

АБСОЛЮТНАТА ПОГАСИТЕЛНА ДАВНОСТ ПРИ АДМИНИСТРАТИВНИ НАРУШЕНИЯ ПО ЗОП В ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА

Събин Събев

Може би стана традиция в октомврийския брой на списанието да разглеждаме темата за административните наказания по ЗОП и обжалването на незаконосъобразните наказателни постановления.

В десети брой от миналата година Ви представих три основания за отмяна от съда на наложени административни наказания и едното от тях беше изтичане на абсолютната погасителна давност по чл. 81 от Наказателния кодекс.

Все още обаче практиката на българските районни и административни съдилища е противоречива относно въпроса - приложими ли са разпоредбите на чл. 80 и 81 от НК в административно наказателното производство.

Според административните съдии в Плевен, Добрич, Хасково, Кюстендил, Варна, Пловдив, Смолян, институтът на абсолютната погасителна давност е неприложим в административно наказателното преследване.

На противоположното мнение, което поддържа и авторът на тази статия са съдите от административен съд София – град, София – област, Пазарджик, Велико Търново, Търговище, Видин, Сливен, Кърджали.

Ще Ви представя накратко част от съдебната практика със съответните мотиви. Интересен факт е, че магистратите, поддържащи и двете становища се позовават на тълкувателно решение № 112 от 16.12.1982 г. на ОСНК на ВС на НРБ, поради което ще започнем с него:

Тълкувателно решение № 112 от 16.XII.1982 г.

по н. д. № 96/82 г., ОСНК,

докладчик член-съдията Господин Господинов

Чл. 34 ЗАНН

Чл. 34, ал. 1 ЗАНН

Чл. 81 НК

Главният прокурор на Република България е предложил да се издаде тълкувателно решение, с което да се отговори на въпроса: институтите за спиране и прекъсване на давността за наказателно преследване - чл. 81 НК, прилагат ли се и за давността по чл. 34 от Закона за административните нарушения и наказания. В предложението се посочи, че едни съдилища приемат, че чл. 81 НК се прилага и за давността за административнонаказателно преследване, а други съдилища - обратното.

Върховният съд на Република България, Общо събрание на наказателните колегии, за да се произнесе, взе предвид следното:

В чл. 11 от Закона за административните нарушения и наказания наред с другите въпроси е посочено, че за обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на Общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго. Съгласно чл. 21, ал. 1, т. 3 НПК изтеклата давност е обстоятелство, което изключва наказателната отговорност. Това налага извода, че възбуждането на наказателно преследване за деяние, което впоследствие се окаже, че не е престъпление, а административно нарушение, прекъсва давността по чл. 34 ЗАНН. Докато продължава предварителното и съдебно производство за това деяние, давността по чл. 34 ЗАНН се спира. В подкрепа на това тълкуване е и разпоредбата на чл. 33 ЗАНН, която забранява на административнонаказващите органи да образуват административнонаказателно производство, когато за същото деяние е възбудено наказателно преследване. Това означава, че започването или продължаването на административнонаказателното производство зависи от завършването на предварителното или съдебното производство. В тези случаи предвиденият едногодишен давностен срок по чл. 34, ал. 1 ЗАНН за състоянието на акт, установяващ нарушението, е без значение, тъй като акт не се съставя - чл. 36, ал. 2 ЗАНН.

Първата група решения подкрепят становището, че в административно наказателното производство е неприложима абсолютната погасителна давност по чл. 81 НК:

***Решение № 2385 от 3.10.2013 г. по н. д. № 2406/2013 г.
на VI състав на Административен съд - Варна***

Съгласно чл.127, ал.1 от ЗОП актовете за установяване на нарушения по този закон се съставят в срок 6 месеца от деня, в който е открит нарушителя от органи на агенцията, но не по - късно от три години от извършването му. Нормата е специална с оглед важността на обществените отношения, които охранява. След като срокът за образуване на административнонаказателно производство е определен на три години от извършването му, очевидно тригодишната абсолютна погасителна давност за нарушенията на ЗОП е неприложима, понеже с АУАН се поставя начало на производство по налагане на наказание, чийто срокове приключват във всички случаи по-късно. Доколкото по дефиниция абсолютната давност по чл.80, ал.1, т.5 от НК изисква наказателното преследване да е започнало, специалният срок по чл.127 ал.1 от ЗОП препяства прилагането ѝ. Да се приеме обратното, означава да се допусне погасяване на административнонаказателното преследване преди то още да е започнало съгласно правилата на ЗОП.

