

РЕШЕНИЕ

№ 4599

гр. София, 09.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

**ЧЛЕНОВЕ: Камелия Стоянова
Калин Куманов**

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **4436** по описа за **2021** година докладвано от съдия Камелия Серафимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото касационно производство е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма]-гр. С. срещу Решение от 12.03.2021 година, постановено по н.а.х.д. №15002/2016 година по описа на СРС,97 състав потвърждаващо Наказателно постановление № РА-21-27/11.04.2016 година на Директор на Дирекция“ Общински строителен контрол“ при Столична община, с което последният на основание чл.20 от Закона за устройството и застрояването на Столична община наложил на [фирма] имуществена санкция в размер на 100 000 лева.

В касационната жалба се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на обжалваното съдебно решение. Твърди се, че СРС е допуснал съществено процесуално нарушение, като не е констатирал ,че е изтекла предвидената в Закона абсолютна давност и в същото липсват каквито и да било мотиви, изтекла е предвидената давност по чл.34 от ЗАНН. Иска се отмяна на решението и се претендират сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, касаторът – [фирма] редовно и своевременно призован се представлява от адвокат Д., редовно упълномощен, която поддържа жалбата на заявените основания и моли да бъде уважена. Заявява претенция за присъждане на разноски.

Ответникът по касация- Столична община редовно и своевременно призован,

не изпраща представител. От процесуалния представител на същия са постъпили писмени бележки, с които се оспорва жалбата като неоснователна и се заявява претенция за присъждане на разноски.

Представителят на СГП-прокурор Д. изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд-София-град, след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите и изразените становища на страните, прие за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, същата се явява основателна. Съображенията за това са следните:

СРС е постановил решението си при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила и на материалния закон, като изобщо не е отчетел обстоятелството, че е изтекла предвидената в закона абсолютна давност от 4 години и половина.

От доказателствата по делото е видно, че административно-наказващият орган ясно и недвусмислено е посочил, че нарушението е извършено от касатора на дата 07.03.2016 година под формата на бездействие. При извършване на нарушение, осъществено чрез бездействие, нарушението трае докато бъде установено или преустановено и административно-наказващият орган и актосъставителят нямат задължение да посочват датата на извършването на нарушението, защото след изтичане на установен в закона срок / какъвто е процесният случай/ и неизпълнение на задължение в посочения срок, започва осъществяване на нарушението и то непрекъснато и то трае докато не бъде установено или преустановено. Но от дата 07.03.2016 година е започнала да тече и предвидената в закона давност. По отношение на така извършеното нарушение е изтекла предвидената в закона абсолютна давност, която води до погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание. По силата на препращащата норма на чл.11 от ЗАНН, по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, се прилагат разпоредбите на НК. Единствената уредба в ЗАНН и то във връзка с давността, обхваща един случай: изпълнение на наказанието по влязъл в сила административно наказателен акт (чл. 82 от ЗАНН). За съдебната фаза на административно наказателното производство, изрична уредба в ЗАНН няма, като по силата на препращащата норма на чл. 11 от ЗАНН, в този случай се прилагат разпоредбите за давността и абсолютната давност в НК. За давността съдът е длъжен да следи служебно, като 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/ действаща към момента на извършване на нарушението/ наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на три години за всички други наказания, с изключение на тези дадени в предходните точки на същата алинея. В чл. 81 ал. 3 от НК е предвидена обаче абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е било образувано производство, отговорността се погасява, 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).Тъй като наложеното наказание е имуществена санкция предвидената в чл.80,ал.3 от НК давност по отношение на този вид наказания е три години / тъй като давността е започнала да тече от 07.03.2016 година, а абсолютната давност, изключваща отговорността на нарушителя е 4 години и половина, която безспорно изтича на 07.09 .2020 година преди постановяване на съдебното решение на СРС и след образуване на касационното производство.

