал.1, т.1 от Закона за държавната финансова инспекция (ЗДФИ) му е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 200 лв. за нарушение на чл.19, ал.1 вр. ал.7 от Закона за държавната собственост (ЗДС).

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.