**Решение от 16.7.2012 г. по н. д. № 227/2012 г.
на Административен съд - Хасково**

Материята относно установяването на административното нарушение и налагане на съответното административно наказание, както и неговото изпълнение, е кодифицирана в ЗАНН. Този закон съдържа изрична уредба по въпросите за сроковете, в които би могло да се възбуди административнонаказателното производство, както и по въпроса за сроковете, в които би могло да се изпълни административно наказание, наложено с влязло в сила наказателно постановление.

Съгласно чл. 11 от ЗАНН, по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита, се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго. Следователно разпоредбите от общата част на НК по въпроса за обстоятелствата, изключващи отговорността, намират субсидиарно приложение само доколкото в ЗАНН не се предвижда друго. Разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН установява сроковете, в които може да се състави акт за установяване на административно нарушение, като тяхното начало се определя спрямо откриването на нарушителя и извършването на нарушението. В тази норма е определен и срока за издаване на наказателното постановление - шестмесечен от съставяне на акта. Общият срок относно съставянето на АУАН е тримесечен спрямо откриване на нарушението и едногодишен от извършването му. В ал. 1, изр. първо, е предвиден удължен срок от две години за съставяне на акта при извършени митнически, данъчни, банкови, екологични и др. нарушения, а в ал. 2 срокът за съставяне на АУАН, за нарушенията по посочените в нея закони, е удължен от 3 на 6 месеца от откриване на нарушението, а спрямо извършване на нарушението срокът е удължен от една на пет години. Тези срокове са преклузивни и изтичането им е абсолютна пречка да се образува административнонаказателно производство, респ. основание вече образуваното да се прекрати. С изтичането им се погасява правото на субектите, оправомощени от закона, да осъществяват наказателното преследване-актосъставителят да състави акта, а административнонаказващият орган- да издаде наказателното постановление. В чл. 82, ал. 1 от ЗАНН са предвидени сроковете, след изтичането на които административното наказание не се изпълнява. Тази давност започва да тече от влизане в сила на акта, с който е наложено наказанието, а в ал. 3 е регламентиран и абсолютен срок, след изтичането на който административното наказание не се изпълнява, независимо от спирането или прекъсването на давността.

Обстоятелството, че Наказателният кодекс урежда по различен начин и в различни срокове изключването на наказателното преследване

по давност за извършено престъпление- в разпоредбите на чл. 80 и чл. 81 от НК, в сравнение с уредбата и сроковете, предвидени в чл. 34 от ЗАНН, при изтичането на които не се образува административнонаказателно производство, а образуваното се прекратява, не означава, че в ЗАНН няма изрична уредба за сроковете, при изтичане на които се погасява правото на държавата да възбуди и поддържа административнонаказателно преследване за извършено административно нарушение. Наличието на тази изрична уредба е пречка да се приложи субсидиарно правилото на чл. 81, ал. 3 във вр. с чл. 80 от НК. Аргумент в подкрепа на този извод се извежда и при съпоставянето на разпоредбите на чл. 80 от НК и чл. 34, ал. 2 ЗАНН. Административните наказания, които могат да се налагат за извършени административни нарушения са лимитативно изброени в чл. 13 от ЗАНН- това са глоба, обществено порицание и временно лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност /съгласно чл. 83, ал. 1 от ЗАНН, в предвидените случаи на юридически лица и еднолични търговци може да се налага имуществена санкция/. При прилагане нормите на НК в административнонаказателното производство, на основание чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК /изм. ДВ, бр. 26 от 2010 г./, давностният срок за преследване на административните нарушения би бил три години, като с оглед разпоредбата на чл. 81 ал. 3 от НК, той не би могъл да надвиши 4, 5 години и започва да тече от довършването на деянието. Четири и половина години би бил срокът на абсолютната погасителна давност за всички административни нарушения, поради вида на наказанията, предвидени в чл.13 от ЗАНН. Прилагането на това правило от общата част на НК би довело до изключване приложението на разпоредбата на чл. 34, ал. 2 от ЗАНН в случаите на административни нарушения по посочените там закони. В тези случаи абсолютният давностен срок за наказателно преследване от 4, 5 години, изчисляван съобразно разпоредбата на чл. 81, ал. 3 от НК, във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК, би бил винаги по- къс от преклузивния срок от 5 години за съставяне на акта за установяване на административно нарушение, като и двата срока започват да текат от извършване на нарушението. /Същото важи и за срока по чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК преди изменението на нормата, който е бил 2 години, а надвишен с една втора- 3 години/. Ако се счете, че давностните срокове, респ. абсолютният давностен срок по чл. 81, ал. 3 от НК имат приложение относно отговорността за административните нарушения, безсмислено би било предвиждането на по- дългия от него срок по чл. 34, ал. 2 от ЗАНН. Прилагането правилата на абсолютната погасителна давност по НК би означавало, че административнонаказателното преследване за нарушение на нормативен акт, уреждащ бюджетната, финансово- стопанската и отчетната дейност, както и на нормативен акт, уреждащ хазартната дейност и мерките срещу изтичането на пари и финансирането на

тероризма, е погасено по давност още в сроковете, в които може да се състави АУАН, което не е разума на закона.

За да уреди по различен начин и с различни срокове правилата за възбуждане и поддържане наказателното преследване от това на административнонаказателното, законодателят е изходил от спецификата на двете различни производства. Обстоятелството, че в НК е предвидена абсолютна давност, която изключва наказателното преследване, независимо от това дали е възбудено или не наказателно преследване, а в ЗАНН са предвидени различни срокове в зависимост от това дали е съставен АУАН, дали е издадено НП и не се предвижда погасяване по давност на административнонаказателно преследване след като е издадено в законоустановените срокове наказателното постановление, не означава, че в ЗАНН съществува празнота, която да се попълва с прилагането на съвсем друг институт, предвиден за извършени престъпления. В тази връзка изрично с Тълкувателно решение №112/ 16. 12. 1982г. по н. д. № 96/ 82 г. на ОСНК на ВС е възприето, че за давността по чл. 34 от ЗАНН се прилагат институтите за спиране и прекъсване на давността за наказателно преследване- чл. 81 от НК, но тълкуването не засяга въпроса за приложимостта в административнонаказателното производство на правилото за изключване наказателното преследване, уредено в чл. 81 ал. 3 от ЗАНН и това правило, за т. нар. абсолютна погасителна давност, следва да се отрече като приложимо.

**Решение № 153 от 14.5.2013 г. по н. д. № 140/2013 г.
на Административен съд - Кюстендил**

Съгласно разпоредбата на чл. 127, ал.1 /изм. ДВ бр. 33 от 2006 г., бр. 37 от 2006 г., доп. бр. 93 от 2011 г. в сила от 26.02.2012 г./ актовете за установяване на нарушения по този закон се съставят от длъжностни лица на АДФИ в срок от 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит от органи на агенцията, но не по-късно от три години от извършването му. Тази специална норма с предвидените в нея срокове според тяхната продължителност и характер е в колизия с общата разпоредба на чл. 80, ал.1, т.5 от НК /ред. ДВ бр.153 от 1998 г./, респ. чл. 81, ал.3 във вр. с чл. 80, ал.1, т. 5 от НК. Сравнителното тълкуване на тези правни норми сочи на диференциран подход на законодателя при определяне на сроковете за образуване и провеждане на административнонаказателно производство в зависимост от вида на засегнатите обществени отношения и степента на засягането им, като общата разпоредба е тази на чл. 34, ал.1, изр.2, предл. 1 от ЗАНН, респ. ал. 6 относно срока за издаване на наказателното постановление. В случаите на нарушения по Закона за обществените поръчки срокът е удължен. По-продължителен е и този за съставяне на актовете за нарушения по нормативните актове, изброени в чл. 34, ал.1 изр. 2, предл. 2

