

РЕШЕНИЕ

№ 291

В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. Перник, 01.04.2014 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на пети март през две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря В.Х. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник, прокурор Цветков, като разгледа докладваното от съдия Георгиева КНАХД № 121 по описа на съда за 2014 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от Дирекция за национален строителен контрол (ДНСК) против решение № 903 от 27.11.2013 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД № 840 по описа на съда за 2013 година.

С атакуваното решение е отменено наказателно постановление № ПК-5-ДНСК-34 от 28.03.2013 г. на Заместник-Началник на ДНСК, издадено срещу „*****“ ООД, ЕИК *****, седалище и адрес на управление гр. Перник, ул. „*****“ бл. **, вх. „А“, ет. 1, ап. 2, представлявано от К. Г. М. – управител, с което за нарушение по чл. 148, ал. 1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) във вр. с чл. 237, ал. 1, т. 1 от ЗУТ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 6 000 (шест хиляди) лв.

Касаторът твърди, че постановеното решение е незаконосъобразно, поради неправилно тълкуване и прилагане от страна на районния съд на процесуалните правила на ЗАНН, касателно датата на извършване на процесното нарушение. В жалбата се сочи, че датата на установяване на процесното нарушение е и дата на неговото извършване, тъй като се касаело за строеж – линеен обект на техническата инфраструктура, съгласно чл. 64, ал. 1 от ЗУТ. С жалбата се възразява и срещу изводите на първата съдебна инстанция по съществото на спора относно неустановеност безспорно, на извършителя на процесното административно нарушение, като се пледира, че именно посоченото за нарушител дружество, без съмнение и във връзка с доказателствата по делото, като осъществяващо пренос на данни – достъп до интернет чрез кабелни мрежи, изградени от метални съобщителни кабели и/или оптично мрежи е извършител на вмененото с НП нарушение. От касационната инстанция се иска да отмени обжалваното решение, а по същество да потвърди процесното НП. В съдебно заседание процесуалния представител на касатора пледира за уважаване на жалбата.

Ответникът по жалбата – „****“ ООД, гр. Перник чрез процесуалния си представител възразява срещу жалбата, като в писмен отговор заявява, че административнонаказващият орган (АНО) не е установил безспорно кой стопанисва процесния строеж, както и че „****“ ООД, гр. Перник не е извършител на посоченото

нарушение. Моли решението на първата съдебна инстанция да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на разноски.

Представителят на Окръжна прокуратура–Перник дава заключение, че атакуваното решение е правилно и законосъобразно и предлага да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срок и от страна в производството пред първа съдебна инстанция, за която решението е неблагоприятно, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което следва да бъде разгледана по същество. Пред касационната инстанция писмени доказателства във връзка със сочените основания за обжалване на решението на районния съд не са представени.

Административен съд - Перник, като прецени събраните по делото доказателства, съобрази сочените касационни основания и извърши проверка в пределите по чл. 218 от АПК, приема следното:

Обжалвания съдебен акт е валиден. Постановен е в необходимата писмена форма и подписан от съдията, разгледал делото. Правният спор е освен родово и местно подсъден на Районен съд – Перник като първа инстанция. Решението е постановено от едноличен съдебен състав, съгласно правилата на ЗАНН. От мотивите, ведно с диспозитива на атакувания съдебен акт, личи ясно и безпротиворечиво волята на съда защо процесното НП бива отменено.

Проверяваният съдебен акт е допустим, тъй като съдът е бил надлежно сезиран с редовна и допустима жалба срещу подлежащ на обжалване акт на правораздаване.

По съществува на жалбата:

За да постанови обжалваното решение Районен съд–Перник е приел за безспорно от фактическа страна, че при извършена на 09.11.2012 г. проверка от работна група от инспектори на Регионален отдел „Национален строителен контрол“ – Перник при Регионална дирекция „Национален строителен контрол“ (РД „НСК“) – Югозападен район (ЮЗР) на строеж „въздушна кабелна мрежа“, изграден на терен общинска собственост, находящ се в гр. Перник, кв. „Църква“ било установено, че в участъка от кръстовище с ул. „Евстати Главчев“ до кръстовище с ул. „Димитър Рибарски“ и отклонение от сграда с адм. № 66 по западната му страна, на височина от 5 до 7м е монтиран кабел, закрепен на стълбовете на тролейбусния транспорт, като на разпределителните кутии бил поставен стикер с надпис „****“. Строителни книжа и конкретно разрешение за строежа не били представени. За така установеното, със съставяне на акт за нарушение, на 09.01.2013 г. срещу „ЗУУМ“ ООД, гр. Перник е образувано административно наказателно производство, завършило с издаване на процесното наказателно постановление.

При така установеното от фактическа страна Районен съд–Перник, при извършваната служебно проверка за законосъобразност на проведеното административнонаказателно производство е установил, че актът за установяване на административно нарушение и наказателното постановление не съдържат посочена дата на извършване на нарушението, което е определено като основание за отмяна на постановения правораздавателен акт, както поради невъзможност за изчисляване на сроковете по чл. 34 от ЗАНН, така и поради препятстване преценката относно приложимия спрямо деянието материален закон.

Разгледал въпреки горните си изводи спора в неговото същество районният съд е постановил, че наказващият орган не е установил безспорно кой е субектът, който следва да понесе административнонаказателна отговорност за иначе безсъмнено извършеното нарушение, тъй като доказателствата по делото относно този факт били недостатъчни и неубедителни.

На основание горните си изводи решаващият първоинстанционен състав е отменил процесното наказателно постановление.

Административен съд – Перник в касационен състав, не споделя изцяло правните изводи на първата съдебна инстанция послужили за отмяна на процесното наказателно постановление.

