

РЕШЕНИЕ

№ 5618

гр. София, 25.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 12.10.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Юлия Тодорова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Вергов, като разгледа дело номер **2150** по описа за **2012** година докладвано от съдия Юлия Тодорова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Агенцията за държавна финансова инспекция [населено място], [улица] чрез Т. П. П. - директор против Решение от 20.12.2011г. по НАХД № 3384/2011 г. по описа на СРС, НК, 5 състав, с което се отменя наказателно постановление № 11011221/07.12.2010 г. издадено от директора на АДФИ срещу Сдружение „Природа назаем“ за нарушение на чл. 12, ал. 1, т.1 от Постановление № 55 от 12 март 2007 г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ от структурните фондове на Европейския съюз и от Програма ФАР на Европейския съюз (ПМС № 55/2007 г.) /ДВ бр. 24 от 20 март 2007 г./, за което на основание чл. 66, ал. 2 от ПМС № 55/2007 г. е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 200 лв. Според касатора така мотивирано решението на СРС е постановено при нарушение на материалния закон, порок обуславящ касационното основание за отмяна по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Излага следните правни доводи:

На първо място Софийски районен съд, 5 състав в решението от 20.12.2011 г. по НАХД № 3384/2011 г. на стр. 6 е обосновал правния извод, че "съгласно разпоредбата на чл. 67, ал. 1 от ПМС 55/2007 актове за установяване на нарушения по постановлението се съставят от длъжностни лица на АДФИ в срок от 6 месеца от

деня, в който нарушителят е открит, но не по-късно от три години от извършване на нарушението".

На второ място, в същото решение на стр. 7 съдът излага други мотиви, които напълно противоречат на изложените на стр. 6 и цитирани по-горе, а именно: "При преценка на изискването за спазване на сроковете, в които следва да се развие административнонаказателното производство, обаче, съдът констатира допуснати нарушения. Съгласно разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от ЗАНН не следва да се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението." И впоследствие прилагайки разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от ЗАНН отменя издаденото наказателно постановление, като не разглежда спора по същество.

Сочи, че решението на СРС е неправилно и незаконосъобразно, защото двата нормативни акта - ЗАНН и ПМС № 55/2007 г. са в съотношение общ към специален закон и специалният закон дерогира действието на общия, от което следва, че в конкретния случай, относно сроковете в които се съставят актове за установяване на административни нарушения /АУАН/, се прилагала разпоредбата на чл. 67, ал. 1 от ПМС- 55/2007 г. Както и, че съдът в решението си приема, че акта е съставен от компетентно лице, съгласно разпоредбата на чл. 67, ал. 1 от ПМС 55/2007, и се прилага тази разпоредба, като в същото време не прилага втората част от разпоредбата на ал. 1, в която се посочвало в какъв срок се съставят АУАН, т.е. в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит, но не по-късно от 3 години от извършване на нарушението.

Касаторът поддържа и, че нарушението е извършено на 22.11.2008 г. Финансовата инспекция е започнала на 20.04.2010 г. Актът за установяване на административното нарушение е съставен на 09.06.2010 г. /в рамките на извършената финансова инспекция/. По тази причина следвало да се приеме, че нарушението е открито веднага след като е започнала финансовата инспекция, т.е. на 20.04.2010 г., то акта е съставен преди да е изтекъл 6 месечния срок от откриване на нарушителя и преди да е изтекъл тригодишният срок от извършване на нарушението.

При горните съображения моли съдът да отмени обжалваното решение по НАХД № 3384/2011 г. на СРС, НО, 5 състав, като неправилно и незаконосъобразно.

Ответникът по касация моли съдът да остави в сила решението на Софийски районен съд, като представя и писмени бележки приети в съдебно заседание по делото на 12.10.2012г.

Участващият в делото прокурор от Софийска градска прокуратура счита, че следва да се остави в сила решението на Софийски районен съд и жалбата да се отхвърли като неоснователна.

