

РЕШЕНИЕ

№ 4250

гр. София, 20.06.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 03.06.2016 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Николова

Диляна Николова

при участието на секретаря Ани Андреева и при участието на прокурора Камелия Николова, като разгледа дело номер **4573** по описа за **2016** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба вх. № 24862/29.03.16г. на Комисията за Финансов Надзор /КФН/ чрез процесуалния си представител юрк. М.К. срещу Решение без номер и дата, постановено по н.а.х.д. № 16409/2015 г. на Софийски Районен Съд, НО, 101 състав, с което е изменено наказателно постановление (НП) № Р – 10 – 498 от 28.07.2015г. на Заместник - Председателя на КФН, ръководещ управление „Застрахователен надзор“, с което на ЗД [фирма] е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 2000 лв. на основание чл. 319 ал. 2 във връзка с ал. 1, т. 2 от КЗ (отм., но действал към момента на извършване на нарушението) за извършено нарушение на чл. 107 ал. 1 от КЗ, като с решението е преквалифицирано основанието за налагане на имуществена санкция за нарушение на чл. 107 ал. 1 от КЗ (отм.) от чл. 319 ал. 2 в такова по чл. 319 ал. 1 т. 2 от КЗ (отм.) и е намалена наложената имуществена санкция от 2000 лв. на 1000 лв. Нарушението е извършено на 18.10.2014г в [населено място] и се изразява в това, че ЗД [фирма]-С. не е изпълнило задължението си в 15 дневен срок от представянето на всички доказателства по чл. 105 /в случая от 02.10.2014г./, да се произнесе по претенцията по един от посочените в т.1 и т.2 на същата разпоредба начини,като определи и изплати размера на обезщетение или застрахователна сума, или мотивирано откаже

изплащането.Задължението е следвало да се изпълни до 17.10.2014г.

В жалбата се сочи, че решението е неправилно. Оспорва се извода на СРС, че след като в АУАН не е посочен факта на повторност на извършеното нарушение, този порок следва да се коригира с изменение на НП чрез преквалификация на извършеното нарушение.Сочи се, че фактът на повторност има отношение към индивидуализацията и определянето размера на наказанието. Посочва се, че не е налице изискване за определяне вида на наказанието с АУАН, а това е задължителен реквизит на НП. Твърди, че неправилно въззвеният е приел, че при издаване на НП е допуснато съществена нарушение на административно производствените правила, което да доведе до нарушаване правото на защита на санкционираното лице. Моли се за отмяна на решението в частта, с която е изменено НП и вместо него да се постанови ново, с което да се потвърди изцяло НП. В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. С., който поддържа жалбата и моли за отмяна на решението и потвърждаване на НП.

Ответникът –Застрахователна дружество [фирма] не се представлява в съдебно заседание и не изразява становище по жалбата.

Представителят на Софийска Градска Прокуратура дава становище за неоснователност на касационната жалба.

По силата на препращащата норма на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН жалбата е подадена в срока по чл. 211 ал.1 от АПК, при спазване изискванията на АПК относно касационното обжалване, от лице с активна процесуална легитимация, пред надлежния съд, срещу решение от категорията на чл. 63 ал. 1 от ЗАНН, поради което същата е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно чл. 63 ал. 1, от ЗАНН първоинстанционното решение подлежи на касационно оспорване на основанията, предвидени в НПК. В чл. 348, ал.1 от НПК са изброени 3 касационни основания: нарушен е закона, допуснато е съществено нарушение на процесуалните правила или наложеното наказание е явно несправедливо. Съгласно чл. 218 от АПК касационният съд обсъжда само посочените в жалбата пороци на решението, като за неговата валидност, допустимост и съответствие с материалния закон следи и служебно. От което по аргумент на противното следва, че за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от първоинстанционния съд и за явна несправедливост на наложеното наказание Съдът ще следи, само ако са били изложени в жалбата като касационни основания.

Съдът намира въззивното решение за валидно и допустимо, но за постановено при неправилно приложение нормите на материалния закон. Спорът между страните е правен, а не по фактите. Въззивният съд правилно е установил фактическата обстановка, която се подкрепя от доказателствата по делото. СРС е приел, че от събраните по делото доказателства безспорно се установява извършеното от наказаното лице нарушение, като в тази връзка настоящият състав споделя изложеното от СРС. Приел е обаче, че е допуснато съществено нарушение от АНО, тъй като в АУАН не е посочено, че нарушението е извършено повторно/а този факт е отразен едва в НП/. Което е дало основание на СРС да преквалифицира нарушението /както е посочено в НП/, за да го приведе в съответствие с описанието на нарушението в АУАН.Касационната инстанция не споделя този последен извод на въззивния съд. Неправилно СРС е приел, че е недопустимо нарушителят за първи път едва с НП да бъде санкциониран с по-тежък състав на административно нарушение, за което липсва обвинение в АУАН.Повторността на нарушението не е елемент от

съставомерността на деянието в случая, а има отношение към определяне на относимата санкционна норма, т.е. към определяне на наказанието/размера на санкцията/. Касае се за дейност изцяло от компетентността на административно-наказващия орган по определяне вида и размера на наказанието в НП, дейност, за която актосъставителят не е оправомощен от закона да извършва. В случая АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП, съдържа всички реквизити, предвидени с чл. 42 от ЗАНН, в т.ч. описание на нарушението чрез всички елементи от фактическия състав на деянието по чл.107, ал.1 КЗ както и законовите разпоредби, които са нарушени. Видът и размера на наказанието както и дали извършеното нарушение е в условията на „повторност” или не, се определят с НП, поради и което съобразно чл. 57 ал. 1 от ЗАНН те са и основен реквизит на НП. „Повторността“ като елемент, относим към определяне на размера на наказанието, не може и не следва да бъде коментирани или включвани в АУАН. Поради изложеното, настоящият съдебен състав приема, че при определяне на вида и размера на имуществената санкция с НП, не е допуснато нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване правото на защита на санкционираното лице, поради което районният съд неправилно го е изменил в частта на приложената санкционна разпоредба. Решението следва да се отмени и касационната инстанция да се произнесе по същество на спора/тъй като не се налага връщане на делото за ново разглеждане поради допуснато процесуално нарушение от въззивния съд/.

Кодексът за застраховането, обн. ДВ, бр.103 от 23 Декември 2005г., е отменен с разпоредбата на § 34 от Преходните и Заключителните разпоредби на Кодекса за застраховането, обн. ДВ. бр.102 от 29 Декември 2015г., в сила от 01.01.2016 г. Нормата на чл. 107 ал.1 от КЗ е отменена, понастоящем възпроизведена в чл.108, ал.1 от новия кодекс/15-дневният срок вече се брои не в календарни, а в работни дни/. Наложена е с НП санкция в минималния размер/в хипотезата на „повторност“/ на осн. чл. 319 ал.2, поради което наказанието не подлежи на намаляване.Нормата на чл. 319 ал.2 от КЗ/отм/ е възпроизведена напълно в чл. 644 ал.2 от КЗ. Не е налице хипотезата на чл. 3 ал.2 от ЗАНН /наличие на по-благоприятен закон/. Нарушението е безспорно извършено, налице са доказателства и за неговата „повторност“, което обуславя налагане на санкция по чл. 319 ал.2 от КЗ/а не по ал.1/.

Водим от горното и на основание чл. 221 ал. 1 и ал. 2 и чл. 222 ал.1 от АПК Съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение без номер и дата, постановено по н.а.х.д. № 16409/2015 г. на Софийски Районен Съд, НО, 101 състав

И ВМЕСТО НЕГО
ПОСТАНОВИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно Постановление № Р-10-498/28.07.2015 г. на Заместник – Председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Застрахователен надзор“, с което на Застрахователно дружество [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 лв. на основание чл. 319 ал. 2 във връзка с ал. 1, т. 2 от КЗ.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/следва особено мнение/

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

Съдебната доктрина по отношение на тълкуването на понятието "съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението" е трайна и безспорна. То ще е налице винаги, когато чрез самото изменение на нарушителя се вменияват в отговорност нови факти, които не са му били известни до този момент, като включени в обхвата на неговото обвинение, и по които той поради тази причина не се е защитил. Принципно фактите, включени в обвинението и обуславящи същото, се съдържат в АУАН, с който административнонаказателното обвинение е повдигнато. Когато в хода на досъдебното производство /след съставяне на АУАН и преди издаване на НП/ или на съдебното следствие се установят обстоятелства, които имат значение за определяне на фактическия състав на нарушението и те не са посочени в АУАН, то очевидно по тях жалбоподателят не се е защитил, защото те не са му били предявени по съответния предвиден законов ред. Именно тогава за АНО или съда възниква въпросът да извърши преценка дали не се касае до "съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението". Ако е налице такава, както е в случая, то нито АНО по арг. от чл.53, ал.2 ЗАНН / който не урежда възможност за ново обвинение/, нито съдът има процесуална възможност да премине към новото обвинение, което счита, че е налице, щом като за обосноваване на същото се включват нови факти, за които няма повдигнато обвинение. /Решение № 311 от 29.06.2009 г. на ВКС по н. д. № 333/2009 г., III н. о., НК; Решение 195/19.05.1997 г. по н. д. № 656/1996 г., I н. о.; Решение № 3/17.01.2001 г. на ВКС по н. д. № 682/2000 г., II н. о.; Решение № 566/12.09.2007 г. на ВКС по н. д. № 237/2007 г., I н. о. и др./.