от ЗАНН /две години от извършването/, а още по-продължителен е за нарушенията на нормативните актове по ал. 2 от ЗАНН, т.е. шестмесечен срок от откриване на нарушителя, но не по-късно от пет години от извършване на нарушението. Като се вземе предвид, че за нарушенията по тези закони се предвиждат наказания глоби, респ. имуществени санкции в различни размери, те принципно поставят административните нарушения в обхвата на приложното поле на чл. 80, ал.1, т. 5 от НК относно сроковете на абсолютната погасителна давност, която е с начална дата извършването на деянието. Приложението им, вкл.и удължените на основание чл. 81, ал. 3 от НК по отношение на административните нарушения по тези закони, в частност по ЗОП би обезмислило съставянето на актове за административни нарушения и в случаи, когато сроковете, предвидени в специалните закони, не са изтекли. По Закона за обществените поръчки краткият срок на абсолютната погасителна давност изтича с изтичането на втората година от извършване на нарушението, без да е изтекъл срокът по чл. 127, ал.1 за съставяне на акта за установяване на административното нарушение, а крайният срок за съставянето му, който е тригодишен, би съвпаднал с крайния срок на по-дългия срок на абсолютната погасителна давност съгласно чл. 81, ал.3 във вр. с чл. 80, ал.1, т. 5 от НК /ред ДВ бр. 153 от 1998 г.,приложимата в случая/. За нарушенията по законите, посочени в чл. 34, ал.2 от ЗАНН, крайният срок за съставяне на акта е петгодишен от извършване на нарушението, но не по-късно от 6 месеца от откриването му. Този срок е по-дълъг от срока на абсолютната погасителна давност по чл. 80, ал.1, т. 5, респ. по чл. 81, ал.3 във вр. с чл. 80, ал.1, т. 5 от НК. Сроковете в общия закон и тези по специалните закони, изброени в чл. 34, ал.1, изр.2, предл.2 и ал. 2 от ЗАНН са различни по своята продължителност и ако се счете, че сроковете по НК касаят и наказателното преследване за административни нарушения поради препращането от чл. 11 от ЗАНН, те биха се явили в драстично противоречие с тези по специалните закони и биха изключили тяхното приложение. Това не е в смисъла и целите на специалните закони.. Диференцираният подход на законодателя при определяне на различни срокове в зависимост от вида на засегнатите обществени отношения и степента на засягането им не може да не бъде зачетен. Поради това се явяват приложими сроковете в специалните закони в случаите на противоречие със сроковете по общия закон, т.е. тези по Наказателния кодекс. В случая на нарушението по чл. 128г във вр. с чл. 69, ал.1 от ЗОП касационният съд не намира правно основание за прилагане на срока по чл. 81, ал.3 във вр. с чл. 80, ал.1, т.5 от НК /ред. ДВ бр. 153 от 1998 г./ и счита за противоречащ на материалния закон решаващият извод на въззивния съд за отмяна на наказателното постановление поради изтичане на срока на абсолютната погасителна давност за наказателно преследване.

Подобни позиции са изразени и в Решение № 924/22.04.2013 г. по КАНД 325/2013 г. на Административен съд Пловдив, Решение № 648/19.11.2012 г. по КАНД 893/2012 г. на Административен съд Плевен и др.

Противоположното становище, което и аз споделям е, че институтът на абсолютната давност следва да се прилага и в административно наказателното производство. Обратното би означавало извършителите на престъпления да бъдат поставяни в по-благоприятно положение от извършителите на административни нарушения.

Ето и подробно изложените съображения в подкрепа на това разбиране в съдебната практика:

**Решение от 29.3.2013 г. по адм. д. № 7295/2012 г.
на 7 състав на Софийски районен съд**

Съгласно чл.11 от ЗАНН, по въпросите за вината, вменяемостта и обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на общата част на НК. Давността безспорно е обстоятелство, изключващо отговорността. Член 80 и чл.81 от НК уреждат института на абсолютната давност за реализиране на наказателно преследване за извършено престъпление. В тази връзка извършителят на административно нарушение не може да бъде поставян в по - неблагоприятно положение от извършител на престъпление. Предвид това, законодателят е създал и специален ред за налагане на административни наказания, регламентиран в ЗАНН, като съгласно чл.11 от ЗАНН по въпросите за обстоятелствата, изключващи отговорността се прилагат субсидиарно разпоредбите на общата част на НК, доколкото в специалния закон не е предвидено друго. Безспорно е обстоятелството, че в ЗАНН изрично не е предвидена погасителна давност за извършените административни нарушения, както и че институтът на погасителната давност е уреден именно в общата част на НК - глава IX "Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание". В специалния закон /ЗАНН/ в чл.82 е уредена единствено давност за наложеното административно наказание. В този смисъл, по отношение на погасяването по давност на извършеното деяние следва да намери приложение разпоредбата на чл.11 от ЗАНН, във връзка с чл.80, ал.1, т.5 и чл.81, ал.3 от НК. Съгласно последните два текста, деяния, за които се предвижда административно наказание "глоба" се погасяват с абсолютна давност три години /съобразно датата на нарушението - 10.02.2010г. и действащата към този момент редакция на чл.80 ал.1 т.5 от НК, която именно следва в случая да намери приложение по правилата за по-благоприятния закон, регулирани в чл.2 ал.2 от НК и чл.3 ал.2 от ЗАНН/. Независимо от етапите на административнонаказателното производство /съставяне на АУАН,

издаване на НП, съдебно обжалване/, при изтичане на три години от датата на извършване на деянието, съставляващо административно нарушение, административнонаказателното производство се явява незаконосъобразно.