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 от надлежна страна в срока по чл. 211 от АПК, поради което е процесуално допустима.

Предмет на съдебен контрол пред Софийски районен съд е било Наказателно постановление № 11011221 от 07.12.2010 г., издадено от Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция, [населено място], с което на Сдружение с

нестопанска цел „Природа назаем" е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 200 /двеста/ лева на основание чл. 66, ал. 2 от Постановление № 55 от 12 март 2007г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ от структурните фондове на Европейския съюз и от Програма ФАР на Европейския съюз, във връзка с чл. 67, ал. 2 от Постановление № 55 от 12 март 2007г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ от структурните фондове на Европейския съюз и от Програма ФАР на Европейския съюз, чл. 53, ал. 2 от Закона за административните нарушения и наказания и Заповед № ЗМФ-959/03.08.2010г. на Министъра на финансите.

Настоящият касационен състав възприема напълно описаната в решението на районния съд фактическа обстановка.

Ответникът по касация „Природа назаем", [населено място] е юридическо лице с нестопанска цел, регистрирано по реда на Закона за юридическите лица с нестопанска цел с решение от 12.10.1992 г. на Софийски градски съд, фирмено дело № 14577/1992 година.

По делото не се спори и относно това, че на 04.09.2008 г., в [населено място], между Министерство на държавната администрация и административната реформа, който е управляващ орган на Оперативна програма „Административен капацитет" (ОПАК) -Дирекция „Управление на проекти и програми", наричано „Управляващ орган", от една страна и Сдружение „Природа назаем", представлявано от С. Н. - председател, чрез пълномощника си И. П. К., съгласно Пълномощно рег. № 1160/17.02.2004 г., наричан „Бенефициент", от друга страна, е сключен договор за следното: Управляващият орган предоставя безвъзмездна финансова помощ за изпълнение на проект: „Да работим заедно - модел за повишаване капацитета на СГО и ефективно партньорство между СГО и местната администрация, при дефиниране и решаване на ключови проблеми и нужди на местните общности в Северозападен и С. централен район на Б." (Проект), а Бенефициентът приема безвъзмездната финансова помощ и се задължава да изпълни Проекта при спазване изискванията на договора. Бенефициентът се задължава да спазва изискванията на Закона за обществените поръчки (ЗОП) и нормативните актове по прилагането му в случаите, когато се явява възложител по смисъла на чл. 7 и чл. 14, ал. 4 и 5 от ЗОП и чл. 1, ал. 4 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (НВМОП). В останалите случаи Бенефициентът прилага Постановление на Министерския съвет № 55/12.03.2007 г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на Бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ от Структурните фондове на Европейския съюз и от Програма ФАР на Европейския съюз".

На 22.12.2008 г., Сдружение „Природа назаем", [населено място] е стартирало провеждането на 2 процедури по реда на ПМС 55/2007 г. финансирани по ОПАК, както следва: 1. Процедура чрез избор на подходяща оферта с предмет „Услуги за изпълнение на дейностите по т. 5.1 от бюджета по проекта „Дейности по информация и публичност"; 2. Процедура на договаряне с предмет „Анонсиране и провеждане на 2 еднодневни работни семинара по дейност 2.3; организиране на представяне на резултатите от проучването на дейност и 2.7 на 2 еднодневни кръгли маси на селектирани представители на СГО; организиране на 12 двудневни обучения за укрепване на институционалния капацитет на СГО по дейност 5.1 по проекта;

организиране на семинар за прилагане на модел за участие на СГО по дейност 5.2-6 обществени дискусии /кръгла маса/.

Преди стартиране на процедурите, с писмо от 22.10.2008 г. бенефициентът е представил за одобрение на Ръководителя на Управляващия орган план на тържните процедури - „Предвидени процедури по ПМС 55/2007 г. по договор № 08-23-403-С/04.09.2008 г. по ОПАК". При провеждане на процедурите бенефициентите задължително прилагат утвърдена типова документация (чл. 18 от ПМС № 55/2007 година).

