

РЕШЕНИЕ

№ 2493

гр. София, 14.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.03.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова

Георги Терзиев

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **698** по описа за **2022** година докладвано от съдия Калина Пецова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по две касационни жалби, от Министъра на културата и от [фирма], [населено място] срещу Решение № 20210476 от 11.11.2021г. на СРС, постановено по НАХД № 15795/2020г. по описа на съда. Със същото е изменено Наказателно постановление /НП/ №НП-7/04.11.2020г., като е намалено наложеното наказание имуществена санкция от 17 000 лева на 10 000 лева, за извършено нарушение на 221а, ал. 3 във връзка с чл. 161, ал.2 от Закона за културното наследство /ЗКН/.

С жалбата на Министъра на културата се иска отмяна на решението в изменителната част, при следните съображения: Считат, че при индивидуализиране на размера на наказанието, АНО е обсъдил подробно статута на територията , в която са осъществени СМР без съгласуване , а именно – трета охранителна зона – некропол с граници – улиците „А. Ж.“, „Г. К.“, „К. и М.“, „О.“, „П.“, „И.“ и [улица], съгласно чл. 2, ал.2, т.3 от Наредба №2 за опазване на историко-археологически резерват в центъра на [населено място]. Имотът попадал също така в непосредствена близост на УПИ I и УПИ II, кв. 259а, м. „Солни пазар“, където при спасително археологическо проучване през 2018г. са проучени 24 гробни съоръжения от античността, жилище от средновизантийския период – XII век, както и други структури от античността до възрожденския период. Имотът попадал в близост и до охранителната зона на Министерство за земеделието, на бу. „Х. Б.“ №55, обявена за

архитектурно-строителен и художествен паметник на културата с категория от национално значение.

Поради това било преценено, че следва да бъде определено наказание в близост до средния размер, определен от закона, доколкото при реализацията на проекта не се е достигнало до унищожаване на археологически структури.

Намират за опровергано становището на съда, че нарушението е първо по реда си, като се позовават на предписание по същото дружество от 2018г.

С касационната жалба на [фирма] се иска отмяна на решението и наказателното постановление, при следните съображения:

Сочат, че на дружеството е наложено наказание с оспореното НП, без преди това да е съставян акт за установяване на нарушение – АУАН. Считат за нарушена разпоредбата на чл. 36, ал.2, изр. 1 от ЗАНН. Посочват, че изключението, на което се позовава органът – да бъде образувано производство без съставяне на АУАН, а въз основа на Постановление на прокуратурата, не може да бъде приложено, тъй като постановление на прокуратурата не е връчвано на дружеството, а и не би могло, тъй като се касае за юридическо лице. Поради това намират, че са нарушени правата им и на същите не е сведено до знанието в какво се състои обвинението. В този смисъл, намират, че е недопустимо да се образува производство по обвинение на прокурорско постановление, тъй като двете производства имат различни адресати.

На следващо място, сочат нарушение на материалния закон – чл. 221а, ал.3 от ЗКН. Съдът бил тълкувал смисъла на понятията „строител“ и „подизпълнител“ съгласно дефинициите по ЗУТ, а игнорира признаците на състава по чл. 221а, ал.3 от ЗКН. Според тази разпоредба, наказание се налага на този, който извършва строителни дейности без наблюдение от археолози по чл. 161, ал.2 от ЗКН. В този смисъл приемат, че отговорността е за всеки субект, който извършва такива дейности без наблюдение на археолози, а не на „строителя“ по смисъла на ЗУТ, както е приел съдът. В конкретния случай дейностите били извършени от подизпълнител на дружеството [фирма], като [фирма] дори не е осъществявал строителна дейност в обекта. В този смисъл, считат, че липсва правно основание, на което да бъде ангажирана административно-наказателната отговорност на дружеството [фирма].

На следващо място считат, че е нарушен принципа *ne bis in idem*, тъй като за същото деяние е наказано и дружеството подизпълнител [фирма].

Молят за отмяна на решението и НП.

В проведеното съдебно заседание касаторът Министерство на културата се представлява от юрк Б., която поддържа жалбата и оспорва жалбата на [фирма]. Претендира юрисконсултско възнаграждение и депозира писмени бележки. Прави възражение за прекомерност на претендирания размер на адвокатско възнаграждение за насрещната страна.

Касаторът [фирма] се представлява от юрк Б., който поддържа жалбата и оспорва жалбата на Министерство на културата. Претендира разноските по делото за двете инстанции.

Представителят на СГП заявява становище за основателност на касационната жалба на Министерство на културата и счита, че решението на СРС следва да бъде изменено.

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 на [фирма] е подадена в срока по чл.211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Касационната жалба на Министерство на културата съдът приема за допустима, но неоснователна. Не се споделя тезата от жалбата на [фирма], че жалбата е нередовна, като подадена от лице без нужната активна легитимация, доколкото съгласно чл. 61 от ЗАНН е предвидено, че страни в съдебната фаза на административно наказателното производство са органът – издател на акта или организацията, която той представлява, още повече, че в процесния случай касационната жалба е подадена и от Министъра на културата, и от Министерство на културата, което е било ответник, съответно страна пред първата инстанция.

Тази жалба обаче съдът приема за неоснователна, като намира, че са налице предпоставки за отмяна на съдебното решение и наказателното постановление.

С НП № 7/04.11.2020г. 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 изменено НП №7/04.11.2020г., като е прието, че следва да бъде намален размера на наложената имуществена санкция.

За да постанови този резултат, СРС 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 СГП 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 съда, в оспорваното НП са описани нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. Въз основа на събраните доказателства съдът е приел, че касаторът е извършил вмененото му нарушение на чл.161, ал.2 ЗКН, във връзка с което правилно е била ангажирана административно-наказателната му отговорност.

Настоящият съд не споделя тези изводи, освен което приема, че е налице съществено процесуално нарушение, допуснато от органа в хода на административнонаказателното производство, което не може да бъде санирано в хода на съдебното такова и е достатъчно основание за отмяна на НП.

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.

Съдът приема и тезата, застъпена в касационната жалба на [фирма], че дори постановлението няма как да бъде предявено на дружеството, тъй като същото, като юридическо лице, не е и не може да бъде негов адресат. Касае се за ангажиране на обективна безвиновна отговорност по реда на ЗАНН, което е създадена презумпция за нуждите на административнонаказателното производство, поради което органът е бил длъжен да издаде АУАН и да повдигне със същия обвинение за административно нарушение, което да бъде връчено на дружеството. Като не е сторил това, същият е допуснал съществено нарушение на процесуалния закон и на правото на защита на санкционираното лице, което нарушение не може да бъде saniрано в рамките на съдебното производство. Като не е установил това, СРС е постановил решението си в противоречие с материалния закон, поради което решението му и измененото с него наказателно постановление следва да бъдат отменени.

За пълнота съдът излага, че споделя и второто основание за незаконообразност на оспореното пред СРС НП, а именно – относно начина на определяне на субекта – извършител на нарушението. Тълкувайки точния смисъл на нормата, настоящият състав споделя тезата, че всеки, който извършва съответния вид дейност, без нужните условия за това / присъствие на археолози/ следва да бъде приет като извършител на нарушението, следователно следва да поеме отговорността за извършването му. В процесния случай не се установява дружеството, в качеството му

на възложител да е извършил такава дейност, без да предприеме мерки за обезпечаването ѝ по законовите изисквания, като този въпрос остава изобщо необсъден в административно-наказателното производство. Напротив, от установения факт, че и дружеството подизпълнител, чиито служители са извършвали реално строителните дейности, е наказано за същото деяние, следва, е органът не е положил усилия да установи действителния извършител на нарушението.

По изложените съображения, жалбата на [фирма] се явява основателна и като такава следва да бъде уважена.

При този изход на спора и на основание чл. 63д, ал.3 от ЗАНН, в полза на дружеството [фирма] следва да бъдат присъдени претендираните разноски за юрисконсултско възнаграждение за две инстанции. Не се уважава възражението за прекомерност на търсената сума, тъй като по арг. от чл. 12 от Наредбата №1/2004г. за минималния размер на адвокатското възнаграждение, при наложена имуществена санкция, както е в процесния случай, възнаграждението се определя по реда на чл. 7, ал.2. Съгласно чл. 7, ал.2, т.4 от Наредбата, при интерес от 10 000 лв. до 100 000 лв., минималният размер е 830 лв. плюс 3 % за горницата над 10 000 лв. Следователно, претенцията от 500 лева за всяка от тези инстанции се явява в по-малък размер от предвидения в закона. Доказване на заплащане на сумата не е необходимо, тъй като се касае не за адвокатски хонорар, а за заплащане на юрисконсултско възнаграждение. Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, VII-ми касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 20210476 от 11.11.2021г. на СРС, постановено по НАХД № 15795/2020г. по описа на съда, като вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление /НП/ №НП-7/04.11.2020г., с което на [фирма] е наложено наказание имуществена санкция от 17 000 лева на 10 000 лева, за извършено нарушение на 221а, ал. 3 във връзка с чл. 161, ал.2 от Закона за културното наследство /ЗКН/.

ОСЪЖДА Министерство на културата да заплати в полза на [фирма] сумата от 1000 / хиляда/ лева, представляваща разноски – юрисконсултско възнаграждение за двете инстанции.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: