

РЕШЕНИЕ

№ 1484

гр. София, 08.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 05.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **8773** по описа за **2021** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на адв. И. М., като пълномощник на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу РЕШЕНИЕ от 27.07.2020г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 107^{-ми} с-в по н.а.х. дело №16887/2020г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалвания съдебен акт като постановен при допуснати съществени процесуални нарушения. Поддържа, че не са налице предпоставките на чл.36, ал.2 ЗАНН за издаване на Наказателно постановление (НП), без преди това да е съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН). Твърди, че наказателното производство може да се води само срещу физически лица, докато адресат на наложената процесна имуществена санкция е юридическото лице [фирма]. Смята, че ангажирането на отговорността на това друго лице може да се реализира единствено след съставяне на АУАН, в производство, образувано по общия ред на чл.36, ал.1 ЗАНН. В противен случай, според касатора, санкционираното лице ще получи възможност да се запознае с фактите, обосноваващи отговорността му, едва с издаденото НП, при осуетяване правото му на защита в административната фаза на производството, тъй като не е привлечено като субект на административнонаказателна отговорност. Посочва аргументи, че неоснователно

първостепенният съд не коментира служебно погасяването по давност на правомощието на издалия обжалваното НП да издаде санкционния акт. Моли съда да отмени обжалваното съдебно Решение и вместо него по същество на спора да отмени НП № 8/04.11.2020г., издадено от заместник-министър на културата или евентуално да го измени, като наложи санкция в минимален размер. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът – МИНИСТЕРСТВО НА КУЛТУРАТА, оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител юрк. А. поддържа, че обжалваното съдебно решение е правилно и не са налице сочените касационни основания за неговата отмяна. Доводи за неоснователност на касационната жалба излага и в представени по делото писмени бележки по същество на спора. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на заплатеното от касатора адвокатско възнаграждение и моли съда да присъди по-нисък размер на разноските в тази част.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор М. от Софийска градска прокуратура (СПП), дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното: Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

С НП № 8/04.11.2020г. на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 17 000 (седемнадесет хиляди) лева, на основание чл.221а, ал.3 от Закона за културното наследство (ЗКН), за това, че в периода от 12.03.2019г. до 15.05.2019г. без наблюдение на археолози е реализирал строително-монтажни работи (СМР) в район „К. село“ на [улица]в участъка от [улица]до [улица], като теренът е бил заравнен и е била поставена чакълена подложка за полагане на тротоарна настилка, с което е била нарушена разпоредбата на чл.161, ал.2 ЗКН.

С процесния съдебен акт е ПОТВЪРДЕНО НП №8/04.11.2020г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел, че НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл.47, ал.2 ЗАНН, въз основа на постановен отказ от СПП за образуване на наказателно производство. Решаващият състав е обосновал извод, че в случая е приложима нормата на чл.36, ал.2 ЗАНН, която предвижда, че административнонаказателна преписка не се образува без да е приложен АУАН, освен в изрично и изчерпателно посочените случаи, сред които и процесният. Според първостепенния съд в оспорваното НП са описани нарушението и обстоятелствата при които е извършено. Въз основа на събраните доказателства съдът е приел, че касаторът [фирма] е извършил вмененото му нарушение на чл.161, ал.2 ЗКН, във връзка с което правилно е била ангажирана административно-наказателната му отговорност.

Тези изводи не се споделят от настоящия решаващ състав.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл.219, ал.1 АПК, поради което и на основание чл.220 АПК се приемат за

доказани фактите, така, както са установени от СРС, 107^{III} с-в.

Безспорно се установява от приетите по делото писмени доказателства, че процесното НП е издадено при условията на чл.36, ал.2 ЗАНН - след постановени откази на СГП и Апелативна прокуратура – [населено място], да образуват досъдебно производство за разследване на престъпление по чл.277а, ал.3 от Наказателния кодекс (НК) по подаден сигнал от Главна дирекция „Инспекторат за опазване на културното наследство“ при Министерство на културата (МК). С Постановление от 19.02.2020г. по прокурорска преписка вх. № 17941/19г. СГП е отказала да образува досъдебно производство за разследване на престъпление от общ характер по чл.277а, ал.2 и ал.3 НК. Този акт е потвърден с Постановление от 15.04.2020 г. по пр. пр. №946/2020г. на Апелативна прокуратура – С. и преписката е изпратена на министъра на културата за произнасяне в административнонаказателно производство за нарушение по ЗКН.

Въз основа на постановленията и материалите по прокурорската преписка, административнонаказващият орган е приел, че [фирма] е извършил нарушение на чл.161, ал.2 във вр. с чл.221а, ал.3 ЗКН и на основание чл.36, ал.2 ЗАНН е издал обжалваното НП.

Съгласно чл.36, ал.1 ЗАНН административнонаказателно производство се образува със съставяне на АУАН. В чл.43 ЗАНН е предвидено, че актът се подписва от съставителя и поне от един от свидетелите, посочени в него, и се предявява на нарушителя да се запознае със съдържанието му и го подпише със задължение да уведоми наказващия орган, когато промени адреса си. Изключение от правилото по чл.36, ал.1 ЗАНН е предвидено в ал.2 на същата разпоредба, съгласно която без приложен АУАН административнонаказателна преписка не се образува освен в случаите, когато производството е прекратено от съда или прокурора или прокурорът е отказал да образува наказателно производство и е препратено на наказващия орган.

По делото липсват доказателства за това, че АУАН, съдържащ обвинението за извършено нарушение - за което касаторът е санкциониран, е бил предявен на [фирма] като нарушител по него за запознаване със съдържанието му. Тълкуването по реда на чл.46, ал.1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) за установяване на точния смисъл на разпоредбите на чл.36 и чл.43 ЗАНН налага извод, че посочените в чл.36 ЗАНН прокурорски актове изпълняват функцията на акт за установяване на административно нарушение в административнонаказателното производство в случаите, когато съдържанието им отговоря на изискването за индивидуализиране на обвинението за извършено административно нарушение, но това указание не отменя задължението прокурорският акт, явяващ се АУАН и съдържащ обвинението за извършено нарушение, да бъде предявен на нарушителя, за да се запознае последният със съдържанието на документа.

Допуснатото нарушение е довело до ограничаване на правото на защита на наказаното лице, тъй като в нарушение на чл.55, ал.1, пр.1^{BO} от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), приложим на основание чл.84 ЗАНН, на касатора не е била осигурена възможност да научи обвинението за извършено от него административно нарушение.

При този изход на спора и на основание чл.63, ал.3 ЗАНН (нова - ДВ, бр. 94/29.11.2019г., в сила към приключване на устните състезания) на касатора се дължат разноси. Съдът намира обаче, че по делото е останал недоказан размерът на заплатеното от касатора адвокатско възнаграждение, поради което и разноските в тази част не следва да бъдат възлагани на ответника. Според задължителните указания в Тълкувателно решение №6/06.11.2013г. по тълк. дело №6/2012г. на Общото събрание

на Гражданската и Търговската колегии на Върховния касационен съд (ОСГТК), съдебните разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат тогава, когато страната го е заплатила и е доказала реалното му заплащане на процесуалния си представител, в зависимост от уговорения в договора за правна помощ и съдействие начин на плащане – в брой или по банков път. Заплащането се доказва или чрез вписване на направеното плащане в самия договор, който има характер на разписка, или с представяне на доказателства за извършен банков превод. По смисъла на Закона за счетоводството (ЗСч) договорът за правна помощ и съдействие е първичен счетоводен документ, съдържащ изискваните от закона реквизити. Съобразно чл.6, ал.1 ЗСч първичният счетоводен документ, адресиран до външен получател, съдържа най-малко следната информация: 1. наименование и номер на документа, съдържащ само арабски цифри; 2. дата на издаване; 3. наименование или име, адрес и единен идентификационен код от Търговския регистър или единен идентификационен код по Булстат или единен граждански номер или личен номер на чужденец на издателя и получателя; 4. предмет, натурално и стойностно изражение на стопанската операция. Според разпоредбата на ал.5 на чл.6 ЗСч документална обосновааност е налице, когато в първичния счетоводен документ липсва част от изискуемата информация по чл.6, ал.1 и ал.3 ЗСч, но за нея има документи, които я удостоверяват. Когато плащането не е с платежно нареждане, банков бордеро, по платежна сметка или не е отразено в утвърдения от Висшия адвокатски съвет образец на пронумерован кочан, съдържащ наименование и номер на документа само на арабски цифри, а е вписано на лист, който няма индигирани копия (какъвто е настоящият случай) и не съдържа реквизитите на първичен счетоводен документ, съгласно чл.6, ал.1 ЗСч за плащане в брой, последният документ представлява разписка за договореното между адвокат и клиент възнаграждение по сключения между тях договор за правна помощ и съдействие и има своето значение само за тях като страни по този договор. Същият не може да обвърже съда, съответно другите страни в процеса, на които евентуално ще бъдат възложени разноските, в преценката им за законосъобразно и действително осъществено плащане. В случая по делото е представен Договор за правна защита и съдействие от 01.09.2021г., който не е от утвърдения от Висшия адвокатски съвет образец на пронумерован кочан и не може да установи по отношение на ответника реалното плащане на разноските за адвокатско възнаграждение до приключване на устните състезания по делото.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III^{ти} Касационен състав

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ от 27.07.2020г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 107^{ми} с-в по н.а.х. дело №16887/2020г. и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №8/04.11.2020г., издадено от заместник-министър на културата.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.