

РЕШЕНИЕ

№ 3275

гр. София, 15.05.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 19.04.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Николина Янчева

Атанас Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **2268** по описа за **2019** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава дванадесета от АПК, вр. чл. 63, ал.1 ЗАНН.

Образувано е на основание постъпила касационна жалба от Министерство на културата, депозирана чрез процесуалния му представител главен юрисконсулт Й. Н. срещу Решение №10367 от 14.01.2019 г., по НАХ дело №13794/2018 г., на Софийски районен съд, НО, 116-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление изх. № 33-НН-1046/10.07.2018 г., издадено от Зам.-министъра на културата, с което на дружеството [фирма], [населено място] на основание чл.221а, ал. 3 от Закона за културното наследство е наложена имуществена санкция в размер на 15 000 лева за извършено нарушение на чл.161, ал.2 ЗКН.

Изложените в касационната жалба доводи са за допуснати нарушения на закона по смисъла на чл.348, ал.1, т.1 НПК. По същество се твърди, че ответникът по касация е извършил нарушение на чл.161, ал.2 ЗКН, тъй като именно дружеството [фирма] е изпълнител на строителните дейности след споразумение с [фирма]. Посочва се, че разпоредбите на Закона за културно наследство са достатъчно ясни, както и че нарушението е безспорно доказано. В случая не би могло да се касае за „маловажен случай“, поради факта, че нарушението на първо място е формално, а на второ засяга културно-исторически ценности, чието възстановяване е невъзможно. Иска се отмяна на постановеното решение и постановяване на друго, с което НП да бъде потвърдено.

Ответникът по касационната жалба [фирма], [населено място] в депозиран отговор на касационната жалба излага аргументи в подкрепа на въззивното решение. В съдебно заседание се представлява от адв. П., която моли за оставяне в сила решението на СРС.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е неоснователна. Предвид това счита, че решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

В настоящото производство от страните не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд София - град, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна, срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт, при което същата е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, жалбата е и ОСНОВАТЕЛНА.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било НП № 33-НН-1046/10.07.2018 г., издадено от зам. Министър на културата, с което на [фирма], [населено място] на основание чл.221а, ал.3 от Закона за културното наследство е наложена имуществена санкция в размер на 15 000 лева за извършено нарушение на чл.161, ал.2 ЗКН, за това че в периода от 13.11.2017 г. до 28.11.2017 г. е започнал осъществяване на строителство на строителен обект - укрепване на изкоп в УПИ I и УПИ II от кв. 259а по плана на [населено място], м. „Солни пазар“ - СО, район Т., на строежи: „Многофункционална сграда с апартаментен хотел, търговски обекти, подземен гараж и трафопост с КК+561.00 м и +575.00 м“ в УПИ I и „Многофункционална сграда с хотел, апартаментен хотел, търговски обекти и подземен гараж с КК+656.00 м“ в УПИ II, като е осъществил започване на строителната дейност и съответно извършване на изкопни работи по полагане на шлицовите стени на обекта без археологическо наблюдение от специалист археолог, като не е спазил изискванията на чл.161, ал.2 от ЗКН и по време на извършване на изкопните дейности не е осъществено археологическо наблюдение от археолози.

С обжалваното в настоящото производство решение на основание събраните в хода на процеса писмени и гласни доказателства въззивният съд е приел за установено от фактическа страна, че с постановление на Софийска градска прокуратура от 02.05.2018г. по пр.пр. № 311/2018г. /потвърдено с постановление на Софийска апелативна прокуратура от 12.06.2018г. по пр.пр. №2158/2018г./ било отказано образуването на досъдебно производство за престъпление по чл. 277а НК и материалите по преписката били изпратени на Министерство на културата по реда на чл.36, ал.2 ЗАНН.

[фирма] бил собственик на поземлени имоти с идентификатори 68134.1001.1 и 68134.1001.2 (УПИ I и УПИ II от кв. 259а) по кадастралната карта на [населено място], с административен адрес [населено място], район Т., [улица]. Същите попадали в границите на първа защитена зона на Историческо-археологически резерват „С.-С.“, обявен с ПМС № 36/1976г. и в охранителната зона на сградата на Министерство на земеделието и храните - единична недвижима културна ценност с категория „Национално значение“. Имало издадени разрешения за строеж, съгласувани с Министерство на културата, инвестиционен проект - план и укрепване

на строителен изкоп. Със становище изх. № 33-НН-1046/26.01.2017 г. Министерство на културата съгласувало проекта при условие извършване на пълно археологическо проучване в петното на застрояване и с изискване всички изкопни работи да бъдат извършени под ръководството на специалист-археолог от Р.-С., съгласно чл.148, ал.2 и чл.161, ал.2 от ЗКН, чл. 4 и чл. 5 от Наредба №2 на К. и М.. [фирма] възложили на [фирма] извършването на геофизично изследване на терена, извършено в края на м. февруари 2017 г. Не били установени характерни аномалии причинени от археологически обекти, а такива, които вероятно се дължали на разплътнени участъци. Имало сключени договори за подпомагане на дейностите по мениджмънта на проекта с [фирма] и „П.“ СПА Италия, които възложили част от тази дейност на [фирма], които от своя страна сключили на 02.10.2017 г. споразумение за консултантски услуги с [фирма]. Изпълнител на строителните работи по проекта бил [фирма], съгласно договор за строителство, сключен на 01.06.2017 г. Р. З. бил ръководител на проекта, а началник на строежа - И. Б.. Подизпълнител на строителя за изпълнението на шлицовите стени бил ответника по касация [фирма], с технически ръководител на обекта В. В.. Строителния надзор на проекта бил възложен на [фирма].

Работата на обекта започнала в края на м. септември 2017 г. Първоначално били извършвани подготвителни дейности, а изкопните дейности започнали на 13.11.2017 г. по нареждане на Р. З.. Координацията на дейностите по строежа се осъществявала между последния и В. В.. Работниците на [фирма] осъществявали пряко изкопните дейности под наблюдението и указанията на В.. Преди започване на изкопните работи за изграждането на шлицовите стени на 13.11.2017г. на обекта не присъствал специалист археолог, нямало сключен договор за археологическо проучване и за осъществяване на археологическо наблюдение. В края на м. ноември 2017 г., Ю. М. /уредник-археолог при Р. С. / научил, че на обекта работят шлицови машини и колегата му А. С. подал сигнал в ГД ИОКН. По повод на него на 28.11.2017 г. в строителния обект била извършена проверка от служителя К. - гл.инспектор в ГД ИОКН, в присъствието на С., М. и техническия ръководител от [фирма]. К. констатирала, че са извършени изкопни работи по целия периметър на терена за изграждане на стоманобетонни шлицови стени с широчина 80-100 см. и приблизителна дълбочина около 150-200 см., както и масов изкоп в северната част на имота 20x15 м. и дълбочина около 150 см., в западната част бил изпълнен един изкоп, успореден на изкопа за шлицова стена и втори такъв с размери 200x200см. и неустановена дълбочина. Установено било, че при изкопните дейности няма данни да е било извършвано наблюдение от специалист археолог или да са извършвани предварителни археологически проучвания. При проверката не били установени разрушени археологически структури. За така извършената проверка бил съставен констативен протокол. На 29.11.2017 г. възложителят [фирма] сключил договор за възлагане на археологическо наблюдение с Н. на БАН. Археолог Е. В. започнала наблюдението, като не установила наличие на археологически структури. През м. януари 2018 г. К. извършила повторна проверка на обекта, в присъствието на Е. В., като установили, че изкопните дейности се извършват под наблюдението на археолог и нямало данни за разрушени археологически структури.

Археологически движими културни ценности /османска керамика и кости/ били открити на 09.03.2018 г. след започване на работа по масовия изкоп. Работата на обекта била спряна до назначаване на експертна комисия, която да прецени

продължаването ѝ. На обекта пристигнали А. Т. - и.д. главен директор на ГД ИОКН и археолог А. С. от Р.-С., като изкопните дейности под дълбочината на откритите материали, били преустановени. Въз основа постановлението на Софийска градска прокуратура за отказ да се образува досъдебно производство, било издадено атакуваното Наказателно постановление № 33-НН-1046/10.07.2018 г., издадено от Зам.-министър на културата, с което на [фирма] – [населено място] основание чл. 221а, ал. 3 от Закона за културното наследство е наложена имуществена санкция в размер на 15 000 лева за извършено нарушение на чл.161, ал.2 от ЗКН.

При така установената фактическа обстановка СРС е приел от правна страна, че НП и АУАН са издадени от компетентни органи в производство, но при допуснати процесуални нарушения изразяващи се в неописване на констатираните нарушения поотделно и в тази връзка нарушение на чл.18 ЗАНН. Освен това е счел, че не е в тежест на санкционираното дружество да осигури непрекъснато археологическо наблюдение по време на извършване на изкопните работи на обекта, а това е задължение на инвеститора. Отделно от това СРС е счел, че в случая са налице основания за прилагане на чл.28 ЗАНН и квалификация на нарушението като „маловажен случай“. При тези мотиви е отменил НП № 33-НН-1046/10.07.2018 г., издадено от зам. Министър на културата.

Решението е неправилно, поради което следва да бъде отменено. Делото следва да бъде решено по същество, тъй като не са налице предпоставките на чл.222, ал.2 АПК. В хода на въззивното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, като са събрани всички относими към спора доказателства, на основание на които съдът приема за безспорно установено, че дружеството е осъществило състава на вмененото му нарушение.

По отношение нарушението по чл.161, ал. 2 ЗКН - непроведено наблюдение от археолог по време на строителни дейности, настоящия касационен състав намира, че по делото са събрани достатъчно писмени и гласни доказателства за това, че е осъществен съставът му. В хода на въззивното производство е бил разпитан арх. В. К. – главен директор в ГД ИОКН. В своите показания тя ясно и категорично заявила, че не е осъществявано археологическо наблюдение на обекта в процеса на строителните дейности, през целия период на строителните дейности и по точно от 13.11.2017 г. до 28.11.2017 г. Категорично е установено, че на обекта със знанието на представители на възложителя - [фирма], при липса на реално археологическо наблюдение се работи и се извършват строителни дейност – изграждане на шлицови стени, поради което е допуснато по време на изкопна работа със земекопна техника в изкопа на 13.11.2017 г. на обекта не присъствал специалист археолог, нямало сключен договор за археологическо проучване и за осъществяване на археологическо наблюдение, били открити археологически движими културни ценности /османска керамика и кости/. Дори и без настъпилите вредни последици е безспорно доказано, че е налице нарушение на чл.161, ал.2 ЗКН - в процеса на строителните дейности по осъществяване на инвестиционния проект не е проведено реално наблюдение от археолог. Извършено е нарушение, което е от категорията на формалните нарушения, или т.нар. нарушения на просто извършване. Обществената опасност на тази категория нарушения се презюмира винаги от закона, доколкото същите винаги създават опасност от увреждане на обществени отношения, както в случая от увреждане на обществени отношения, свързани с опазване и съхранение на културно-историческото наследство, в частност археологическите паметници и

обекти. Съгласно приложимата норма на чл.148, ал.4 ЗУТ разрешението за строеж се издава на възложителя въз основа на одобрен технически или работен инвестиционен проект, когато такъв се изисква, а за строеж на обекти в защитени територии за опазване на културното наследство се издава при спазване разпоредбите на ЗКН. В случая процесния строеж попада в границите на първа защитена зона на Историческо-археологически резерват „С.-С.“, обявен с ПМС № 36/1976г. и като резултат от това всички строителни дейности следва да се извършват под наблюдението на археолог. Затова е неприложим чл.28 ЗАНН.

Административнонаказателната отговорност на реалния изпълнител на строителни дейности [фирма], включва и отговорност при неизвършване на всички необходими действия, свързани с осигуряване на археологическо наблюдение, в това число и съответно надлежно договаряне с определения за това археолог. В този смисъл за съда е безспорно, че именно изпълнителя на изкопните дейности е субект на посоченото нарушение. В чл. 221а, ал. 3 от ЗКН за това нарушение е предвидена възможността за налагане на имуществена санкция на ЮЛ, какъвто е изпълнителя [фирма] в размер от 10 000 лв. до 25 000 лв. По отношение конкретният размер на наложената имуществена санкция в размер към минимума от 15 000 лв., съдът счита, че същата е индивидуализирана в размер, отговарящ на тежестта на извършеното нарушение, с оглед значимостта на обекта, а именно такъв от национално значение.

Неправилно СРС е приел, че в случая е нарушена разпоредбата на чл.18 ЗАНН. Това е така, тъй като независимо колко и какви изкопни работи са извършвани, за дружеството изпълнител е било налице едно задължение – да осигури осъществяване на археологическо наблюдение на обекта, а не на всяка дейност поотделно..

Предвид изложеното НП следва да бъде потвърдено.

Водим от гореизложеното и на основание чл.222, ал.1 АПК, вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН Административен съд София – град, XXI касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №10367 от 14.01.2019 г., постановено по НАХ дело №13794/2018 г. на Софийски районен съд, НО, 116 с-в и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление №33-НН-1046/10.07.2018 г., издадено от Зам.-министъра на културата, с което на [фирма], [населено място] на основание чл.221а, ал.3 от Закона за културното наследство е наложена имуществена санкция в размер на 15 000 лева за извършено нарушение на чл.161, ал. 2 ЗКН.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.