На основание на чл. 10, ал. 1, т. 3 и чл. 5, т. 1 от Закона за държавната финансова инспекция, във връзка с постъпило писмо вх.№ 04000011/11.06.2009 г. и Решение № 133-5/27.04.2009г. на Постоянната комисия по чл.5, ал.1 от Правилника за прилагане на закона за държавна финансова инспекция Директора на АДФИ възлага на А. Б. Н., старши финансов инспектор към Дирекция "Организация и извършване на инспекционната дейност" при Агенция за държавна финансова инспекция да извърши финансова инспекция на Сдружение "Природа назаем", [населено място] по следните задачи:

Проверка за законосъобразност относно проведени процедури по ПМС 55/2007 г. финансирани по Оперативна програма „ Административен капацитет".

На основание чл. 10, ал. 1, т. 3 от Закона за държавната финансова инспекция, във връзка с чл.14, ал.4 от ППЗДФИ и докладна записка от Р. Х. В., с.д. началник трети отдел "Североизточен район на планиране с области В., Т., Ш., Р., С. и Д." към Дирекция "Организация и извършване на инспекционната дейност" при Агенция за държавна финансова инспекция Директора на АДФИ спира действието на заповед ФК-10-393/14.04.2010 г. за възлагане на финансова инспекция на Сдружение "Природа назаем", считано от 21.04.2010 година.

На основание чл. 10, ал. 1, т. 3 от Закона за държавната финансова инспекция, във връзка с чл.14, ал.4 от ППЗДФИ и докладна записка от Р. Х. В., с.д. началник отдел трети "Североизточен район на планиране с области В., Т., Ш., Р., С. и Д. инспектор в дирекция "Организация и извършване на инспекционна дейност" при Агенция за държавна финансова инспекция Директора на АДФИ възобновява действието на заповед № ФК-10-393/14.04.2010г. за възлагане на финансова инспекция на Сдружение "Природа назаем", [населено място], спряна със заповед № ФК-10-431/21.04.20Юг., считано от 17.05.2010 година и определя крайна дата за извършване на инспекцията 01.06.2010 година.

На основание чл. 10, ал. 1, т. 3 от Закона за държавната финансова инспекция, във връзка с чл.14, ал.4 от Правилника за прилагане на Закона за държавна финансова инспекция и докладна записка от А. Б. Н., главен финансов инспектор от отдел Трети "Североизточен район на планиране с области В., Т., Ш., Р., С. и Д." към Дирекция "Организация: и извършване на инспекционна дейност" при Агенция за държавна финансова инспекция Директора на АДФИ изменя заповед № ФК-10-393/14.04.2010г., спряна със заповед № ФК-10-431/21.04.2010 г. и възобновена със заповед № ФК-10-512/14.05.2010 г. за възлагане на финансова инспекция на Сдружение "Природа назаем", [населено място] в частта относно времетраенето на инспекцията. Удължава срока на финансовата инспекция с 10 работни дни, считано от 02.06.2010 г., като определя крайна дата за извършване на инспекцията 15.06.2010 година. Контрол върху изпълнението на заповедта възлага на директора на Дирекция "Организация и извършване на инспекционната дейност" при АДФИ.

Актосъставителят А. Б. Н. е констатира при извършената проверка, че не е проведена процедура от жалбоподателя на открит избор или процедура на ограничен избор по реда на Постановление № 55 от 15 март 2007 г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ от структурните фондове на Европейския съюз и от Програма фар на Европейския съюз, с което е счела, че на 22.12.2008 г., в [населено място] са нарушени изискванията на чл. 12, ал. 1, т. 1 от Постановление № 55 от 15 март 2007 г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ от структурните фондове на Европейския съюз и от Програма фар на Европейския съюз (ПМС № 55/2007 г.), обн. ДВ, бр. 24 от 20 март 2007 година.

