

РЕШЕНИЕ

№ 75

гр. Царево, 18.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ЦАРЕВО, I НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Мария Ат. Московска

при участието на секретаря Нели Г. Стоянова
като разглежда докладваното от Мария Ат. Московска Административно наказателно дело № 20222180200187 по описа за 2022 година

Производството е по чл.59 и сл. от ЗАНН.

Образувано е въз основа на жалба от Община Царево, ЕИК 000057097, с адрес и седалище на управление: гр.Царево, ул.“Хан Аспарух“ №36, представлявана от кмета Г.Л., против Наказателно постановление № Б-31-ДНСК-76/11.05.2022г. на началника на ДНСК-София, с което за нарушение на чл.148 ал.1 вр. чл.161 ал.1 от ЗУТ, на общината е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 5 000лв. на основание чл.237 ал.1 т.14 от ЗУТ.

Жалбоподателят, чрез процесуалния си представител адв.К., оспорва като незаконосъобразно и неправилно НП, за което излага подробни съображения. Моли съда да отмени наказателното постановление изцяло, алтернативно - намаляване размера на санкцията до законовия минимум. Претендира разносните по делото.

Наказващият орган – ДНСК-София, чрез процесуалния си представител ю.к.А., моли НП да бъде потвърдено, а жалбата да бъде оставена без уважение. Претендира разносните по делото.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 13.10.2021г. св.Ал.Д. /главен инспектор в РДНСК-Бургас/ заедно с колегата си Кр.М. /гл.инспектор в РДНСК-Бургас/ извършили проверка на

място, при която установили, че е изграден строеж „Сграда-помпен тласкател“ в поземлен имот с идентификатор ***** по КККР на град Царево, с трайно предназначение на територията – земеделска и начин на трайно ползване – дере, който имот е собственост на община Царево, съгласно Акт № *****/06.06.2007г. за частна общинска собственост. Така също установили, че строежа представлява едноетажна сграда, полувкопана в терена, с размери 4.00м.х5.00м. и Н -3.00 м., изпълнена със стомановобетонна конструкция, около сградата е изпълнена метална телена ограда с Н-2.20м. върху стоманенобетонна основа. Към момента на проверката не е изпълнена вертикалната планировка и се извършват довършителни работи, като за строежа няма одобрени инвестиционни проекти, няма влязло в сила строително разрешение. Възложител на строежа по смисъла на 161 ал.1 от ЗУТ е Община Царево – собственик на имота, строежът е трета категория съгласно чл.137 ал.1 т.3 б.“б“ от ЗУТ и чл.6 ал.2 т.8 от Наредба 1 за номенклатурата на видовете строежи, както и че строежът се изпълнява от неизвестен извършител. За така направените констатации при извършената на 13.10.2021г. проверка на място контролните органи съставили на 18.10.2021г.

Констативен акт №11/18.10.2021г., като приели, че община Царево е нарушила разпоредбата на чл.148 ал.1 вр.чл.137 ал.3 предл.2 от ЗУТ /л.19-21 от АНП/.

Във връзка с така установения строеж, с писмо с изх.№ ОЦ 2126-00-685/04.11.2021г. община Царево била поканена да се яви на 11.11.2021г. в 11:00 часа в РДНСК-Бургас за съставянето на акт за административно нарушение /л.27/, като в указаното време представител на общината не се явил.

На 12.11.2021г. св.Д. съставила против община Царево акт за административно нарушение №Б-31/12.11.2021г., за това, че в качеството си на участник в строителството -възложител по смисъла на 161 ал.1 от ЗУТ , е извършила нарушение на чл.148 ал.1 от ЗУТ, като е допуснала в поземлен имот с идентификатор ***** по КККР на град Царево, местност „Грънчаря“, собственост на община Царево, съгласно Акт № *****/06.06.2007г. за частна общинска собственост, да се изгради строеж „Сграда-помпен тласкател“, без влязло в сила разрешение за строеж, което го квалифицира като строеж с нарушение по смисъла на чл.224 ал.1 т.1 от ЗУТ, като с деянието си е осъществила състава на чл.227 ал.1 т.2 от ЗУТ.