Горното налага извода, че по правилата на чл.11 от ЗАНН, във връзка с чл.80, ал.1, т.5 и чл.81, ал.3 от НК, вр.чл.2 ал.2 от НК, вр.чл.3 ал.2 от ЗАНН, абсолютната давност за административно-наказателно преследване в настоящия случай, е изтекла на 10.02.2013г., или преди приключване на съдебното следствие във въззивното съдебно производство, което е основание за прекратяване на настоящото производство. В случая е без значение дали административнонаказателното производство е започнало и приключило в сроковете по ЗАНН. Настоящото нарушение на чл.42 ал.1 т.2 и т.3 от ЗОП не попада в специалните изключения на чл.34 ал.2 от ЗАНН /нарушение на нормативен акт, уреждащ бюджетната, финансово-стопанската и отчетната дейност по чл.32, ал.1, т.1 от Закона за държавната финансова инспекция, както и за нарушение на нормативен акт, уреждащ хазартната дейност и мерките срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма, както и за нарушение на Закона за енергетиката, Закона за енергията от възобновяеми източници и подзаконовите нормативни актове по прилагането им/, които позволяват издаване на НП до пет години от извършване на административното нарушение по изчерпателно посочените нормативни и поднормативни актове. Неправилно АНО приравнява настоящото нарушение на специалния преклузивен петгодишен срок по чл.34 ал.2 от ЗАНН, както и неправилно прави аналогия със сроковете по чл.127 ал.1 от ЗОП. Разпоредбата на чл.34 ал.2 от ЗАНН е специална и изключителна спрямо общите положения на чл.11 от ЗАНН, във връзка с чл.80, ал.1, т.5 и чл.81, ал.3 от НК, вр.чл.2 ал.2 от НК, вр.чл.3 ал.2 от ЗАНН и, съответно, неотнoсима към настоящото нарушение на ЗОП. Подобно разширително тълкуване по аналогия е недопустимо и на основание чл.46 ал.3 от ЗНА, когато се касае за търсене на административна отговорност. Следва също да се има предвид, че специалните срокове по чл.127 ал.1 от ЗОП не могат да бъдат аналогично приравнени със давностните срокове по НК, доколкото техният характер е съвсем различен, тъй като регулират процесуалните предпоставки въобще за образуване на административно-наказателно производство, а не за неговото прекратяване. При това тези срокове не надхвърлят размера на абсолютния тригодишен давностен срок по чл.81 ал.3, вр.чл.80 ал.1 т.5 от НК, за да се приеме, че законодателят третира посочените нарушения на ЗОП по специалния режим на чл.34 ал.2 от ЗАНН, макар да не го споменава изрично в последния текст. Съдът се съгласява със становището на процесуалния представител на АНО, че е недопустимо прилагането на закона по

аналогия в настоящото производство, съответно самият АНО също следва да спазва този признат от него принцип. Да се приеме, че давностните срокове за наказателно преследване не попадат сред обстоятелствата, към които изрично препраща чл.11 от ЗАНН, означава да се даде възможност за неограничено безконтролно търсене във времето на отговорност за всякакви административни нарушения, което определено би дестабилизирило правния мир и би довело до законодателна инициатива за «криминализиране» на административните нарушения, с оглед ползване на по-благоприятния при престъпленията /деяния, признати от законодателя и държавата като по-тежки от административните нарушения/ режим на давностните срокове по НК.

Решение № 309 от 22.03.2013 г. по к.а.н.д. № 94/2013 г. на Административен съд София - област

Съдът е отчел и обстоятелството, че визираните в чл. 34 ал. 1 и ал. 2 от ЗАНН и чл. 127, ал. 1 ЗОП разпоредби не изключват приложението на института на абсолютната давност по НК., тъй като тези срокове касаят започването на административно-наказателното производство от страна на контролните органи чрез съставяне на АУАН и издаване на НП, но не могат да игнорират общото правило за приложението на давността. 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.

Въззивния съд приложил нормата на чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК в редакцията до изменението с Държавен вестник бр. 26 от 04.04.2010 г. с оглед разпоредбата на чл. 3, ал. 2 ЗАНН, за което е изложил съображения.

Решението на РС С. е правилно.

Неоснователно е възражението на касационния жалбоподател, че институтът на давността, включително и на абсолютната давност е неприложим в административнонаказателното производство.

Касационната инстанция споделя изводите на РС относно прилагане на института на абсолютната давност:

Чл. 11 от ЗАНН казва: По въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на НК, доколкото в този закон не се предвижда друго.