Решението е частично незаконосъобразно, в частност в мотивната част, за допуснатото съществено, според съда, процесуално нарушение по ч. 42, т. 3 от ЗАНН. Не се потвърждават изводите на съда, че в хода на производството по съставяне на АУАН не била установена датата на извършване на нарушението. Практически това означава да се установи, кога са положени въздушните кабелни съоръжения, за които липсва строително разрешение, издадено от компетентен за това орган. Това не е основателен аргумент да се приеме, че има нарушение на императивна норма. Датата, която АНО е приел за дата на установяване на нарушението, за което се носи административно наказателно отговорност е неспорима и това е датата на съставянето на КП. Безспорно е, че към тази дата, т.нар. "строеж" е съществувал — установено е на място, че е извършено нарушение, попадащо под санкциите на административно наказателните разпоредби на ЗУТ. Датата и мястото на едно нарушение следва да се установят в контекста на описаното нарушение, като това важи за нарушенията на ЗУТ, във връзка с установяването по местонахождение и характер на строежа. При някои нарушения тези обстоятелства - времето и мястото на извършването им могат да се фиксират точно, а в други хипотези - извършването на нарушението е процес във времето, който не може да се определи по този начин, като при тези нарушения обаче същите реквизити могат да се изведат от описанието им. Определено, при обсъждане на доказателствата в тяхната съвкупност се установява, че при извършването на проверка от компетентните органи, след като е имало и предходни констатации за съществуване на такъв незаконен строеж, в сроковете по чл. 34 от ЗАНН, извършеното нарушение се е установило именно с издадения КП. Същия удостоверява дата, от която текат процесуалните срокове за съставяне на АУАН или за издаването на НП. Да се твърди бланкетно, че имало нарушаване право на защита на нарушителя е непрецизно, тъй като такова процесуално нарушение няма и това е видимо и установено. Касационен състав приема, че дата на установяването на нарушението е меродавната за образуването на административно наказателно производство, дата по установяването му.

Ще следва да се допълни, че в случая е налице съществено нарушение, което не е отчетено в пълнота от въззивния съд. Не е спорно между страните, че ответникът по касационната жалба е бил надлежно поканен, видно от приложените по административно наказателната преписка да се яви в три дневен срок от получаване на поканата за съставяне на АУАН. Поканата е получена на 02.01.2013 г., видно от обратна разписка. Изрично е посочено в поканата, че при неявяване, АУАН ще бъде съставен по реда на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. До този момент правилата на ЗАНН са спазени и АУАН е следвало да бъде съставен така както е посочено в поканата. Това обаче не се е случило. АУАН е съставен на 09.01.2013 г. при условията на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН.

След като е определена дата за съставяне на АУАН и нарушителя е уведомен за това, АНО е бил длъжен да извърши процесуалното действие, така както го е определил. Съставянето на АУАН на дата различна от тази изрично посочена в поканата е в противоречие с изискванията на чл. 40 от ЗАНН, а в самия АУАН дори не е посочено, че се съставя при условията на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. Липсата на надлежно съставен АУАН, в която и да е от хипотезите на чл. 40 от ЗАНН е съществено процесуално нарушение, което не подлежи на саниране с каквито и да било действия от страна на АНО. Липсват доказателства ответника по касационната жалба, в качеството му на нарушител да е канен

за съставяне на акт на 09.01.2013г.. Това е достатъчно основание за отмяна на наказателното постановление на процесуално основание.

Несъстоятелни са доводите в касационната жалба досежно качеството на лицето сочено за нарушител. Правилно е отчетено от въззивния съд, че наказаното лице, евентуален извършител, неправилно е квалифицирано от АНО като „възложител“ по смисъла на чл. 161 от ЗУТ, тъй като данни в производството относно съществуващо у лицето право на собственост върху имота, на който е осъществен незаконния строеж, или учредено право на строеж в чужд имот, или наличие на право да строи в чужд имот по силата на закон, не са налице.

В случая не е установен безспорно извършителят на процесното нарушение. Не се приема тезата на АНО, че като осъществяващо пренос на данни–достъп до интернет чрез кабелни мрежи, изградени от метални съобщителни кабели и/или оптично мрежи, „*****“ ООД, гр. Перник, в качеството му и на собственик на изградена подземно електронна съобщителна мрежа в същия участък, е по презумпция извършител на вмененото с НП нарушение. По делото не са събрани или представени писмени и гласни доказателства, релевантни към посочения факт, а свидетелските показания в тази връзка са противоречиви.

Поради горното изводите са, че процесното наказателно постановление страда от множество пороци. Като го е отменил, районният съд е постановил валидно, допустимо, правилно и законосъобразно решение, което ще бъде оставено в сила.

Претендираното от процесуалния представител на ответника присъждане на направени по делото разnosки ще бъде оставено без уважение. Съгласно Тълкувателно решение №2/03.06.2009 г. на ВАС по ТД №7/2008 г., задължително за органите на съдебната власт на основание разпоредбата на чл. 130, ал. 2 от Закона за съдебната власт, независимо от изхода на делото, административните съдилища не присъждат разnosки в производствата по касационни жалби срещу решенията на районните съдилища по административнонаказателни дела.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК Административен съд – Перник

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 903 от 27.11.2013г. на Районен съд–Перник, постановено по НАХД № 840 по описа на съда за 2013 година, с което е отменено наказателно постановление № ПК-5-ДНСК-34 от 28.03.2013 г. на Заместник-Началника на ДНСК, издадено срещу „*****“ ООД, ЕИК *****, гр. Перник.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: 1. /п/

2. /п/