

# РЕШЕНИЕ

№ 934

гр. София, 17.02.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 05.02.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова**

**ЧЛЕНОВЕ: Жанета Малинова  
Луиза Христова**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **211** по описа за **2021** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на Дирекция за национален строителен контрол /ДНСК/ - [населено място], срещу Решение от 15.10.2020 г. по НАХД № 10475/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 102-и състав. С решението е отменено наказателно постановление /НП/ № 8-ДНСК-57/05.06.2019 г., издадено от Заместник-началника на ДНСК, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], преобразувано в [фирма] на 12.09.2017 г., е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 50 000 лева /петдесет хиляди лева/ на основание чл. 237, ал. 1, т. 13 във връзка с чл. 166, ал. 3 от Закона за устройството на територията /ЗУТ/.

Касаторът оспорва решението, постановено при допуснати съществени процесуални нарушения и противоречие с материалния закон. Неправилно била възприета осъществилата се в действителност фактическа обстановка, тъй като безспорно се установявала свързаност по смисъла на § 1, ал. 2 от ДР на ТЗ между консултантът [фирма] и [фирма] възложител, както и между [фирма] и [фирма] /строител/, чиято дейност се контролира пряко от едно и също лице – В. И. М.. Чл. 237, ал. 1, т. 13 ЗУТ, въз основа на който е ангажирана отговорността на дружеството, препраща към чл. 166, ал. 3- 4 ЗУТ, но за съставомерността на

нарушението не се изисква договорът за строителен надзор да е едновременно сключен при неспазване както на чл. 166, ал. 3 ЗУТ, така и на чл. 166, ал. 4 ЗУТ. Двете алинеи на чл. 166 ЗУТ не са поставени в условията на кумулативност. На дружеството е наложено административно наказание за нарушение на чл. 166, ал. 4 ЗУТ, като издаденото за целта НП е потвърдено с влязъл в сила съдебен акт след оспорване. Моли решението да бъде отменено, а НП – потвърдено.

В отговора на касационната жалба ответникът – [фирма], излага становище за нейната неоснователност. Не са налице всички елементи от фактическия състав на чл. 237, ал. 1, т. 13 ЗУТ, и не е доказано, че то, с действията си, е встъпило в правоотношения по повод упражняването на строителен надзор върху строежа и оценяване съответствието на проекта за строежи при наличие на твърдяната от ДНСК свързаност със строителя [фирма]. Към датата на съставяне на акта и издаване на НП нямамо вписано в Търговския регистър дружество [фирма], с посочения ЕИК[ЕИК], нито били посочени като съдружници лицата В. М., П. Н. и Т. Н.. Не било идентифицирано лицето В. И. М., тъй като липсвал ЕГН. Нарушени били разпоредбите на чл. 42, т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 7 ЗАНН. Изложени са съображения за прилагане на чл. 28, б. „а“ ЗАНН, тъй като за периода от 10.03.2017 г. до 12.09.2017 г., когато са прехвърлени дружествените дялове на инж. И. В. М. /едноличен собственик на капитала на [фирма]/, не са установени нарушения относно извършените СМР на процесния строеж, а съставените актове във връзка със строителния процес са изцяло съобразени с нормативната уредба и одобрената от съответните органи техническа документация. Моли решението да бъде оставено в сила.

Представителят на Софийска градска прокуратура, редовно призован, изразява становище за основателност на касационната жалба.

Като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, доводите на страните и заключението на прокурора от СПП, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XIV-и касационен състав, приема следното от фактическа и правна страна.

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно легитимирано лице срещу акт, който подлежи на оспорване, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е основателна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, подлежащ на оспорване.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: на 30.12.2016 г. бил сключен договор между [фирма], с управител В. И. М., в качеството му на възложител, и [фирма], представлявано от П. М. М. /председател на Съвета на директорите/, в качеството му на изпълнител, относно проектирането и построяването на строеж: „Административна сграда /34 етажа/ с апартаменти, ателиета, паркоместа, подземни гаражи, офиси и кафе-аперитив, СПА-център с басейн“ в УПИ I-98,99 – за обществено делово обслужване, жилищно строителство, ПГ и трафопост, кв. 272а, местност „Л. – I част“, [населено място]. Член на Съвета на директорите на строителя било и лицето В. И. М., която представлявала дружеството – възложител. На 23.02.2017 г. между [фирма] и [фирма] бил сключен договор за комплексна оценка на съответствието на инвестиционния проект за посочения строеж с основните изисквания към строежите. На 10.03.2017 г. между [фирма] и [фирма] бил сключен договор за строителен надзор. Към този момент лицето В. И. М. била съдружник в дружеството, натоварено да осъществява строителния надзор и административно

наказано лице - [фирма]. На 12.09.2017 г. лицето И. В. М. придобила всички дялове на [фирма] и дружеството се преобразувало в [фирма].