Така допуснатия порок в НП, не е налагала отмяната на НП, а неговото изменение, което в случая СРС е направил, по следните съображения:

След като съдът е сезиран с определени факти и обстоятелства, правнозначими за повдигнатото административнонаказателно обвинение срещу извършителя на административно нарушение и същите са правилно установени в хода административнонаказателното разследване, като делото е изяснено от фактическа страна, решаващият съд следва да се занимае с извършеното фактическо нарушение, за което е повдигнато административнонаказателно обвинение с АУАН и да се произнесе по надлежния ред за ангажиране на административнонаказателната отговорност на санкционираното лице. За да бъде отменено НП се изисква не само санкционираното лице да не е извършило нарушение според квалификацията на основанието за ангажиране на административно-наказателната му отговорност в НП, а и според фактите на обвинението. Няма процесуална пречка съдът да постанови съдебен акт по извършеното нарушение, когато са налага приложение на закон за

по-леко, същото или еднакво наказуемо нарушение и да измени НП, като преквалифицира извършеното нарушение-чл.63, ал.1 от ЗАНН. Правомощието на въззивната инстанция да измени НП не обхваща единствено възможността да намали /по жалба на извършителя на нарушението/ или да увеличи /по съответен протест на прокурора/ размера на наказанието. След като в чл.63, ал.1 от ЗАНН е употребен израз „измени“, без конкретизация на проявлението на изменението, то наред с възможността да се намали или увеличи размера на наказанието следва да се признае и възможността за преквалификация на извършеното като проявна форма на това правомощие /чл.354, ал.1, т.3, във връзка с чл.354, ал.2, т.1 и т.2 от НПК/. Обратното на това означава съдът да премира нарушителя като го освободи изцяло от административнонаказателна отговорност при доказаност на извършено административно нарушение от фактическа страна, което противоречи на целите на административното наказание-чл.12 от ЗАНН. Аргумент в подкрепа на възможността за преквалификация е и Тълкувателно решение № 3 от 10.05.2011 г. на ВАС по тълк. д. № 7/2010 г., О.; Тълкувателно решение №2 по н.дело № 2/2002 Г., ОСНК на ВКС: „Независимо от това дали по време на разследването обвинението е било изменяно или не, по аргумент за противното от чл. 236, ал. 1, т. 1 НПК прокурорът може сам да вземе решение да внесе обвинителен акт в съда за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление, когато липсва съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението. Това процесуално действие е форма на изменение на обвинението, която по принцип не води до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия по акта. На предварителното производство обвиненото лице се е защитавало срещу предявените му по реда на чл. 209 НПК идентични факти и внесено в съда обвинение не обуславя по-тежка наказателна отговорност. То само прецизира правната квалификация на установената фактическа обстановка. В същата ситуация съдът може да постанови осъдителна присъда, без да е необходимо прокурорът да изменя обвинението /аргумент от чл. 285 НПК/.“ Трайна е съдебната практика по НПК, че подсъдимият би бил лишен от възможността да се защити само при наличие на съществено изменение в обстоятелствената част на обвинението, когато се признават за установени различни съставомерни факти или се приложи по-тежко наказуем материален закон. В рамките на първоначалното фактическо обвинение може да бъде осъден за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление. Органът, осъществяващ функции по ръководство на съдебния процес, е оторизиран да реши виновно извършеното деяние съставлява ли престъпление, посочвайки неговата правна квалификация, в пределите на очертаната фактология, като възприеме юридическата оценка на прокурора по отношение приложимата материалноправна норма или преквалифицира престъпното посегателство в същото, еднакво или по-леко наказуемо, при липса на съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението. Подсъдимите не могат да се считат за "изненадани" от приложението на закона, дадено от касационната инстанция, защото те са се защитавали по същите факти, а само тяхната правна оценка е променена./ Решение № 607 от 24.09.2007 г. на ВКС по н. д. № 345/2007 г., III н. о.; Решение №347 от 25.09.2008 г. по н.д. №302/2008 г., III н.о., НК; Решение №140 от 22.04.2015 г. на САС по в.н.х.дело №141/2015 г.; Решение № 479 от 26.01.2015 г. на ВКС по н. д. № 1547/2014 г., II н. о., НК; Решение № 346 от 7.07.2010 г. на ВКС по н. д. № 287/2010 г., II н. о., НК; Решение № 130 от 14.07.2015 г. на ВКС по н. д. № 215/2015 г., II н. о., НК; Решение № 192 от 11.07.2011 г. на ВКС по н. д. № 1078/2011 г., III н. о., НК; Решение