Настоящата съдебна инстанция намира, че предвидената преди изменението на разпоредбата на чл.80 и чл.81 от НК от 06.04.2010 година по-кратка абсолютна давност не следва да намери приложение, защото нормата е материално правна и същата се прилага само и единствено по отношение на извършените административна нарушения преди влизането на изменението в сила- именно 06.04.2010 година, какъвто не е процесният случай- нарушението е извършено на 07.03.2016 година след влизане в сила на изменението на нормата. Давността има материалноправна същност. Решаващо за нея е погасяването на правото на държавата по наказателноправното,а не по наказателнопроцесуалното правоотношение. Държавата губи всякаква възможност да накаже нарушителя/ перстъпника/, а не само да проведе наказателно преследване срещу него. Нещо повече - именно защото "наказателната отговорност е погасена поради изтичане на предвидената в закона давност" (чл. 21, ал. 1, т. 3 НПК), затова и наказателното производство "не се започва.., а започнатото се прекратява".Такова наказателно производство е или се оказва безпредметно, и единственото основание за неговото продължаване е законният интерес на обвиняемия да бъде оправдан (арг. от втората алинея на цитираната разпоредба). Ако основание е наказателната отговорност, нейното установяване би позволило и осъждане на обвиняемия. И в този случай обаче отхвърлянето на искането за постановяване на оправдателна присъда позволява само обявяване на давността (арг. от чл. 303, ал. 5 НПК).

Правната същност на погасяването се изразява в изключване на възможността държавата да осъществи наказателно преследване или да изпълни наложено наказание поради предвидени в закона фактически положения или поради последвала амнистия.

Иначе казано тя губи тези свои права.. При погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание държавата губи своите права по силата на закона, без да е необходим формален акт на неин орган. Правната невъзможност за упражняване на съответните права възниква за нея в момента, когато юридическият факт, предвиден в НК като основание за погасяването, се прояви в действителността. След неговото проявление всяка държавна дейност по осъществяване на съответните елементи от наказателната отговорност става противозаконна.Юридическите факти, които са правни основания за погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание са общо три вида и са уредени в чл. 79, ал. 1 НК-когато деецът умре, когато е изтекла предвидената от закона давност.Когато е последвала амнистия. Давността обикновено се определя като период от време, с изтичането на който титулярът на едно право губи предоставената му от закона възможност да го осъществи чрез използване на държавна принуда. Но в наказателното правоотношение правомощията на държавата се осъществяват само по принудителен ред, който при това е точно регламентиран от гледна точка на държавни органи, които ги осъществяват и от гледна точка на възможните техни действия. П. характер на тези правомощия изключва възможността за доброволно изпълнение на каквото и да било от страна на дееца. Наказателната отговорност е немислима без принудата. Ето защо

погасяването на възможността да се упражнява принудително дадено право е равнозначно на погасяване на самото право.

Под давност в наказателното право се разбира период от време, определен в закона, с изтичането на който държавата губи правото си да осъществи наказателно преследване или да изпълни наложено наказание. Всички давностни срокове, предвидени в НК, са посочени в години. Всяка година ще изтича на съответната дата, на която е началото на давностния срок. Поради давност се погасява наказателното преследване и наложеното наказание по отношение на всички видове престъпления, с изключение на тези против мира и човечеството (чл. 79, ал. 2 НК). В зависимост от това кое право на държавата се погасява, различаваме два вида наказателноправна давност - изключваща правото да се осъществи наказателно преследване и давност, която погасява правото на държавата да изпълни наложено наказание. Давността, погасяваща наказателното преследване е уредена в чл. 80 и 81 НК и погасява правото на държавата да възбуди наказателно преследване. Според разпоредбата на чл. 80, ал. 1 НК наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на посочените в т. 1-5 срокове. Юридическият факт, който влече изключване на наказателното преследване, е бездействието на държавата в лицето на нейните компетентни органи през посочените периоди от време. То се изразява в това, че те не са образували наказателно преследване. Началният момент на давността за преследване е различен в зависимост от формата на осъществената престъпна дейност. По общо правило давността, която погасява наказателното преследване, започва да тече от довършването на престъплението (чл. 80, ал. 3 НК). За резултатните престъпления давността ще започва от деня, в който са настъпили общественотоопасните последици, а за формалните това ще е съответно денят, в който е довършено изпълнителното деяние. Наказателното преследване може да се погаси и поради изтичане на абсолютна давност, която не зависи от спирането или прекъсването и която разпоредбата на чл. 81, ал. 3 НК определя като срок, който надвишава с една втора този на обикновената давност, с която се погасява преследването за извършеното престъпление/ какъвто е процесният случай/. Правото да се изпълни едно наложено наказание може да се погаси и от изтичането на абсолютната давност по чл. 82, ал. 4 НК и тя е с една втора по-голяма от обикновената давност за погасяване изпълнението на наказанието. Единственото изключение в това отношение е предвидено във връзка с глобата, когато за нейното събиране е образувано изпълнително производство (чл. 82, ал. 4 от НК/, но това е изпълнителска давност, която е различна от давността по НК.

Решението на СРС е неправилно и същото следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което Наказателното постановление да бъде отменено.

Претенцията на ответника по касация за присъждане на разноски е неоснователна и не подлежи на уважаване. Претенцията на касатора за присъждане на разноски също е неоснователна, защото в представеното Пълномощно липсва договорено възнаграждение, както и доказателства за заплащането му. Представянето на доказателства за заплащане на възнаграждението/ разписка за заплатеното адвокатско възнаграждение по договор за защита и процесуално представителство в размер на 504 лева и с представянето на списък на разноските по [чл. 80 ГПК](#), не отпада задължението на страната да представи и самия договор, в който е уговорено възнаграждението. Горното е необходимо, за да прецени съдът дали е налице пълно

тъждество между договореното и реално заплатеното възнаграждение, а в конкретния случай такива доказателства липсват. Съдебни разноси за адвокатско възнаграждение се присъждат ,когато страната е заплатила възнаграждението. В договора следва да е вписан начина на плащане - ако е по банков път, задължително се представят доказателства за това, а ако е в брой,то тогава вписването за направеното плащане в договора за правна помощ е достатъчно и има характера на разписка/ аргумент от Тълкувателно решение по [Тълкувателно дело № 6/2012 г.](#) на ОС на ГК и ТК и разясненията по т.1 от същото не водят до извод, различен от горния. В този смисъл е Определение № 10681 от 28.08.2017 г. на ВАС по адм. д. № 8610/2016 г., VII о., докладчик съдията Д. М..

Настоящият съдебен състав намира за уместно да отбележи и укаже на процесуалния представител на касатора-че понятието „незаконосъобразност“ на съдебното решение,е непознато изобщо и неприсъщо на съдебните решения.Касационната инстанция проверява валидността,допустимостта и правилността на съдебните решения ,постановени от страна на първоинстанционния съд и то по реда на АПК. На второ място,понятието „незаконосъобразност “е присъщо на административните актове и на наказателните постановления, не и на съдебните решения.

Воден от гореизложеното и на основание чл.221,ал.2 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ от 12.03.2021 година, постановено по н.а.х.д.№ 5002/2016 година по описа на СРС,97 състав И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № РА-21-27/11.04.2016 година на Директор на Дирекция“ Общински строителен контрол“ при Столична община, с което последният на основание чл.20 от Закона за устройството и застрояването на Столична община наложил на [фирма] имуществена санкция в размер на 100 000 лева.

ОТХВЪРЛЯ ИСКАНЕТО НА [фирма] – ГР. С. ЗА ПРИСЪЖДАНЕ НА РАЗНОСКИ.

РЕШЕНИЕТО НЕ ПОДЛЕЖИ на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.