На 26.03.2019 г. служители на ДНСК извършили проверка на строежа – втора категория съгласно чл. 137, ал. 1, т. 2, б. „д“ ЗУТ и чл. 4, ал. 5, т. 1 от Наредба № 1/2003 г. на МРРБ за номенклатурата за видовете строежи. Установени са: възложител – [фирма] / [фирма] до 31.01.2018 г./, проектант – [фирма], строител - [фирма], строителен надзорник - [фирма]. Констатирано е също, че в периода 10.03.2017 г. – 12.09.2017 г. В. И. М. била съдружник в юридическото лице, упражнявало строителен надзор - [фирма], и едновременно с това била член на Съвета на директорите на [фирма], което било строител на строежа. В периода 23.02.2017 г. – 22.08.2018 г. В. И. М. била и съдружник в [фирма] – проектант на процесния строеж, като на 22.08.2017 г. тя прехвърлила дяловете си на П. М. М..

Резултатите от проверката били обективирани в констативен протокол № СТ-146-03А/26.03.2019 г. Съставен бил акт за установяване на административно нарушение № 8/22.04.2019 г. против [фирма] за това, че на 10.03.2017 г., в [населено място], в качеството му на консултант, упражняващ строителен надзор върху процесния строеж, е нарушило разпоредбата на чл. 166, ал. 3 ЗУТ и е осъществило състава на чл. 237, ал. 1, т. 13 ЗУТ. Въз основа на акта Заместник-началникът на ДНСК е издал НП № 8-ДНСК-57/05.06.2019 г., с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], преобразувано, при наличието на хипотезата на § 1, ал. 2 ДР на ТЗ – „свързани лица“, е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 50 000 лева /петдесет хиляди лева/ на основание чл. 237, ал. 1, т. 13 във връзка с чл. 166, ал. 3 от ЗУТ.

Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства.

Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи по чл. 238, ал. 2, т. 2 ЗУТ, респ. чл. 239, ал. 1, т. 2 ЗУТ. Спазени са сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс. Настоящата съдебна инстанция изцяло споделя изложеното в мотивите на оспорения съдебен акт относно приложимостта на чл. 239, ал. 2 ЗУТ като специална разпоредба, посочваща началото на едногодишния срок за съставянето на акт, поради което и не намира за необходимо да ги преповтаря.

Неоснователен е доводът на ответната в касационното производство страна, че към датата на съставяне на акта и издаването на НП не съществувало дружеството [фирма]. При служебно направена справка във водения от Агенцията по вписванията Търговски регистър по ЕИК[ЕИК], посочено в документите по преписката, се констатира следното: считано от 12.09.2017 г. дружеството с фирма/наименование „С. И.“ е сменило правната си форма – от О. на Е., на същата дата са заличени съдружниците – П. Т. Н., Т. И. Н. и В. И. М., които са прехвърлили дяловете си, като едноличен собственик на капитала е станал управителят – И. В. М.. Обстоятелството, че в АУАН и НП е посочено като лице извършител [фирма] и на същото е наложено имуществена санкция, не обуславя извод за допуснати съществени процесуални нарушения. Отражено е коректно, че по отношение на дружеството е осъществено преобразуване, по силата на което и правните последици настъпват изцяло в сферата на дружеството правопреемник [фирма]. Ирелевантен е фактът на прехвърляне на

дружествените дялове на един-единствен собственик на капитала, който, както се установи и към дата 10.03.2017 г., е бил управител на дружеството. Вписани са коректно наименованието на дружеството и неговия ЕИК, както и лицето, което го представлява, които данни са достатъчни при индивидуализирането на извършителя на процесното нарушение.

Отразено е коректно мястото на извършване на нарушението, както и мястото, където се изгражда строежът. Към датата на сключване на договора – 10.03.2017 г., и сочена за дата на извършване на нарушението в [населено място] се намират седалищата и адресите на управление и на трите дружества - [фирма], [фирма] и [фирма]. Мястото на извършване на нарушението е предпоставка за определяне компетентността на лицата, които извършват проверката и могат да съставят актове за установяване на нарушения, а впоследствие и компетентността на административнонаказващия орган. В случая спор относно тези две обстоятелства, а именно компетентни ли са актосъставителят и Заместник-началникът на ДНСК, няма. Подробни мотиви са изложени в оспорения съдебен акт, като същите настоящата съдебна инстанция възприема изцяло.

Съгласно чл. 237, ал. 1, т. 13 ЗУТ началникът на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице налага имуществена санкция в размер от 30 000 до 150 000 лв. на лице - юридическо лице или едноличен търговец, сключило договор за строителен надзор или за оценка за съответствие на инвестиционен проект в нарушение на чл. 166, ал. 3 и 4 ЗУТ. Съгласно чл. 166, ал. 3 ЗУТ „консултантът не може да сключва договор за строителен надзор за строежи, за които той или наетите от него по трудово правоотношение физически лица са строители и/или доставчици на машини, съоръжения, технологично оборудване, както и свързаните с тях лица по смисъла на Търговския закон“. Съгласно чл. 166, ал. 4 ЗУТ „консултантът не може да сключва договор за оценяване съответствието на проекта за строежи, за които той или наетите от него по трудово правоотношение физически лица са проектант и/или строители, и/или доставчици на машини, съоръжения, технологично оборудване, както и свързаните с тях лица по смисъла на Търговския закон“. С разпоредбата на чл. 237, ал. 1, т. 13 ЗУТ се предвижда налагането на административно наказание на юридическите лица или едноличните търговци, които са сключили един от двата или и двата договора /използван е съюзът „или“/ – договор за строителен надзор или договор за оценка за съответствие на инвестиционен проект в нарушение на съответстващата разпоредба на чл. 166, ал. 3 и 4 ЗУТ. Последните въвеждат императивно забрана да се сключат един от двата договора при наличието на една и съща хипотеза – когато консултантът или наетите от него по трудово правоотношение физически лица са строители и/или доставчици на машини, съоръжения, технологично оборудване, както и свързаните с тях лица по смисъла на Търговския закон. Систематичното тълкуване на чл. 237, ал. 1, т. 13 ЗУТ и чл. 166, ал. 3 и 4 ЗУТ обуславя извода, че не следва да е налице едновременност на нарушението по чл. 166, ал. 3 и ал. 4 ЗУТ, тъй като се регламентира забрана при една и съща хипотеза на нейното неспазване при сключването на два различни по характера си договори. Двете алинеи на чл. 166 ЗУТ, ал. 3 и ал. 4 не са поставени в условията на кумулативност. В този смисъл чл. 237, ал. 1, т. 13 ЗУТ препраща веднъж към разпоредбата на чл. 166, ал. 3 ЗУТ, когато се отнася за договорите за строителен надзор за строежи, и втори път, към разпоредбата на чл. 166, ал. 4 ЗУТ, когато се отнася за договорите за оценяване съответствието на проекта за строежи. Не се

споделя при това, че договорът за строителен надзор трябва да е сключен при спазване и на двете забрани по чл. 166, ал. 3 и ал. 4 ЗУТ - посочен е изрично техният обхват, като с ал. 4 ЗУТ не се предвижда забрана при сключване на договори за строителен надзор, какъвто е настоящият случай. Разпоредбата на чл. 166, ал. 3 ЗУТ въвежда забрана и по отношение на свързаните лица. ЗУТ не дава легална дефиниция на това понятие, поради което и приложение намира § 1, ал. 2 ДР на ТЗ. Съгласно тази норма „свързани лица“ са и лицата, които участват пряко или косвено в управлението, контрола или капитала на друго лице или лица, поради което между тях могат да се уговорят условия, различни от обичайните. Видно от събраните по делото писмени доказателства и при направена справка във водения от Агенцията по вписванията ТР, се установи, че към датата на сключване на договора за упражняване на строителен надзор от 10.03.2017 г. дружеството [фирма] /сега [фирма]/ е представлявано поотделно от лицата П. М. М. и В. И. М. /същите са и съдружници/. Към същата дата до 12.09.2017 г. В. И. М. е съдружник в [фирма] с размер на дялово участие 1 800 лева. Представен е по делото сключен между [фирма] /възложител, представлявано от В. И. М., посочен е в договора ЕГН/ и [фирма] /строител/ договор с предмет – проектиране и строителство на сграда. Дружеството строител на обекта е представлявано поотделно от лицата, вписани в ТР като представители, като от 20.04.2012 г. е вписано и лицето В. И. М.. Последното е и член на Съвета на директорите на [фирма] от 11.04.2012 г. до момента. Видно от документите по преписката се установява, че горните констатации се отнасят до едно и също лице с три имена В. И. М. и ЕГН [ЕГН] /конкретно вж. договор между [фирма] и [фирма] от 30.12.2016 г., дружествен договор [фирма] от 28.03.2012 г. и устав на [фирма]/. Представени са от ДНСК и извадки от ТР относно [фирма] и [фирма], от които е видно ЕГН на лицето В. И. М.. Поради това, въпреки липсата на ЕГН в АУАН и НП на лицето В. И. М., не се препятства идентифицирането на последното. С оглед горното и възникналите взаимоотношения между възложител, строител и консултант безспорно се доказва наличието на свързаност по § 1, ал. 2 ДР на ТЗ, предпоставка да се твърди нарушение на забраната на чл. 166, ал. 3 ЗУТ.

Въз основа на гореизложеното се формира извод, че действително осъществилата се фактическа обстановка е възпроизведена правилно и в съответствие със събрания по делото доказателствен материал. Законосъобразно е наложено наказание „имуществена санкция“ в размер, близък до минималния, за деяние, което съставлява нарушение по смисъла на чл. 6 от ЗАНН, при спазване на чл. 27, ал. 2 и ал. 3 от ЗАНН и при липсата на предпоставки за освобождаване от отговорност поради маловажност на случая /чл. 28, б. „а“ от ЗАНН/. Недопустимо е едно и също лице или свързани лица едновременно да извършва строителство на даден обект и да извършват надзор спрямо него. Целта на законодателя е да възложи тези функции на различни лица – участници в строителството /възложител, строител, проектант, консултант, физическо лице, упражняващо технически контрол за част „Конструктивна“, технически ръководител и доставчик на машини, съоръжения и технологично оборудване – чл. 160, ал. 1 ЗУТ/, за да се гарантира законосъобразното стартиране на строителния процес, изпълнението на строително-монтажните работи и тяхното приключване с издаването за целта на актове и протоколи по Наредба № 3 от 31 юли 2003 г. Следва да се отчетат и характерът и видът на строежа - сграда на 34 етажа,

представляваща строеж втора категория по смисъла на чл. 137, ал. 1, т. 2, б. „д“ от ЗУТ и чл. 4, ал. 5, т. 1 от Наредба № 1/2003 г. на МРРБ за номенклатурата на видовете строежи, който факт обуславя извод за строеж от важно обществено значение. Независимо от вида на строежа, ЗУТ въвежда изключителни изисквания при строителство с цел да се защити живота и здравето, както на физическите лица, участващи в него, така и впоследствие ползващи построената сграда. Нарушенията на разписаните в него норми са с висока степен на обществена опасност, предвиждат се и високи по размер административни наказания. Без значение е обстоятелството настъпил ли е или не определен противоположен резултат, тъй като конкретното нарушение е формално; на просто извършване, като същото е довършено с факта на сключване на договора за строителен надзор в противоречие с чл. 166, ал. 3 ЗУТ. Поради това същото не е маловажен случай по смисъла на чл. 28, б. „а“ ЗАНН.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи не съответстват на действително осъществилата се фактичката обстановка и не са налице основания за освобождаване от административнонаказателна отговорност по чл. 28, б. „а“ от ЗАНН, касационната жалба следва да бъде уважена като основателна, постановеното съдебно решение – отменено, а НП - потвърдено.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 и чл. 222, ал. 1 от АПК, Административен съд София – град, XIV-и касационен състав,

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Решение от 15.10.2020 г. по НАХД № 10475/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 102-и състав., и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

**ПОТВЪРЖДАВА** наказателно постановление № 8-ДНСК-57/05.06.2019 г., издадено от Заместник-началника на ДНСК, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], преобразувано в [фирма] на 12.09.2017 г., е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 50 000 лева /петдесет хиляди лева/ на основание чл. 237, ал. 1, т. 13 във връзка с чл. 166, ал. 3 от Закона за устройството на територията /ЗУТ/.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: