

# РЕШЕНИЕ

№ 258

гр. София, 13.01.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 13.12.2019 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова**

**ЧЛЕНОВЕ: Весела Николова**

**Теодора Георгиева**

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **12177** по описа за **2019** година докладвано от съдия Весела Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], чрез процесуалния му представител адв. Б. М. – АК [населено място], срещу Решение от 22.08.2019 г., постановено по НАХД № 14017/2018 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, НО, 114-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 74/0023-4268/18.07.2018 г., издадено от Изп. директор на Агенцията за хората с увреждания /АХУ/, с което на жалбоподателя [фирма], ЕИК[ЕИК], на основание чл. 54а от Закона за интеграция на хората с увреждания /ЗИХУ/ и чл. 53, вр. с чл. 83 ЗАНН, е наложена „имуществена санкция“ в размер на 10 000 лв. за извършено нарушение по чл. 12, ал. 2, т. 1 от Наредбата за условията и реда за осъществяване и контрол на дейностите по предоставяне на помощни средства, приспособления и съоръжения за хората с увреждания и медицински изделия, посочени в списъците по чл. 35г, ал. 1 от ЗИХУ.

В жалбата са развити доводи за неправилност, необоснованост и незаконосъобразност на съдебното решение, като постановено в противоречие с материалния закон. Сочи се, че има съществено разминаване между описанието на нарушението в АУАН и издаденото НП. Твърди се, че не била спазена разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН,

касаеща съставянето на акта в тримесечен срок от установяването му. Сочи се, че не е спазена разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН, тъй като НП не съдържа точна дата и място на извършване на нарушението. Моли съда да постанови решение, с което да бъде отменено решението на СРС и да бъде отменено НП. Претендират се разноски.

В проведеното съдебно заседание касаторът не се явява и не се представлява. В писмена молба от 12.12.2019г. процесуалния представител на касатора - адв. М. излага съображения по съществува на спора, обуславящи основателност на жалбата. Моли за отмяна на решението на СРС и отмяна на НП. Към становището са приложени адвокатско пълномощно и списък с разноски по чл. 80 ГПК

Ответникът – Агенция за хората с увреждания, редовно призван, не се явява и не се представлява. В писмено становище от 12.12.2019 г., чрез гл. юрк. Б., моли жалбата на касатора да бъде отхвърлена и решението на въззивния съд да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за неоснователна и недоказана, а решението на СРС за правилно и законосъобразно.

Административен съд София-град, XVII касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, доводите на страните и заключението на прокурора от СГП, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е депозирана от надлежна страна в законоустановения срок, в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал. 1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, същата е основателна.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото представените писмени доказателства и е приел следното от фактическа страна:

На 09.02.2018 г., в сградата на АХУ в [населено място] е било установено неизпълнение в законоустановения срок до 30.10.2017 г. на задължението за представяне на анализ на цените на продаваните медицински изделия, съобразно фактурите, издадени от търговците на едро, което се доказвало с непредставен анализ на цените с вх. № до 30.10.2017 г. Нарушението било установено с Констативен протокол № 1 на Комисия, назначена със Заповед № 0023-0673/08.02.2018 г. на Изп. Директор на АХУ.

За така установеното нарушение бил съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 20-СИ от 29.03.2018 г. Въз основа на АУАН, при идентична фактическа обстановка и правна квалификация било издадено и обжалваното НП.

Въз основа на фактическите констатации, СРС е обосновал правен извод, че атакуваното НП и АУАН са издадени от компетентен орган, като не са допуснати съществени процесуални нарушения, водещи до отмяна на НП. При съставянето им са съобразени изискванията на разпоредбите на чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН. Посочено е, че не е изпълнено задължение за представяне на анализ на цените на продаваните медицински изделия, съобразно фактурите, издадени от търговците на едро, като това следвало да бъде направено до 30.10.2017 г., т. е. считано от 31.10.2017 г. дружеството—жалбоподател било в нарушение. СРС е счел, че чл. 28

ЗАНН е неприложим, като е приел, че административнонаказващият орган правилно е приложил съответната санкция, поради което е потвърдил наказателното постановление като правилно и законосъобразно.

Решението е неправилно.

Пред настоящата касационна инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по отношение на посочените касационни основания по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Настоящият касационен състав не споделя изложеното в атакуваното решение, доколкото се установиха допуснати съществени процесуални нарушения в хода на проведеното против дружеството-жалбоподател административнонаказателно производство, водещи до ограничаване правото на защита на административнонаказаното лице. На първо място в наказателното постановление липсва посочване на елемент от обективната страна на нарушението - времето на извършване на деянието. В словесното описание се сочи единствено, че не е изпълнено задължение за представяне на ежегоден анализ до 30 октомври за "текущата година", без да се сочи всъщност коя е тази "текуща" година, респ. коя е годината на извършване на нарушението. Несъмнено когато се касае за нарушение, изразяващо се в бездействие, поради неизвършване на законово задължение с изрично посочен краен срок, датата на деянието е определяема и без да се изпише изрично, но следва да се посочи крайният срок, до който е следвало да се извърши действието /тогава се приема, че нарушението е факт в деня, следващ крайния срок/. В този случай, обаче се сочи само дата и месец без никъде в НП да е упомената година, поради което е невъзможно да бъде определен точният момент на извършване на деянието. Датата на установяване на нарушението в случая е различна от датата на извършването му, като двете дати имат съществено самостоятелно значение за законосъобразното ангажиране на административнонаказателната отговорност на нарушителя. Остава неясен подходът на АНО, при наличие на изписана година в АУАН от актосъставителя, защо не е пренесъл този елемент в постановлението. Това, че годината е вписана в акта, не дерогира пропуската в НП, доколкото именно той е крайният акт, с който се налага административното наказание. Съгласно чл. 53, ал. 2 ЗАНН, с НП може да се санира грешка в АУАН, но не и обратното, именно защото с постановлението се определя дали нарушителят ще бъде наказан или не и за кое конкретно деяние, покриващо признаците на чл. 6 ЗАНН. С оглед на това, съдът намира, че обжалваното НП е издадено в нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, доколкото липсва пълно, точно и ясно описание на деянието - времето на извършване на деянието. Липсата на дата на извършване на изпълнителното деяние по смисъла на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН води до извод за допуснати съществени процесуални нарушения, обуславящи отмяна на НП само на това основание.

Касационният състав констатира, че в НП е цитирана като санкционна разпоредба чл. 54а от ЗИХУ /отм. ДВ., бр. 105/2018 г. /, без да е съобразено наличието на две алинеи. Доколкото втората конкретизира начина на разходване на събраните суми от наложените наказания като приход, приложение намира чл. 54а, ал. 1 от ЗИХУ (отм.). Съгласно чл. 54а, ал. 1 ЗИХУ (отм.); "на лице, което осъществява дейност по предоставяне на помощни средства, приспособления, съоръжения и медицински изделия за хора с увреждания в нарушение на разпоредбите на този закон и на наредбата по чл. 35а, ал. 9, се налага глоба, съответно имуществена санкция, в размер от 10 000 до 20 000 лв. за всеки отделен случай". Не се спори, че [фирма]

осъществява дейност по предоставяне на помощни средства, приспособления, съоръжения и медицински изделия за хора с увреждания. За същото е възникнало задължението по чл. 12, ал. 2, т. 1 от Наредбата, издадена на основание чл. 35, ал. 5 от ЗИХУ – отм. /преди изменението на чл. 35а, ал. 9 от с. з. /, съгласно която "ежегодно до 30 октомври на текущата година търговците на дребно се задължават да представят в Агенцията за хората с увреждания анализ на цените на съответните продавани медицински изделия съобразно фактурите, издадени от търговците на едро". В конкретния случай в НП не е посочено за коя текуща година е извършена проверката от служителите на Агенцията, подобна информация не се съдържа в заповедта, с която се нарежда извършването на проверката, нито в констативния протокол, отразяващ резултатите от нея. Следва да се има предвид, че времето на деянието е задължителен елемент на всяко деяние и е недопустимо да бъде извлечан от доказателствения материал. В конкретния случай годината на нарушението не се съдържа дори в констативния протокол № 1, въз основа на който е образувано административнонаказателното производство със съставяне на АУАН. Единствено в АУАН е визирана годината. На субекта на отговорност се дължи ясно и точно посочване на параметрите на обвинението, включително времевия момент и в двата процесуални акта- АУАН и НП. Това рефлектира пряко върху правата на наказаното лице и в частност – на правото му да организира адекватно защитата си.

На следващо място, в НП е посочено задължението да се представи ежегодно анализ на цените на съответните продавани медицински изделия съобразно фактурите, издадени от търговците на дребно, което не кореспондира с изискването на чл. 12, ал. 2, т. 1 от Наредбата, визиращо "фактурите, издадени от търговците на едро" /посочено и в акта/. Констатираното разминаване между словесното описание в АУАН и НП от една страна и НП и законовата разпоредба от друга, представлява съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на проверяваното дружество какво е вмененото му задължение, неизпълнението на което води до ангажиране на отговорност. Неясно остава за същото как следва да бъде представен анализът и въз основа на кои фактури - издадените от търговците на дребно и/или търговците на едро. Приложение не намира разпоредбата на чл. 53, ал. 2 ЗАНН, доколкото се установяват допуснати при издаването на НП нередовности /чл. 57, ал. 1, т. 5-7 ЗАНН/, не и на АУАН, които нередовности не могат да бъдат поправени.

Не се споделя твърдението на касатора, че не е спазен тримесечният срок по чл. 34, ал. 1 ЗАНН, който започва да тече от датата на откриване на нарушителя. По делото липсват доказателства за откриване на нарушителя на по-ранна дата от тази на констативния протокол, отразяващ резултатите от проверката – 09.02.2018 г. Съгласно Тълкувателно решение № 48 от 28. XII. 1981 г. по н. д. № 48/81 г., ОСНК, срокът от откриване на нарушителя започва да тече от момента, в който органът, който е овластен да състави акта е узнал кой е нарушителят, поради което и на основание чл. 34, ал. 1 от ЗАНН не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен АУАН в продължение на 3 месеца от откриване на нарушителя /09.02.2018 г. /, което изискване в настоящия случай е спазено.

На следващо място, настоящият съдебен състав счита, че на основание чл. 3, ал. 2 ЗАНН приложение намира по-благоприятният за нарушителя закон, ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби. ЗИХУ е отменен с § 2 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за хората с увреждания - ДВ, бр. 105 от 18 декември 2018 г., в сила от 01.01.2019 г. При

това актът по прилагане на закона, какъвто безспорно се явява Наредбата за условията и реда за осъществяване и контрол на дейностите по предоставяне на помощни средства, приспособления и съоръжения за хората с увреждания и медицински изделия, посочени в списъците по чл. 35г, ал. 1 от ЗИХУ, би следвало да загуби изцяло своята сила по смисъла на чл. 13, ал. 1 във връзка с чл. 7, ал. 2 ЗНА. Въпреки това, съгласно § 26 от ПЗР на ЗХУ "подзаконовите нормативни актове по прилагането на отменения ЗИХУ се прилагат, доколкото не противоречат на закона" /чл. 13, ал. 2 ЗНА/. Следователно, не е отпаднала наказуемостта на деянията, съставомерни по смисъла на чл. 6 ЗАНН във връзка с чл. 12, ал. 2, т. 1 от Наредбата. С разпоредбата на чл. 99 от ЗХУ се предвижда налагането на наказания на лицата, които осъществяват дейност по предоставяне на помощни средства, приспособления, съоръжения и медицински изделия за хората с увреждания в нарушение на разпоредбите на закона и на наредбата по чл. 89, ал. 8 /процесната/. Посочени са минимални и максимални размери на наказанията - от 500 до 1000 лв., съществено различаващи се от предвидените в отменения чл. 54а, ал. 1 ЗИХУ - от 10 000 до 20 000 лв. На основание чл. 3, ал. 2 ЗАНН оспореното НП следва да бъде отменено, без да се изследва наличието/липсата на предпоставки за освобождаване от отговорност по чл. 28, б. "а" ЗАНН.

С тези мотиви касационната инстанция приема, че Решение от 22.08.2019 г., постановено по НАХД № 14017/2018 г. по описа на СРС, НО, 114-ти състав, с което е потвърдено НП № 74/0023-4268/18.07.2018 г., издадено от Изп. директор на АХУ, с което на жалбоподателя [фирма] е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 10 000 лв. на основание чл. 54а от Закона за интеграция на хората с увреждания /отм. ДВ., бр. 105/2018 г. / за нарушение на чл. 12, ал. 2, т. 1 от Наредбата за условията и реда за осъществяване и контрол на дейностите по предоставяне на помощни средства, приспособления и съоръжения за хората с увреждания и медицински изделия, посочени в списъците по чл. 35г, ал. 1 от ЗИХУ /отм. ДВ., бр. 105/2018 г. / е НЕПРАВИЛНО и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде отменено, като вместо него бъде постановен съдебен акт, с който наказателното постановление да бъде отменено.

Допуснатите процесуални нарушения са съществени, защото водят до ограничаване правото на защита на наказаното лице, което от съдържанието на НП следва по недвусмислен начин да разбира в какво се състои вмененото нарушение. Посочените пороци на НП правят невъзможно и упражняването на съдебен контрол за законосъобразност на обжалваното наказателно постановление.

При този изход на спора, основателна е претенцията на касатора за присъждане на разноски. На основание чл.63, ал.3 от ЗАНН ответникът следва да заплати на касатора сумата от 750.00 лв., разноски по делото за адвокатско възнаграждение съгласно представен списък по чл. 80 ГПК и Договор за правна защита и съдействие № 67/2019 г.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 АПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София-град, XVII –ти касационен състав

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 22.08.2019 г., постановено по НАХД № 14017/2018 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 114-ти състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 74/0023-4268/18.07.2018 г., издадено от Изп. директор на Агенцията за хората с увреждания, с което на жалбоподателя [фирма], ЕИК[ЕИК], на основание чл. 54а от Закона за интеграция на хората с увреждания и чл. 53, вр. с чл. 83 ЗАНН, е наложена „имуществена санкция“ в размер на 10 000 лв. за извършено нарушение по чл. 12, ал. 2, т. 1 от Наредбата за условията и реда за осъществяване и контрол на дейностите по предоставяне на помощни средства, приспособления и съоръжения за хората с увреждания и медицински изделия, посочени в списъците по чл. 35г, ал. 1 от ЗИХУ.

ОСЪЖДА Агенция за хората с увреждания да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер общо на 750.00 /седемстотин и петдесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.