

Р Е Ш Е Н И Е

№88

гр. Перник, 17.04.2013г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд Перник, в съдебно заседание на пети април през две хиляди и тринадесета година в състав:

СЪДИЯ: СЛАВА ГЕОРГИЕВА

При секретаря И.И.***, като разгледа докладваното от съдията Георгиева административно дело № 400 по описа за 2012г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл. 215, ал. 1 от ЗУТ.

Образувано е по жалба на "Випнет"ЕООД, със седалище и адрес на управление на дейността: гр. Перник, ул. "Стара планина"№ 26, представлявано от П. К.П.*** срещу заповед № ДК-02-ЮЗР-408/22.11.2012 г. на началника на РДНСК, ЮЗР, с която е наредено премахването на незаконен строеж "Въздушни кабелни мрежи", намиращи се в гр. Перник по ул. "Черноризец Храбър", от кръстовището с ул. "Средец" до кръстовището с ул. "Струма" и по ул. "Струма" от кръстовището с ул. "Черноризец Храбър" до кръстовището с ул. "Хайдут Велко" от собственика "Випнет"ЕООД.

В жалбата се развиват доводи за незаконосъобразност на обжалваната заповед като издадена в противоречие с материалния закон и при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Твърди се, че дружеството не е изградило обекта, предмет на заповедта и не е негов собственик, извършител/строител, не е участник в строителството му, нито е ползвател на същия. С тези доводи се иска отмяна на административния акт, като незаконосъобразен и се претендира за присъждане на направените по делото разноски.

Ответната страна-началника на РДНСК, ЮЗР, чрез своя процесуален представител в пледоарията по същество и в депозираните по делото писмени бележки застъпва тезата, че акта е издаден от компетентен орган, в кръга на предоставените му правомощия и в предписаната от закона форма. Същият е постановен след проведено административно производство и се позовава на точните материално правни разпоредби на закона. С оглед на това прави искане жалбата да се отхвърли като неоснователна и да се присъди юрисконсулско възнаграждение.

Ответната страна-кмета на Община Перник не изпраща представител.

Административен съд Перник, след като прецени законосъобразността на обжалвания административен акт с оглед разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК във вр. с чл. 146 от АПК и доводите

на страните, след преценка поотделно и в тяхната съвкупност на събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е подадена от легитимирано за това лице - адресат на акта, с правен интерес от неговото обжалване, в рамките на законоустановения срок и отговаряща на формалните изисквания на закона за реквизити, което я прави допустима. Разгледана по същество същата е основателна.

Производството е започнало с издаването на констативен акт № ВЕСМ-XX от 26.10.2012г., съставен от служители на РО"НСК"-Перник при РДНСК, ЮЗР, в отсъствие на извършителя на строежа. Установено е наличието на незаконен строеж-снопове от въздушни кабели, намиращи се в гр. Перник по ул. "Черноризец Храбър" по ул. "Струма". Посочено е в акта, че строежът е собственост на "Випнет"ЕООД, имота е собственост на Община Перник, а възложителя и строителя са неизвестни. Проверяващите са приели, че строителството е извършено без изискващите се строителни книжа в нарушение на разпоредбите на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. Строежът е описан като е посочено, че по стълбовете за уличното осветление на посочените улици има монтирани снопове кабели на височина от 5.00м до 7.00м от ниво терен. Констативния акт е връчен на представител на "Випнет"ЕООД на 30.10.2012г.. В седмодневния срок е постъпило възражение след което е издадена атакуваната в настоящето производство заповед.

За изясняване статута на обекта, предназначение, вид, местонахождение на въздушните мрежи е допусната съдебно техническа експертиза. В заключението се посочва, че по посочените в заповедта улици има поставени по стълбовете за улично осветление кабели, които в различните участъци са различен брой /достигат до 14броя с.з. от 08.03.13г./. При огледа на място вещото лице е констатирало, че от стълбовите елементи излизат множество кабели с различен цвят, които не могат да бъдат индивидуализирани. В снопа кабели има и кабели за интернет, но кой кабел на кой доставчик е не може да отговори, тъй като липсват обозначения. Уточнява още, че в разпоредените за премахване снопове кабели са и захранващите с ниско напрежение кабели на "ЧЕЗ Електроразпределение" и само те могат да се индивидуализират. За всички останали кабели е категоричен, че за да се разбере предназначението им следва кабела да се прекъсне и пострадалия да сигнализира. Заклучва, че не може да се определи чрез визуален оглед какви са тези кабели, чия собственост са, кой ги ползва и какво е предназначението им. Посочва също, че няма изготвяна специализирана схема за телекомуникационните мрежи в община Перник. Дава заключение, че процесния строеж не отговаря на изискванията на ЗТСУ и ПП на ЗТСУ. Експертизата наред с уточненията дадени в съдебните заседания се цени в цялост и въз основа на нея състава приема, че заповедта не е индивидуализирана, както по

отношение обект на разпореденото премахване, така и по отношение на субекта, който следва да я изпълни.

На основание чл. 170 от АПК е указано на ответника по жалбата, че тежестта на доказване на фактическите основания е негова и не ангажира доказателства, от които да е видно, че адресата на заповедта е извършител на строежа, собственик на същия, респективно ползвател или собственик на терена. Доказателства в тази връзка не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Производството е по чл. 215, ал. 1 във вр. с чл. 225 от ЗУТ.

Съгласно чл. 222, ал. 1 от ЗУТ, контролът по строителството се осъществява от Началника на ДНСК или от упълномощено от него длъжностно лице. Част от този контрол по т.10 на цитирания текст от ЗУТ е издаването на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях. От приложената по делото заповед №-РД-13-229/02.07.2012 г. на Началника на ДНСК, е видно че на началниците на регионални структури са предоставени правомощия свързани с предотвратяване на незаконното строителство, в това число и издаване заповеди за премахването им. При условията на делегиране на правомощия, Началникът на РДНСК, Югозападен район, е издал в рамките на предоставената му компетентност оспорваната заповед, имаща за предмет премахване на незаконен строеж. Той е компетентен административен орган, оправомощен по надлежния ред. Обжалваната заповед е валидна, като издадена от надлежен орган - началникът на РДНСК, ЮЗР, който е бил изрично упълномощен да издава заповеди за премахване на незаконни строежи и не е налице отменително основание по чл. 146, т. 1 от АПК.

Заповед № ДК-02-ЮЗР-408 от 22.11.2012г., на Началника на РДНСК ЮЗР е издадена след привидно изпълнение на процедурата по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ. На 26.10.2012г. е осъществена проверка на място, от служители на РО"НСК" Перник при РДНСК, ЮЗР и е съставен констативен акт № ВЕСМ-XX, в които е записано, че в проверения имот има извършено строителство в нарушение на чл. 148, ал.1 от ЗУТ. В този акт не е онагледено фактическото положение на строежа и не са описани техническите му параметри. За онагледяването му проверяващите са извадили снимка, на която дори не са начертали констатираното незаконно трасе. Жалбоподателят не е присъствал при извършването на проверката и констативният акт му е връчен след нейното приключване на 30.10.2012г.. В законовия срок е постъпило възражение вх. № П-205-12-02-187 от 06.11.2012г., което не е взето в предвид от контролните органи. В него ясно и категорично е заявено, че процесните кабели не са собственост на дружеството и не се стопанисват от него.

Съгласно чл. 225, ал. 1 от ЗУТ, началникът на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на незаконни строежи или на части от тях. Разпоредбата на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ предвижда, че строеж или част от него е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Въз основа на изложеното настоящия състав приема, че не са допуснати съществени нарушения на производствените правила, които да доведат до отмяна на акта в условията на чл. 146, т. 2 и т. 3 от АПК.

По делото липсват каквито и да било доказателства, че незаконния обект е изграден от "Випнет"ЕООД и че е негова собственост. Не се установява дори обстоятелството, че посочената мрежа се ползва от жалбоподателя. Това е така, защото нито проверяващите, нито административния орган са извели доводи за предназначението на тези снопове от кабели. Жалбоподателя не оспорва, че предмета му на дейност е свързан с доставка на интернет услуги, но възразява, че процесните снопове от кабели са негови. Проблема в казуса е, че административния орган по никакъв начин не е установил предназначението на тези кабели, т.е дали са за пренос на данни, респ. доставка на интернет – услуга за да може дори хипотетично да се свърже с жалбоподателя. Липсват доказателства, от които да се направи подобен извод. В тази връзка е и заключението на вещото лице, което е категорично, че кабелите така както са описани не може да се индивидуализират с изключение на кабелите на "ЧЕЗ Електроразпределение". Безспорно кабелите на ЧЕЗ не са собственост на жалбоподателя и разпореждането на РДНСК за премахване на снопове кабели, в това число и тези на ЧЕЗ се явява незаконосъобразно. При това положение доказателствената сила на констативния акт е оборена.

Настоящият състав в разпоредително заседание е указал на административният орган, че тежестта на доказване на фактическите основания послужили за издаване на акта е негова, а в съдебно заседание му е указал да представи доказателства кой е собственик на незаконния строеж и кой е неговият ползвател, с оглед категоричните твърдения още във възражението против съставения констативен акт, а в следствие и в жалбата, но такива до приключване на съдебното дирене на бяха ангажирани и съответно представени. Въз основа на приетите по делото доказателства, настоящия състав приема, че административния орган е постановил премахване преди да установи собствеността на строежа, ползването на въздушната мрежа и предназначението ѝ.

За съда няма колебание, относно незаконността на строежа, предмет на заповедта, защото същият представлява строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ПР на ЗУТ и като такъв за неговото изграждане са се изисквали строителни книжа, в това число и разрешение да строеж независимо от това дали е изграден при действието на ЗТСУ и ПП на ЗТСУ или след

2001г. при действието на ЗУТ. Специалният закон - Закона за електронните съобщения в чл. 286 не допуска въздушно изграждане на електронните съобщителни мрежи в урбанизираните територии и още по малко в централната градска част. Те се изграждат задължително подземно и не се предвижда изключение от това правило за заварените мрежи, поради което не може да се коментира търпимостта на строежа по смисъла на § 16 от ПР на ЗУТ, каквито насоки за разсъждение наведе пълномощника на жалбоподателя.

Атакуваната заповед е издадена в производство по чл. 225, ал. 1 от ЗУТ. Страни в това производство са административния орган - издател на акта и лицето, негов адресат, по отношение на което възниква задължение за премахване на незаконния строеж. Адресати, по смисъла на пар. 3 от ДР на Наредба № 13/23.07.2001г. за принудително изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи от органите на ДНСК, са извършителът на строежа, собственика на терена или лице с ограничено вещно право върху него. Следователно за да бъде адресат на процесната заповед, ответното дружество трябва да е или извършител на незаконния строеж, или негов собственик /ползвател/, или собственик на терена, върху който се намира строежа. Тежестта за доказване на тези обстоятелства е върху ответника, като издател на акта и по аргумент от чл. 170, ал. 1 от АПК, но такива доказателства не се ангажираха до приключване на съдебното дирене. Представената извадка от публичния регистър на предприятията уведомили Комисията за регулиране на съобщенията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения не доказва, че процесните снопове кабели са на жалбоподателя.

В писмените бележки на ответника по жалбата се застъпва, че контролните органи са установили маркировка върху мрежите и с оглед на тази констатация са приели, че извършител на строежа е настоящия жалбоподател. Това становище не се възприема. В констативния акт поставил началото на административното производство липсват такива констатации на контролните органи. Цитираните едва в заповедта стикери, обсъдени наред с всички ангажирани в хода на производството доказателства в това число и съдебно техническата експертиза, която не е установила маркировка стоят изолирано и не отразяват действителното положение. Съгласно Наредба № 17 от 3.06.2005г. /отм./ за правилата за изграждане на кабелни далекосъобщителни мрежи и съоръженията към тях задълженията вменени на доставчиците по тази наредба е за маркиране на подземните кабелни съобщителни мрежи, каквато мрежа не е констатирана в атакуваната заповед.

С оглед на всичко изложено заповедта следва да се отмени, защото страда от съществени пороци свързани с грешно адресиране на същата срещу субект, който не носи отговорността за изграждането и ползването на незаконния строеж и не е негов собственик. Обжалваната заповед е

незаконосъобразно издадена, в противоречие с материалния закон и процесуалния закон, поради което същата следва да бъде отменена.

При този изход на делото, при своевременно претендираните разноски от пълномощника на жалбоподателя и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК такива следва да се присъдят по представените доказателства в размер на 450лева. Същите представляват заплатена държавна такса за образуване на делото в размер на 50лева, депозит за съдебно техническата експертиза в размер на 200лева и заплатено адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие № 16402 в размер на 200лева.

В настоящето производство състава разглеждащ делото неправилно е конституиран като ответник в процеса кмета на Община Перник. Това лице не е издател на акта. При този извод производството по отношение на него следва да бъде прекратено, да се отмени протоколното определение от 08.02.2013г. в тази му част и същият да се заличи от списъка за призоваване.

Водим от изложеното и на основание, чл. 172, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 143, ал. 1 от АПК, съдия при Административен съд Перник

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на управителя на "Випнет"ЕООД заповед № ДК-02-ЮЗР-408/22.11.2012 г. на началника на РДНСК, ЮЗР, с която е наредено премахването на незаконен строеж "Въздушни кабелни мрежи", намиращи се в гр. Перник по ул. "Черноризец Храбър", от кръстовището с ул. "Средец" до кръстовището с ул. "Струма" и по ул. "Струма" от кръстовището с ул. "Черноризец Храбър" до кръстовището с ул. "Хайдут Велко".

ОСЪЖДА РДНСК, ЮЗР да заплати на "Випнет"ЕООД, със седалище и адрес на управление на дейността: гр. Перник, ул. "Стара планина"№ 26, представлявано от П. К.П. *** разноски по делото в размер на 450лева.

ОТМЕНЯ протоколно определение от 08.02.2013г., в частта, с която е конституиран кмета на Община Перник като ответник по делото и прекратява производството по АД № 400/2012г. по описа на Административен съд Перник по отношение на него.

Решението, с характер на определение може да се обжалва от Кмета на Община Перник в 7-мо дневен срок от съобщаването му пред Върховен административен съд на Република България.

Решението може да се обжалва от РДНСК, ЮЗР и "Випнет"ЕООД в 14-дневен срок от уведомяването им пред Върховен административен съд на Република България.

Съдия:/п/