На 09.06.2010г. в [населено място], актосъставителката на длъжност главен финансов инспектор в Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), на основание чл. 40, ал. 4 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) за констатираното нарушение е съставила на жалбоподателя акт за установяване на административно нарушение № 11011221/09.06.2010Г.

В 3 дневния срок по чл.44, ал.1 от ЗАНН е постъпило възражение от жалбоподателя, в което сочи, че двете тръжни процедури са проведени прозрачно и съгласно изискванията на нормативните актове.

Въз основа на акта е издадено и обжалваното наказателно постановление.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл. 219, ал. 1 АПК. Съгласно чл. 218 от АПК, предмет на касационната проверка пред настоящата касационна инстанция са само посочените в жалбата пороци на решението.

За да отмени наказателното постановление съдът е приел, че не са били взети предвид предвидените в разпоредбата на чл. 34, ал.1 от ЗАНН срокове, в които следва да се развие административно-наказателното производство.

Видно от приложения в административната преписка АУАН на стр.6 от него изрично е отбелязано, че нарушението е осъществено на 22.12.2008г. Самият акт е издаден на 09.06.2010г. или след едногодишния срок по чл. 34, ал.1 от ЗАНН.

В хода на съдебното производство и пред настоящата съдебна инстанция, е изтекла абсолютната погасителна давност за административнонаказателното преследване на процесното нарушение, извършено на 22.12.2008г. Съображенията за това са следните:

Съгласно разпоредбата на чл. 11 ЗАНН по въпросите за вината, вменяемостта и обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на НК, доколкото в ЗАНН липсва друга уредба. Това препращане е общо и важи за всички обстоятелства, които изключват административнонаказателната отговорност, включително и давността по чл. 79, ал.1, т.2 от НК. Съгласно цитираната разпоредба, възможността да бъде реализирана отговорността за извършеното деяние се изключва при изтичане на предвидената в закона давност. В ЗАНН липсва изрична регламентация на сроковете за погасяване на административнонаказателната отговорност, поради което, по силата на чл. 11 ЗАНН, следва да намерят съответното приложение правилата на 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. Тъй като за

административните нарушения се предвижда наказание "глоба", респективно за юридическите лица – имуществена санкция на основание чл. 83 от ЗАНН, то по отношение на срока за изключване на наказателното преследване, по силата на чл. 11 ЗАНН, следва да намерят приложение правилата на чл. 80, ал. 1, т. 5 НК, ред ДВ бр. 102 от 22 Декември 2009г., доколкото деянието е осъществено преди изменението на закона с ДВ бр. 26 от 2010г. и чл. 81 НК. Цитираните правни норми предвиждат, че наказателното преследване за извършено административно нарушение ще бъде погасено при изтичане на двегодишен срок от довършване на съответното деяние, като, независимо от прекъсването и спирането на давността /поради съставяне на акт и издаване на НП/, след изтичането на тригодишен срок от довършване на нарушението, наказателното преследване следва изобщо да бъде изключено, поради изтичане на абсолютна давност.

При тази констатация се преклудира възможността на държавата да реализира отговорността на подведеното под административната санкция юридическо лице, респ. административнонаказателното производство не би следвало да се образува, а образуваното такова да се прекрати чрез отмяната на съставеното наказателно постановление.

При горните съображения, настоящият съдебен състав намира, че следва да остави в сила обжалваното решение на Софийски районен съд.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН,

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, V касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 20.12.2011г. по НАХД № 3384/2011 г. по описа на СРС, НО, 5 състав, с което се отменя Наказателно постановление № 11011221/07.12.2010 г. издадено от директора на АДФИ срещу Сдружение „Природа назаем“ за нарушение на чл. 12, ал. 1, т.1 от Постановление № 55 от 12 март 2007 г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ от структурните фондове на Европейския съюз и от Програма ФАР на Европейския съюз (ПМС № 55/2007 г.) /ДВ бр. 24 от 20 март 2007 г./, за което на основание чл. 66, ал. 2 от ПМС № 55/2007 г. е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 200 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:1.

ЧЛЕНОВЕ:2.

3.