НК, както и правната доктрина приемат два вида давност, която се прилага за престъпленията /която би трябвало да се прилага и при нарушенията - няма логика за по-общественоопасни деяния каквито са престъпленията да има тези два вида давност, а за нарушенията - не/ : 1. Давност, която изключва наказателното преследване и 2. Давност, която изключва изпълнението на наказанието.

ЗАНН регламентира в чл. 82 единствено давностният срок за изключване на изпълнението на наказанието. Такъв текст има и в чл. 82 от НК. Доколкото тази давност е специално уредена в ЗАНН, се прилага чл. 82 от ЗАНН, а не чл. 82 от НК.

Горното обаче по никакъв начин не означава, че в ЗАНН е уреден и въпросът за погасяване на наказателното преследване за нарушения по давност. В тази част има пропуск и доколкото е налице такъв, следва да намери приложение чл. 11 от ЗАНН във вр. с чл. 79, 80 и чл. 81 от НК.

Съгласно чл. 79 от НК: давността по т. 2 е обстоятелство по НК, което изключва както наказателното преследване, така и изпълнението на наказанието и което на осн. чл. 11 от ЗАНН във вр. с чл. 79 ал.1 т.2 от НК следва да изключи и административнонаказателното преследване по ЗАНН /още веднъж съдът пояснява, че не се касае за давност за изпълнение на наказание, която предполага влязло в сила наказателно постановление, а за давност, която изключва наказателното преследване при невлязло в сила наказателно постановление/. В случая се касае за невлязло в сила наказателно постановление. 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 предходния член. Тъй като давността е институт на материалното право, срокът по чл. 80 ал.1 от НК следва да се определи към датата на извършване на деянието и той е две години . В случая абсолютната давност за погасяване на наказателно преследване по ЗАНН е три години , считано от датата на извършване на деянието.

Съгласно разпоредбата на чл.24, ал.1, т.3 от НПК не се образува наказателно производство, а образуваното се прекратява, когато наказателната отговорност е погасена поради изтичане на предвидената в закона давност, т.е. изтеклата давност е обстоятелство, което изключва наказателната отговорност, разбирана в широк план - не само като предпоставки за възникването ѝ, но и като предпоставки за реализирането ѝ чрез провеждане на административнонаказателно преследване.

Давността за наказателно преследване погасява наказателната отговорност на дееца-той не може да бъде осъден, като му се наложи наказание за извършеното престъпление, респективно деяние. Следователно при погасена наказателна отговорност на дееца и

безпредметност на наказателното преследване срещу него, същото следва да бъде прекратено по чл.24, ал.1, т.3 от НК, както е сторил и въззивния съд.

С подробни и обосновани мотиви първоинстанционния съд, при съобразяване с разпоредбите чл.80 и чл.81 от НК(приложими съгласно препращащата разпоредба на чл.11 от ЗАНН), е приел, че съобразно момента на извършване на административното нарушение, към датата на последното заседание по делото в първата инстанция, а именно 06.10.2010г., предвидения в разпоредбите на чл.80, ал.1, т.5 от НК(в редакция преди изменението обн. ДВ бр.26/2010г.) и чл.81, ал.3 от НК, общ тригодишен давностен срок е изтекъл. С изтичането на горепосочения срок е изключена възможността за административнонаказателно преследване.

Правилно РС С. е счел, че в процесния случай предвид изменението на разпоредбата на 80, ал.1, т.5 от НК, обн. ДВ бр.26/2010г., следва да се приложи текста на същата разпоредба преди изменението, който текст е по-благоприятен за дееца, съгласно разпоредбата на чл.3, ал.2 от ЗАНН. В този смисъл е трайната съдебна практика на АССО, както и на АССГ. Сочените съдебни решения на други адм. съдилища не се споделят от настоящия касационен състав на АССО.

Законът е еднакъв за всички и следва да се спазва от всички, дори и той да дава възможност за прекратяване на производства в случаи на очевидно извършено нарушение. Администрацията следва да прилага бързо и качествено всички процесуални способи за съставяне на актове и връчването им, така че да предотврати подобно удължаване във времето на реализиране на административнонаказателната отговорност, което безспорно води до изтичане на давността за наказателно преследване.

***Решение от 25.2.2013 г. по н. д. № 64/2013 г.
на Административен съд - Видин***

Към момента на постановяване на касираното решение е изтекла абсолютната погасителна давност за наказателно преследване по чл.81, ал.3 от Наказателния кодекс (НК), в редакцията му към извършване на процесното нарушение.

От препращащата норма на чл.11 от ЗАНН следва, че в административно наказателното производство се прилагат правилата относно обстоятелствата, изключващи отговорността, предвидена в НК, когато същите не са намерили уредба в ЗАНН. Разпоредба на чл.11 от ЗАНН препраща по въпросите на обстоятелствата, изключващи отговорността, да се прилагат разпоредбите на общата част на НК, доколкото в ЗАНН не се предвижда друго. Съдът счита, че ЗАНН не съдържа разпоредби относно давността за погасяване на

административнонаказателното преследване, поради което приложения намират съответните текстове на чл.80 и чл.81 от НК. В този смисъл и доколкото абсолютната давност по чл.81, ал.3 от НК е обстоятелство, изключващо отговорността (по аргумент от чл.24, ал.1, т.3 от НПК и Тълкувателно решение № 112/16.12.1982 г. по н.д. № 96/82г. на ОСНК на ВС), то при липса на съответната уредба в ЗАНН (в ЗАНН липсва уредба именно на такава абсолютна давност, при изтичането на която и при образувано вече административно наказателно производство, да се преклудира възможността на държавата да ангажира отговорността на дадено лице за извършено от него нарушение), следва този правен институт да бъде прилаган и в административно наказателното производство. Институтът на абсолютната погасителна давност няма своята изчерпателна уредба в чл.82 от ЗАНН, където е уредена единствено давността за изпълнение на вече наложено наказание, включително на абсолютната погасителна давност за изпълнение на вече наложено наказание, но не и абсолютната погасителна давност за наказателно преследване. Следователно трябва да се приложи нормата на чл.81, ал. 3 от НК.

Разпоредбата на чл.34, ал.2 от ЗАНН, както и предвидения в специалния закон: чл.127, ал.1 от ЗОП давностен срок касае срок, в който административно наказващият орган е следвало, при констатиране на нарушение, да състави акт за установяване на нарушение. Това са срокове, които са преклузивни за започването на наказателното преследване за административно нарушение. Независимо от тези срокове, съдът не счита, че административнонаказателната отговорност е безсрочна. Така, както са предвидени давностни срокове за погасяване на наказателното преследване по отношение на наказателноотговорни лица при изтичането на определен срок за деяния, които са с по-висока степен на обществена опасност и законодателят е определил като престъпления.

Изключването на възможността да се погасява по давност преследването по отношение на лица, извършили административно нарушение, би съставлявало дискриминационно третиране, което не е предвидено изрично в закон и няма основание в неговата логика. Т.е., не може извършителят на административно нарушение да бъде поставян в по-неблагоприятно положение от извършителя на престъпление.

**Определение № 6158 от 01.10.2013 г. по адм.д. № 8943/2013 г.
на Административен съд - София**

Неоснователни са изводите на касационния жалбоподател, че първоинстанционният съд е излязъл извън рамките на своята правораздавателна власт, установени в закон. В производство по

оспорване на НП пред районния съд действа служебното начало и съдът всякога е длъжен да следи служебно и за изтичането на предвидената в закона давност (чл. 34, ал.1 и ал. 2 от ЗАНН). Изтичането на абсолютната предвидена в закона давност е именно от кръга обстоятелства, изключващи административно -наказателната отговорност, т.е. по отношение на тях, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, следва да се прилагат правилата на НК. Във връзка с давността ЗАНН регламентира конкретна уредба в два случая: по отношение на изпълнение на наказанието по влязъл в сила административно наказателен акт (чл. 82от ЗАНН) и в разпоредбите на чл. 34 от ЗАНН що се отнасят до административнонаказателното производство в частта, която се развива пред административнонаказващия орган, с оглед осигуряването на бързина и невисящност на производство,което в много голяма степен засяга правната сфера на лицата. В разпоредбата на чл.34 ал. 1 и ал.3 от ЗАНН са предвидени сроковете, с изтичането на които не може вече да се образува административно – наказателно производство пред административно наказващия орган. Що се отнася до съдебната фаза на административно наказателното производство, спрямо нея, изрична уредба в ЗАНН несе съдържа, като по силата на препращащата норма на чл. 11 от ЗАНН, в този случай се прилагат разпоредбите за давността и абсолютната давност по НК. 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 непредвижда 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). В глава IX от НК „Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание” , чл. 79 предвижда, че наказателното преследване се изключва, когато е изтекла предвидената в закона давност. Съобразно разпоредбата на чл. 80 ал. 1 т. 5 от НК в редакцията към датата на извършване на нарушението, преди изм. в ДВ.бр.26/2010г. наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на две години за всички други наказания с изключение на тези дадени в предходните точки на същата алинея. Разпоредбата на чл. 81 ал. 3 от НК предвижда, абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е било образувано производство, отговорността се погасява. В тази разпоредба е посочено, че независимо от спирането или прекъсването на давността

наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в предходния член (чл. 80 ал. 1, а в настоящия случай т. 5 от този член от НК). В настоящата хипотеза давността е била две години, а абсолютната давност (съобразно нормата на чл. 81 ал. 3 от НК) е три години от момента на извършване на нарушението по аналогия от чл. 80 ал. 3 от НК. Правилата за давността и абсолютната давност, предвидени в НК, следва да се прилагат и в административно наказателното производство и поради това, че давността и абсолютната давност, като основания за изключване на отговорността , са предвидени за много по-тежки противообществени прояви, а именно: престъпленията и няма логика за по леки такива –административните нарушения – да бъде изключена. Ако се приеме, че за административни нарушения давност не тече, би се получило така, че лице извършило по – лека простъпка – административно нарушение – да бъде поставено в по – тежко положение от лице извършило престъпление. Съгласно нормата на чл. 24 ал. 1 т. 3 от НПК образуваното наказателно производство се прекратява, когато наказателната отговорност е погасена, поради изтичане на предвидената в закона давност.

Действително чл. 127в от Закона за обществените поръчки предвижда удължени срокове в сравнение с чл. 34 от ЗАНН за образуване на административно наказателно производство, като дори срока по ал. 2 на чл. 34 от ЗАНН надвишава този на абсолютната давност по НК. Съществуващото противоречие между посочените разпоредби и приложимостта на 3-годишната абсолютна давност по НК, обаче 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 .**

Практиката на настоящия състав по посочения въпрос – дали се прилага НК в частност чл. 81, ал. 3, вр. с чл.80, ал.1, т. 5 от НК (редакция преди изменението с ДВбр.26/2010г.) за абсолютната давност е категорична и непротиворечива, тъй като становището е, че се касае за основен принцип в правото, който следва да бъде прилаган и с който следва да е съобразен включително и Закона за обществените поръчки . Приложимият за случая специален материален закон, в частност чл. 127в от Закона за обществените поръчки не изключва приложението на общия ред по ЗАНН за установяване на нарушенията, съответно издаване и обжалване на наказателните постановления , по аргумент от чл. 127в, ал. 3 от Закона за обществените поръчки. Към момента на образуване на производството пред първоинстанционния съд -31.01.2013г. абсолютната давност е била изтекла. Предвид датата на довършване на

административното нарушение, посочена в наказателното постановление – 12.01.2010 г., срокът на абсолютната погасителна давност за преследването му е изтекъл на 13.01.2013 г., поради което са налице основанията за погасяване на административно наказателната отговорност на лицето. За изтичане на давността, както посочихме по-горе, съдът е длъжен да следи служебно, правната последица, от което е прекратяване на административно -наказателното производство спрямо ответника и отмяната на наказателното постановление на това правно основание. Разпоредбата на чл. 80 ал. 1 т. 5 от НК е материално правна и за нея са приложими правилата на чл. 3 ал. 1 и ал. 2 от ЗАНН - за всяко нарушение се прилага законът, който е бил в сила към момента на неговото извършване, а ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби се прилага онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. С изменението на разпоредбата на чл. 81 ал.3, вр. чл. 80 ал. 1, т. 5 от НК (ДВ., бр. 26/2010 г. в сила от 10.04.2010 г.) се удължава срока от 2 на 3 години, а оттук и срока за абсолютната давност от 3 години на 4 години и 6 месеца. В този аспект изменението на разпоредбата на чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК е неблагоприятно за У. П. и не може да се прилага за нарушения , извършени до 10.04.2010 г.

Подобни съображения можем да открием също в Решение № 6 от 17.01.2013 г. по КНАД 386/2012 г. на Административен съд Търговище, Решение № 5336 от 01.08.2013 г. по КАНД 4541/2013 г. на Административен съд София, Решение от 26.02.2013 г. по КАНД № 10028/2013 г. на Административен съд Велико Търново, Решение от 23.06.2011 г. по КАНД 305/2011 г. на Административен съд Враца и др.

Считам, че мотивите на административните съдии са подробни и задълбочени, поради което ще се въздържа от допълнителен коментар, който просто само ще ги повтори. Може би е крайно време Върховният административен съд да се произнесе с тълкувателно решение по този въпрос. Да се надяваме това да е скоро!

Списание „Обществени поръчки“, бр. 10/2013 г.