

РЕШЕНИЕ

№ 134

гр. София, 09.01.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.12.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Деница Митрова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **8570** по описа за **2011** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Сектор С. към Регионална дирекция за национален строителен контрол (РДНСК) – Югозападен район с адрес [населено място], [улица] срещу РЕШЕНИЕ от 05.08.2011 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9-ти състав по нахд № 17095/2010 г., с което е отменено наказателно постановление № 1-ЮЗР-7/07.09.2010 г., издадено от началник РДНСК – Югозападен район, с което на С. Т. К., ЕГН [ЕГН] основание чл.232, ал.2 ЗУТ е наложено административно наказание „глоба” в размер на 2000 лв. за нарушение на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ. В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и съществено нарушение на съдопроизводствените правила. Касаторът поддържа, че наказаното лице С. Т. К., в качеството си на съсобственик и възложител, е изпълнил незаконен строеж, съставляващ „Метално хале”, находящ се в УПИ Х-140, кв.7, м. НПЗ „О. и съседни жилищни територии” по плана на [населено място] с административен адрес [населено място], [улица] нарушение на чл.137, ал.3, чл.148, ал.1 вр. чл.232, ал.5 ЗУТ. Посочва, че в двете назначени по делото съдебно технически експертиза

- единична и тройна е налице разминаване относно определянето на постройката като „строеж“ по смисъла на пар.5, т.38 от ДР на ЗУТ, като СРС е иззел част от компетентността на АССГ, който с решение № 1297/19.03.2011 г. по адм.д.№ 8172/2010 г. по описа на АССГ, II отделение, 29 състав по повод оспорването на заповед № ДК-02-ЮЗР-22/07.09.2010 г. на началника на РДНСК – ЮЗР за премахване на строежа, се е произнесъл, че обектът „метално хале“ представлява строеж и е отхвърлил жалбата. Поддържа, че процесният обект „метално хале“ е в строеж, не е завършен, поради което за дата на извършване на нарушението следвало да се приеме датата на съставяне на АУАН.

Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да бъде отменено решението на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9-ти състав по нахд № 17095/2010 г. и по същество на спора да бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба С. Т. К., ЕГН [ЕГН] от [населено място], [жк], [жилищен адрес] оспорва жалбата по съображения, изложени в писмено становище от 07.10.2011 г. В съдебно заседание на 09.12.2011г. оспорва жалбата лично и чрез адв. Р. Й. от САК.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Със съдебно решение от 05.08.2011 г.Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9-ти състав по нахд № 17095/2010 г. е отменил наказателно постановление № 1-ЮЗР-7/07.09.2010 г., издадено от началник РДНСК – Югозападен район, с което на С. Т. К., ЕГН [ЕГН] основание чл.232, ал.2 ЗУТ е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 2000 лв. за нарушение на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ.

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя А. И. Й., на свидетел на наказаното лице Г. Ф. К., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при съставянето на АУАН и издаването на НП са допуснати съществени процесуални нарушения, които са ограничили правото на защита на наказаното лице. Районният съдия е приел, че е допуснато нарушение на чл.42, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН поради непосочване в АУАН и в НП на датата на извършване на нарушението, на чл.42, т.4 ЗАНН поради непосочване, какво е извършеното нарушение и при какви обстоятелства е извършено, нарушение на процедурата по предявяване на АУАН на нарушителя, както и съставяне на АУАН след изтичане на 3-месечният срок по чл.34, ал.1 ЗАНН. Въз основа на изслушаните по делото единична и тройна съдебно технически експертизи районният съдия е приел, че РДНСК – ЮЗР неправилно е квалифицирала обекта като „строеж“, с оглед на което в нарушение на материалния закон е ангажирана отговорността на наказаното лице за нарушение на чл.232, ал.2 вр. чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само

относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НК, 95-ти състав е валидно и допустимо. Касаторът оспорва приложението на правните норми ЗАНН и ЗУТ.

Настоящата касационна инстанция възприема съобразно чл.220 АПК правилно установената от първостепенния съд фактическа обстановка. По повод на подадена молба вх.№ АГ-9400-24 от 15.01.2010 г. до кмета на район „В.” от Г. Д. А. -собственик на съседен имот – УПИ XVI-139 на [улица] актосъставителката А. И. Й. – главен експерт „Контрол по строителството” в СО – район „В.” съставила констативен протокол от 18.02.2010 г. за извършена проверка в УПИ X-140 , кв.7 по плана на „НПЗ О. и съседни жилищни територии”, собственост на С. Т. К. съгласно представен нотариален акт. На място било констатирано изпълнено „метално хале – груб строеж” без одобрени строителни книжа. Строежът бил квалифициран като незаконен – изпълнен в нарушение на чл.137, ал.3, чл.148, ал.1 и чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, а съставения констативен протокол - като основание за започване на процедура по чл.225, ал.1 ЗУТ – за издаване на заповед за премахване на незаконния строеж. С писмо изх.№ АГ-9400-24/2 от 12.03.2010 г. на кмета на район „В.” преписката била изпратена на началника на Сектор С. при РДНСК –ЮЗР по компетентност съобразно чл.225, ал.1 ЗУТ.

Съставен бил акт № 1 о 31.05.2010 г. от А. И. Й. – главен експерт „Контрол по строителството” в СО – район „В.”, в който като нарушена е посочена разпоредбата на чл.224, ал.1, т.1 (без посочване на нормативен акт). Отбелязано е още в акта, че нарушителят отказва да получи изготвения от служители на „КС” СО район „В.” акт.

Служители на РДНСК – ЮЗР съставили констативен акт № С10-547-1 от 04.08.2010 г. след проверка на място в отсъствието на собственика С. Т. К.. Бил заварен строеж, представляващ „метално хале”, изградено на етап „груб строеж” със застроена площ около 61 кв.м., метална носеща конструкция, изпълнени само носещи колони и греди с височина от 4.00м. до 4.80 метра. Колоните били изградени на регулационната граница с УПИ XVI -139, кв.7 – без одобрени строителни книжа - одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж. Отбелязано е, че КП от 04.08.2010 г., че е обявен по реда на пар.4 от ДР на ЗУТ.

Издадено е обжалваното пред СРС НП № 1-ЮЗР-7 от 07.09.2010 г. на началника на РДНСК – ЮЗР, с което на С. Т. К. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 2000 лв. за нарушение на чл.137, ал.3, чл.148, ал.1 ЗУТ . Административно наказващият орга (АНО) е приел, че наказаното лице е осъществило състава на нарушението по чл.232, ал.2 ЗУТ. Изрично е отбелязано, че НП е издадено като АНО се е възползвал от възможността по чл.53, ал.2 ЗАНН.

С оглед на така установената фактическа обстановка касационната инстанция напълно споделя изводите на районния съдия за допуснати при съставяне на АУАН съществени процесуални нарушения, които не могат да бъдат преодолені по реда на чл.53, ал.2 ЗАНН. В АУАН № 1/31.05.2010 г. изобщо липсва отбелязване на нарушена законова норма. Изобщо не е отбелязано,

дали актът е съставен в присъствието или в отсъствието на нарушителя с оглед използваната форма „в присъствието/отсъствието на нарушителя”. Т.е. няма данни актът да е съставен по реда на чл.40, ал.1 ЗАНН – в присъствието на нарушителя. Липсват всякакви данни в административно наказателната преписка нарушителят да е поканен да му се състави АУАН, за да бъде изпълнена процедурата по чл.40, ал.2 ЗАНН. Съгласно чл.43, ал.2 ЗАНН когато нарушителят откаже да подпише акта, това се удостоверява чрез подписа на един свидетел, името и точният адрес на който се отбелязват в акта. В случая актът е подписан с подпис на свидетел на отказ да се подпише акта, но с оглед на гореизложените мотиви за пълна липса на данни, дали актът е съставен в присъствието или отсъствието на нарушителя, съдът е бил в невъзможност да провери изпълнението на процедурата по съставяне и връчване на АУАН. Още повече, че направеното ръкописно отбелязване на „отказ” в АУАН не е за „съставяне на АУАН”, а за „получаване” на АУАН (т.е. връчване на АУАН). Неопределеността на това отбелязване допринася за извода, че нарушителят изобщо е търсен, за да се състави АУАН в негово присъствие.

Касационната инстанция споделя доводите на районния съдия, че в АУАН изобщо липсва отбелязана дата на извършване на нарушението. Несъстоятелна е тезата на касатора, че за такава следва да се приеме датата на съставяне на АУАН. Актосъставителката А. Й. е дала предписание от 20.01.2010 г. на основание чл.223 ЗУТ до С. К. да се яви в район „В.”, за да предостави документи и книжа за извършването на строителство. Върху предписанието от 20.01.2010 г. е отбелязано „поставено в ПК”. Актосъставителката е изготвила констативен протокол от 18.02.2010 г., в който изрично е констатирано нарушение на чл.137, ал.3, чл.148, ал.1 и чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ. При тези данни от административно наказателната преписка буди недоумение пълната липса на описание на нарушението в АУАН – посочено е, че С. К. е изградил „метално хале – груб строеж”, но никъде в текста на АУАН не се посочва, какво е нарушението, при какви обстоятелства е установено. Посочването в АУАН на „констативен протокол (без дата и без данни за връчването му на нарушителя) и документи, приложени в преписка № С10-547-01-299” не е достатъчно по смисъла на чл.42, т.3 и т.4 ЗАНН. По изложените съображения и като е констатирал допуснатите съществени процесуални нарушения по чл.42, т.3, т.4 и т.5 ЗАНН при съставяне на АУАН, които са довели до съществено ограничаване правото на защита на наказаното лице, да разбере повдигнатото му административно наказателно обвинение и да организира защитата си срещу него, районният съдия е приложил правилно закона. Както правилно е приел районният съдия тези нарушения не могат да бъдат преодолені по реда на чл.53, ал.2 ЗАНН, въпреки наличието на подобно отбелязване в НП. Не е допуснато визираното в касационната жалба касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК.

Съгласно посочената за нарушена разпоредба на чл.232, ал.2 ЗУТ се наказва с глоба от 1000 до 10 000 лв. лице - участник в строителството, което извършва, разпореди или допусне извършването на незаконен строеж. Съгласно чл.238, ал.2, т.2 ЗУТ компетентни да съставят актове за установяване на нарушения по ЗУТ са, както служители на общинските (районните) администрации, така и

служители на Дирекцията за национален строителен контрол. Касационната инстанция споделя доводите на районния съдия за нарушение на чл.34, ал.1 ЗАНН. Съгласно чл.239, ал.2 ЗУТ срокът по чл.34, ал.1 ЗАНН започва да тече от извършване на нарушението. В случая всички данни за извършителя на нарушението и всички обстоятелства по извършеното нарушение са станали известни на контролните органи на районната администрация на 18.02.2010 г. – със съставянето на съответния констативен протокол, още повече, че със самият протокол е прието, че започва процедура по чл.225, ал.1 ЗУТ - за премахване на незаконен строеж. Към датата на съставяне на АУАН на 31.05.2010 г. преклузивният тримесечен давностен срок по чл.34, ал.1 ЗАНН е изтекъл. Предвид наличието на отменително основание по чл.34 от ЗАНН е безпредметно обсъждането на доводите на страните по съществуването на спора относно наличието на нарушение по чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение от 05.08.2011 г. на СРС, НО, 9-ти състав по нахд № 17095/10 г. състав на основание чл.221, ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила. Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, II Касационен състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 05.08.2011 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 9-ти състав по нахд № 17095/2010 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.