Препис от акта е връчен на кмета на община Царево на 15.11.2021г., като в срока по чл.44 от ЗАНН община Царево е депозирала писмени възражения срещу така съставения АУАН, с които отрича тя да е изградила процесния строеж, като посочва, че в процесния имот всъщност е извършен ремонт на шахтова хидрофорна помпена станция „Грънчар“ от „Водоснабдяване и канализация“ ЕАД –Бургас с цел осигуряване на нормативно налягане от 3 атм. на абонати й, за което е приложила писмени документи, между които писмо с изх.№ К-3305-1/11.11.2021г. на „Водоснабдяване и канализация“ ЕАД –Бургас . /л.29-33 от АНП/.

Въз основа на така съставения АУАН, на 11.05.2022г. било издадено обжалваното НП № Б-31-ДНСК-76/11.05.2022г. на началника на ДНСК-София, в което е описано, че община Царево в качеството си та възложител по смисъла на чл.161 ал.1 от ЗУТ на строеж „Сграда-помпен тласкател“ в поземлен имот с идентификатор ***** по КKKP на град Царево, местност „Грънчаря“, собственост на община Царево, съгласно Акт № ****/06.06.2007г. за частна общинска собственост, е извършила нарушение на чл.148 ал.1 вр.чл.161 ал.1 изр.2 от ЗУТ, като е допуснала да се изгради строеж „Сграда-помпен тласкател“, без одобрени инвестиционни проекти и издадено разрешение за строеж, като с деянието си е осъществила състава на чл.237 ал.1 т.2 от ЗУТ, възражението на общината е намерено за неоснователно и като е отбелязано, че нарушението е първо такова, на общината е наложена имуществена санкция в размер на 5 000 лева на основание чл.237 ал.1 т.14 от ЗУТ.

В НП изрично е отбелязано, че въпреки, че в АУАН е посочено, че строежът се извършва без влязло в сила разрешение за строеж, което го квалифицира като строеж с нарушение по чл.224 ал.1 т.1 от ЗУТ, то АНО упражнява правото си по чл.53 ал.2 от ЗАНН и въз основа на събраните по АНП доказателства приема, че в конкретния случай се касае за строеж без издадени одобрени инвестиционни проекти и издадено разрешение за строеж, което го квалифицира като строеж с нарушения по чл.224 ал.5 от ЗУТ.

Препис от НП е връчено на жалбоподателя на 27.05.2022г. /л.7/, а жалбата е подадена на 01.06.2022г. /л.4-5/

В хода на съдебното производство са представени и приети като доказателства писмо с изх.№ К-3305-1/11.11.2021г. на „Водоснабдяване и канализация“ ЕАД –Бургас, с което се уведомява община Царево за извършения от дружеството ремонт на шахтова хидрофорна помпена станция „Грънчар“ с цел осигуряване на нормативно налягане от 3 атм. на абонати му, както и писмо с изх.№ПД-2806/15.11.2017г. на РДНСК-Бургас, с което уведомява община Царево, че не е необходимо провеждане на процедура по реда на глава Втора от Наредбата за ОС относно инвестиционното предложение „Изграждане на водопровод и канализационен колектор за промишлената зона на град Царево“ с възложител Община Царево, ведно с цялата преписка на инвестиционното предложение.

От показанията на разпитания свидетели Ал.Д. се установява, че за процесния строеж не са налице нито влязло в сила разрешение за строеж, нито има издадено разрешение за строеж, а като възложител на строежа е приета община Царево, тъй като тя е собственик на имот, в който е изграден строежа, а освен това през 2017г. общината е имала инвестиционното предложение „Изграждане на водопровод и канализационен колектор за промишлената зона на град Царево“, процедурата по която не била финализирана.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена по

несъмнен начин, като взе предвид показанията на св.Ал.Д., Констативен акт №***/18.10.2021г., АУАН, писмо с изх.№ К-3305-1/11.11.2021г. на „Водоснабдяване и канализация“ ЕАД –Бургас, писмо с изх.№ПД-2806/15.11.2017г. на РДНСК-Бургас, Акт № ***/06.06.2007г. за частна общинска собственост, писмо с изх.№ПД-2806/15.11.2017г. на РДНСК-Бургас, ведно с цялата преписка на инвестиционното предложение „Изграждане на водопровод и канализационен колектор за промишлената зона на град Царево“ с възложител Община Царево от 2017г., както и останалите материали по преписката.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН и от легитимирано да обжалва лице срещу подлежащ на обжалване акт лице, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество същата е основателна, като съображенията за това са следните:

Съгласно разпоредбата на чл. 237 (Изм. - ДВ, бр. 16 от 2021 г.) (1) Началникът на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице налага имуществена санкция на юридическо лице или едноличен търговец, както следва:

1. на извършител, възложител или строител на строеж от първа до трета категория включително, незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2 - в размер от 5000 до 50 000 лв.;

2. на извършител, възложител или строител на строеж по чл. 224, ал. 1 от първа до трета категория включително - в размер от 1000 до 10 000 лв.;

Горесцитираната санкционна разпоредба на чл.237 ал.1 т.1 и т.2 от ЗУТ предвижда различни по размер санкции за извършител, възложител или строител на строеж от първа до трета категория включително, в зависимост от това дали строежа е незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2 т.1 от ЗУТ - когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж, или строежа е незаконен по смисъла на чл. 224, ал. 1 т.1 от ЗУТ - когато се извършва без влязло в сила разрешение за строеж, т.е. предвиждат се различни санкционни състави за различните хипотези на незаконно строителство.

Съгласно разпоредбата на чл.237 ал.1 т.14 от ЗУТ Началникът на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице налага на юридическо лице или едноличен търговец - възложител на строеж, неизпълнил задължение по чл. 161, ал. 4 , имуществена санкция в размер от 5000 до 30 000 лв. Разпоредбата на чл.161 ал.4 от ЗУТ включва от своя страна пет различни хипотези на нарушения на възложителя при извършване на строителство.

В конкретния случай, на стр. 1 от обстоятелствената част на АУАН е посочено, че община Царево, в качеството си на участник в строителството- възложител съгласно чл. 161, ал. 1 от ЗУТ е допуснала нарушение на чл. 148,

ал.1 от ЗУТ, като е допуснала в поземлен имот, с идентификатор ***** по кадастралната карта и кадастралните регистри /КККР/ на гр. Царево, местност „Грънчаря“, собствен на община-Царево, съгласно Акт №****/06.06.2017 г. за частна общинска собственост, да се изгради строеж „Сграда-помпен тласкател“ без влязло в сила разрешение за строеж, което го квалифицира като строеж с нарушение по смисъла на чл. 224, ал.1, т. 1 от ЗУТ, т.е. в тази хипотеза е налице издадено, но все още невлязло в сила разрешение за строеж.

На стр. 1 от обстоятелствената част на обжалваното НП обаче е посочено, че община Царево, в качеството си на участник в строителството-възложител съгласно чл. 161, ал. 1 от ЗУТ е допуснала да се изгради строеж „Сграда-помпен тласкател“ без одобрени инвестиционни проекти и издадено разрешение за строеж, т.е. в тази хипотеза изобщо липсват одобрени инвестиционни проекти и разрешение за строеж не е издавано, поради което строежа следва да се квалифицира като строеж с нарушения по чл. 225 ал.2 т.2 от ЗУТ.

Неясно защо обаче, АНО след като посочва за втори път на стр. 2, абзац втори от НП констатацията си, че горесцитирания строеж е извършен без издадено одобрени инвестиционни проекти и издадено разрешение за строеж, приема, че това е строеж с нарушение по смисъла на „чл.224 ал.5 от ЗУТ“, която разпоредба обаче не квалифицира строежа според вида на допуснатото нарушение, а визира процедура за съставяне на констативен акт и издаване на заповед за спиране на строежа.

При това положение не става ясно АНО коя от категориите на незаконното строителство е приел за допуснато от община Царево в процесния поземлен имот - тази по чл. 224, ал.1, т. 1 от ЗУТ, която касае извършване на строеж без влязло в сила разрешение за строеж, или тази по чл. 225, ал.2, т.2 от ЗУТ, която касае извършване на строеж без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Че се касае за различни хипотези на незаконни строеж е видно и от разпоредбите на чл. 237, ал.1, т.1 от ЗУТ и чл. 237, ал.1, т. 2 от ЗУТ, в които тези две категории незаконни строежи са уредени като отделни състави на административни нарушения, като отделно от това ЗУТ предвижда различни правомощия на Началника на ДНСК-София, за тези две различни хипотези на незаконно строителство, като в хипотезата на чл. 224, ал. 1, т.1 той спира изпълнението на строежа и забранява достъпа до него, а в хипотезата на 225, ал.2, т.2 от ЗУТ, издава заповед за премахването на строежа.

В обстоятелствената част на издаденото НП АНО се позовава на правото си по чл.53 ал.2 от ЗАНН да преквалифицира административното нарушение като такова по чл. 237, ал.1, т.2 от ЗУТ, вместо посоченото в АУАН - нарушение по чл. 237 ал.1 т.1 от ЗУТ, но отделно от това и неясно защо налага на жалбоподателя санкционната норма на чл.237 ал.1 т.14 от ЗУТ.По отношение на правото на АНО по чл.53 ал.2 от ЗАНН следва да се

съобразят указанията, дадени в т. 2 от Тълкувателно решение № 3/10.05.2011 г. по тълк. д. № 7/2010 г. на ВАС, според което принципът на законоустановеността на административното наказание е несъвместим с неточности и грешки в квалификацията на административното нарушение, доколкото има за последица прилагането на незаконни административни санкции. Квалификацията на административното нарушение е подвеждането на фактическия състав на нарушението /деянието с неговите фактически белези/ под съответно нарушената административно-наказателна норма. Неточната квалификация на нарушението в акта за установяването му е без правно значение, ако нарушената правна норма е правилно посочена в наказателното постановление, поради което е в правомощието на наказващия орган по чл. 53, ал. 2 ЗАНН да издаде наказателно постановление и при допуснатата нередовност в акта, стига да е установено по безспорен начин извършването на нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина. В случай, че фактическите обстоятелства, приети в акта въз основа наличните по преписката доказателства, сочат на друг вид нарушение, наказващият орган би могъл да преквалифицира деянието, ако правилната според него правна квалификация е относима към установените обективни и субективни признаци на деянието.

В случая в обстоятелствената част на АУАН се описва липсата на влязло в сила разрешение за строеж, като се приема, че е осъществен състава на чл.224 ал.1 т.1 от ЗУТ, а АНО като се позовава на правото си по чл.53 ал.2 от ЗАНН - описва в НП липсата на инвестиционни проекти и на издадено разрешение за строеж, като приема, че е осъществен състава на чл.237 ал.1 т.2 от ЗУТ, но налага наказание имуществена санкция на основание чл.327 ал.1 т.14 от ЗУТ, който състав е приложим за нарушения по чл.161 ал.4 от ЗУТ, макар че , че в обстоятелствената част на АУАН и на НП липсва описание на което и да е от нарушенията по чл.161 ал.4 от ЗУТ и при извършването на които би се осъществил състава на чл.327 ал.1 т.14 от ЗУТ. Така остава неясно АНО в крайна сметка кой състав е приел за осъществен – състава по чл. 237 ал.1 т.1 от ЗУТ, който касае извършване на незаконен строеж по чл.225, ал.2, т. 1 - без влязло в сила разрешение за строеж, или състава по чл. 237, ал.1, т.2 от ЗУТ, който касае извършване на незаконен строеж по чл.224 ал.1 - без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж, или състава, по който е наложил имуществената санкция, а именно: по чл.237 ал.1 т.14 от ЗУТ, който касае извършване на строеж с нарушения по чл.161 ал.4 от ЗУТ. Недопустимо е по реда на чл. 53, ал. 2 от ЗАНН да се отстранява допуснатото противоречие между описаното в АУАН нарушение и посочената като нарушена в него правна норма – осъществен състава на чл. 237 ал.1 т.1 от ЗУТ, като с наказателното постановление се ангажира отговорността за нарушение, различно от първоначално посоченото в АУАН такова - с дадената му правна квалификация и описание от фактическа страна – осъществен състава на чл. 237, ал.1, т.2 от ЗУТ. Подобно противоречие би могло да се отстрани единствено и само чрез съставяне на нов АУАН, стига

да не са изтекли преклузивните срокове регламентирани в чл. 34 от ЗАНН. По този начин, още при започването на административнонаказателното производство със съставянето на АУАН, е посочена погрешна дейност на наказаното лице, което съществено накърнява правото му на защита. Впоследствие, с промяната на правната квалификация, жалбоподателят е поставен в положение да се брани срещу едно качествено ново нарушение, по което както изложените факти, така и дадената от наказващия орган правна квалификация са напълно различни от тези, описани в АУАН. Тоест, с издаденото наказателно постановление е коригирана не само квалификацията на вмененото нарушение, но е приета и различна фактическа обстановка- в НП строежа е описан вече не като извършен строеж без влязло в сила разрешение за строеж, а е описан като извършен строеж без издадени одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж . Както вече бе посочено, подобно несъответствие между АУАН и НП не може да бъде примирено. Следвало е административният орган да разпреди съставянето на нов АУАН, в който да бъде отразена коректно фактическата обстановка и поведението на общината да бъде субсумирано под правилната правна норма.

От показанията на актосъставителя и от съдържанието на материалите по делото е видно, че процесиият строеж е извършен без наличието на инвестиционен проект и без да е издадено разрешение на строеж, т.е. касае се за незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, за допускането на който възложителят-собственик на имота би следвало да носи отговорност по чл.237, ал.1, т. 1 от ЗУТ, а не по приложената от АНО санкционна норма на чл.237 ал.1 т.14 от ЗУТ, която пък касае извършени нарушение по чл.161 ал.4 от ЗУТ, още повече, че нито в АУАН, нито в самото НП се описва от фактическа и от правна страна нарушение по чл.161 ал.4 от ЗУТ.

От всичко изложено следва, че в хода на АНП са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване правото на защита на жалбоподателя, което води до необходимост от цялостна отмяна на обжалваното наказателно постановление.

При този изход на делото, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените от него разноски за адвокатско възнаграждение в размер на деветстотин лева, съгласно представения по делото договор за правна защита и съдействие с изрично отбелязване, че възнаграждението е изплатено при подписването на договора /л.6/. Възражението на АНО за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, тъй като същото е определено в съответствие с разпоредбата на чл.8 ал.2 т.1 от Наредба №1 на ВАС за минималните размери на адвокатските възнаграждение за административни дела по ЗУТ, съгласно която минималния размер на адвокатското възнаграждение е 900. 00 лева и тази разпоредба се явява специална по отношения на останалите разпоредби на наредбата, отнасящи се до минималния размер по останалите видове административно-наказателни дела.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, **съдът**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Б-31-ДНСК-76/11.05.2022г. на началника на ДНСК-София, с което на Община Царево, ЕИК 000057097, с адрес и седалище на управление: гр.Царево,ул.“Хан Аспарух“ №36, представлявана от кмета Г.Л., за нарушение на чл.148 ал.1 вр. чл.161 ал.1 от ЗУТ е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 5 000лв. на основание чл.237 ал.1 т.14 от ЗУТ.

ОСЪЖДА ДНСК-София, седалище и адрес на управление : град София, бул.“Христо Ботев“ № 47, **ДА ЗАПЛАТИ** на Община Царево, ЕИК 000057097, с адрес и седалище на управление: гр.Царево,ул.“Хан Аспарух“ №36, представлявана от кмета Г.Л., **сумата** в размер на **900.00 лева**, представляваща разноси по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд – Бургас в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му на основанията, предвидени в НПК и по реда на Глава XII от АПК.

Съдия при Районен съд – Царево: _____