№ 377 от 17.02.2016 г. на ВКС по н. д. № 1239/2015 г., III н. о., НК/

Съгласно чл.84 ЗАНН, доколкото в този закон няма особени правила за..., както и за производството пред съда по разглеждане на жалби срещу наказателни постановления, на касационни жалби пред административния съд и предложения за възобновяване, се прилагат разпоредбите на Наказателно-процесуалния кодекс. В съответствие с трайната и непротиворечива съдебна практика по НПК, в обстоятелствената част / фактическо обвинение/ на обвинителния акт /АУАН на плоскостта на административното наказване/ следва да са очертани фактите, които обуславят съставомерност на деянието. Трябва да са очертани всички факти, включени в състава-основен, привилегирован, квалифициран. Не може да има спор, че повторността е елемент от обективна страна на квалифицирания състав на нарушението /съставомерен признак/. Затова в АУАН следва да бъдат описани фактите-чл.42, т.4 ЗАНН, обуславящи този квалифициращ признак, а именно, че съотв. застрахователно дружество е извършило нарушението, предмет на административнонаказателното обвинение, в едногодишен срок от влизането в сила на наказателното постановление, с което е наложено наказание за същия вид нарушение. Дейността по определяне вида /и то само ако има алтернативно определена санкция в приложимата норма/ и размера на наказанието не касае определянето на приложимия състав-основен, квалифициран или привилегирован /чл.42, т.5 ЗАНН за АУАН, съответно чл.57, т.6 ЗАНН за НП/, а е дейност по индивидуализация на наказанието-чл.57, т.7, чл.27, чл.12 ЗАНН-отмерване на размера на предвиденото в приложимата норма наказание за съотв. нарушение и в границите, очертани в нея, при съобразяване с отегчаващите и смекчаващите отговорността обстоятелства и целите на административното наказание. НП не се издава по реда на АПК и не носи белезите на индивидуален административен акт по смисъла на чл.21 АПК / ТП№2/19.05.2015 г. на ВКС по тълк.дело №2/2014 г. на ВКС по тълк.дело №2/2014 г. и I и II колегия на ВАС/. Затова преценката за съществено процесуално нарушение е винаги и само през призмата на ЗАНН и НПК, към който ЗАНН препраща. **Описанието на извършеното /чл.42, т.4 ЗАНН/ предполага описание на всички съставомерни признаци от фактическа страна /фактическо обвинение/, които определят приложимия състав на нарушение-основен, привилегирован или квалифициран-чл.42, т.5 ЗАНН.**

Независимо от горе изложеното, на 18.04.2016 г. бе проведено общо събрание на съдиите от АССГ, което взе решение с мнозинство, че правомощие на наказващия административен орган е да определи размера на наказанието и в тази връзка да прецени, дали да наложи санкция, предвидена за повторно извършено административно нарушение за случая, по смисъла на § 1, т. 37 ДР КЗ. Съставителят на АУАН няма такова задължение и липсата в акта на описание и квалификация за повторност не съставляват нарушаване на установените в ЗАНН процесуални правила. В разпоредбата на чл. 42 от ЗАНН сред реквизитите на АУАН не се съдържа изискване за определяне вида и размера на наказанието. Съгласно чл. 57, ал.1, т. 7 от ЗАНН задължителен реквизит на НП е определянето на наказанието и следователно въпросът за повторност на нарушението е въпрос относно вида и размера на наказанието.

Така взетото решение почива на нормата на чл.92, ал.2, т.3 от Закона за съдебната власт, съгласно която ОС анализира и обобщава практиката на

административния съд и няма характера на тълкувателно решение, поради което не е задължително за органите на съдебната и изпълнителната власт, за органите на местното самоуправление, както и за всички органи, които издават административни актове- чл.130, ал.2 от Закона за съдебната власт. Действително при осъществяване на своите функции съдиите са независими и се подчиняват само на закона като решават делата по вътрешно убеждение въз основа на събраните по делото доказателства / чл.117, ал.2 от Конституцията, чл.155, чл.210 ЗСВ, чл.10 НПК,чл.5 и чл.12 ГПК/. Като съобрази, обаче че в практиката на ЕСПЧ се приема, че противоречивото отсъждане на различни състави в рамките на един и същ съд по идентични спорове е в нарушение на правото на справедлив процес по чл.6 от ЕКПЧ / D. and O. v. B., no.43071/06; S. and O. v.R. no.38155/02 /, АССГ , IX касационен състав прецени да се съобрази с позицията на мнозинството от съдиите, обективирана в решение на ОС от 18.04.2016 г., с цел уеднаквяване практиката на АССГ. Ако тази практика е неправилна или противоречи на практиката на други АС, тя може да бъде променена по обвързващ всички начин чрез постановяване на Тълкувателно постановление на ВКС и ВАС /пример за което е ТП №1/02/27/2015 на О. от НК на ВКС и О. от II колегия на ВАС/.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: