

Р Е Ш Е Н И Е

№ 66

гр. ***, 16.04.2013г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд ***, в съдебно заседание на двадесет и седми март през две хиляди и тринадесета година в състав:

СЪДИЯ: ИГНАТ Г.

При секретаря Т.М., като разглежда докладваното от съдията Георгиева административно дело № 41 по описа за 2013г., 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 "****"ЕООД, със седалище и адрес на управление на дейността: гр. ***, ул. "****" бл. 2, ап. 5, представлявано от В.Г.М. срещу заповед № ДК-02-ЮЗР-429/23.11.2012 г. на началника на РДНСК, ЮЗР, с която е наредено премахването на незаконен строеж "Въздушна кабелна мрежа", находяща се в кв. "****" по ул. "****", в участъка от кръстовище с ул. "****" и с ул. "****" до кръстовището с ул. "****" и отклонение до сграда с административен адрес ***, в която е разположена аптека, от собственика на мрежата "****"ЕООД.

В жалбата се твърди незаконосъобразност на обжалваната заповед като издадена в нарушение на административно производствените правила и при неправилно индивидуализиране на субекта срещу когото е насочена. С тези доводи жалбоподателя моли за отмяна на административния акт, като незаконосъобразен и за присъждане на направените по делото разноски.

Ответната страна-началника на РДНСК, ЮЗР, чрез процесуалния си представител в пледоарията по същество и в депозираните по делото писмени бележки твърди, че производството по делото е недопустимо, тъй като оспорената заповед е изпълнена и липсва предмет на оспорване, поради което счита, че производството следва да се прекрати. Алтернативно предира, че акта е издаден от компетентен орган, в кръга на предоставените му правомощия и в предписаната от закона форма. Твърди че заповедта е издадена след проведено административно производство и правилно са приложени материално правните разпоредби на закона. С оглед на това счита, че жалбата следва да се отхвърли като неоснователна и да се присъди юрисконсулско възнаграждение.

Административен съд ***, 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 от фактическа и правна страна следното:

По искането за прекратяване на производството, състава намира, че право да оспорват административните актове имат лицата, чиито права, свободи или законни интереси са нарушени или застрашени от него и за който той поражда задължения. Към дата на депозиране на жалбата по повод на която е образувано настоящето производство за жалбоподателя е бил налице правен интерес от оспорване, тъй като с постановения акт се засяга пряко неговата правна сфера. Дали правният му интерес е отпаднал в последствие е въпрос по същество на спора, поради което делото не следва да се прекратява, а следва да се разгледа по същество.

Жалбата е подадена от 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-II от 09.11.2012г., съставен от служители на РО"НСК"-*** при РДНСК, ЮЗР, в отсъствие на извършителя на строежа. Установено е наличието на незаконен строеж-въздушна кабелна мрежа, изградена в имот собственост на Община ***, находяща се в кв. "****" по ул. "****", в участъка от кръстовище с ул. "****" и с ул. "****" до кръстовището с ул. "****" и отклонение до сграда с административен адрес ***, в която е разположена аптека. В акта е посочено, че строежът е собственост на "****"ЕООД гр.***. 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 тролейбусен транспорт на посочените улици са монтирани кабели на височина от 5.00м до 7.00м от ниво терен. Констативния акт не е връчен на представител на "****"ЕООД по реда на чл. 225, ал. 3 от ЗУТ, а е съобщен на интернет страницата на ДНСК. В седемдневния срок от обявяването му не са постъпили възражения. Издадена е заповед за премахване, която е връчена на управителя на дружеството и същият е подал жалбата срещу нея по правилата на АПК на 23.01.2013г., т.е. в законоустановения срок.

Описаните по-горе документи представляват административната преписка послужила за издаване на атакуваната заповед.

В хода на съдебното производство е представен протокол II-76/11-X от 30.01.2013г., съставен от длъжностни лица при РО"НСК"-*** към РДНСК, ЮЗР, които при извършена проверка на 30.01.2013г. са констатирали, че заповедта е изпълнена и кабелите са премахнати. С оглед развоя на събитията за

изясняване статута на обекта, предназначение, вид, местонахождение не може да се назначи експертиза, с която да установят горните обстоятелства за строежа.

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

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-429 от 23.11.2012г., на Началника на РДНСК ЮЗР, е издадена след привидно изпълнение на процедурата по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ. На 09.11.2012г. е осъществена проверка на място, от служители на РО"НСК" *** при РДНСК, ЮЗР и е съставен констативен акт № ВЕСМ-II, 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 компютърна снимка, на която не са начертали констатираното незаконно трасе. Жалбоподателят не е присъствал при извършването на проверката и констативният акт не му е връчван. Констативният акт по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ е доказателство за отразените в него обстоятелства, което при пороци в съставянето или съобщаването му няма доказателствена сила - чл. 171, ал. 1, т. 1 от АПК. Той не представлява индивидуален административен акт, поради което не подлежи на контрол самостоятелно, а само по повод издадена въз основа на него заповед. В подкрепа на горния извод е определение № 3594

от 18.03.2010 г. на ВАС по адм. д. № 3401/2010 г. Поради изложеното настоящият състав приема, че констативният акт няма доказателствена сила за отразените в него констатации и не може да послужи за годно доказателство, тъй като същият не е връчен по законоустановения ред и не отразява в пълното фактите. При издаването на оспорения административен акт е нарушено императивното законово изискване на чл. 225, ал. 3 от ЗУТ и не са налице данни на жалбоподателя да са редовно връчени преписи от констативните актове с оглед законово регламентираното му право да ги оспори в съответния седемдневен срок от връчването. В тази връзка атакуваната заповед е незаконосъобразна, тъй като е нарушена процедурата по издаването ѝ, т. е. това да стане след изтичане на срока за възражение срещу констативните актове. Обстоятелството, че констативния протокол е обявен на интернет страницата на ДНСК не означава, че е връчен и такава възможност органът има само за административните актове, но не и за констативните актове.

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 са допуснати съществени нарушения на производствените правила, които водят до отмяна на акта в условията на чл. 146, т. 3 от АПК.

Основните възражения на жалбоподателя са, че "****"ЕООД не е собственик, извършител/строител на констатирания строеж и не е участник в неговото строителство. Жалбоподателят не оспорва, че предмета му на дейност е свързан с доставка и интернет услуги, не оспорва, че обслужва потребители от кв. "****" и им доставя интернет услуга, като конкретно в случая заявява, че осъществява електронни съобщителни услуги и предоставя такива на аптеката с административен адрес ***, но въздушно, чрез безжичен интернет, а не чрез кабели. Настоящият състав с определение постановено в открито съдебно заседание на 04.03.2013г. е указал на административния орган, че тежестта на доказване на фактическите основания послужили за издаване на акта е негова и му е указал да представи доказателства кой е собственик на незаконния строеж и кой е неговият ползвател, но такива до приключване на съдебното дирене на бяха ангажирани и съответно представени. От административната преписка и събраните в хода на съдебното дирене не се установява обстоятелството, че посочената кабелна мрежа се ползва от жалбоподателя. Това е така, защото нито проверяващите, нито административния орган са извели доводи за предназначението на този кабел. Административния орган по никакъв начин не е установил предназначението на този кабел, т.е дали е за пренос на данни, респ. доставка на интернет – услуга за да може дори хипотетично да се свърже с

жалбоподателя или е някакъв друг вид кабел. Липсват доказателства, от които да се направи подобен извод. Изпълнението на заповедта пречатства съдебния контрол и проверката, която би следвало да се извърши върху констатирания строеж, в това число предназначение на кабелите, индивидуализация и дали въобще по този кабел може да се доставя интернет сигнал. Въз основа на приетите по делото доказателства, настоящия състав приема, че административния орган е постановил премахване преди да установи собствеността на строежа, ползването на кабелната мрежа и предназначението ѝ.

Безспорна е 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 се строеж. Заповедта 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 извършителят на строежа, собственика на терена или лице с ограничено вещно право върху него. Следователно за да бъде адресат на процесната заповед, ответното дружество жалбоподател 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 административния орган, като издател на акта, като и по аргумент от чл. 170, ал. 1 от АПК, но такива доказателства началникът на РДНСК, ЮЗР не представя.

С оглед на това заповедта следва да се отмени, защото страда от съществени пороци свързани с нарушение на административно производствените правила, с грешно адресиране на същата срещу субект, който не е доказано че носи отговорността за изграждането и ползването на незаконния строеж и не е доказано, че е негов собственик. Обжалваната заповед е незаконосъобразна, издадена е в противоречие с материалния и процесуалния закон, поради което 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 разноски следва да се присъдят по представените доказателства в размер на 450 лева. Същите представляват заплатена държавна такса за образуване на делото в размер на 50 лева и договорено и заплатено адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие № 17826 от 01.01.2013г. в размер на 400 лева.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ заповед № ДК-02-ЮЗР-429/23.11.2012 г. на началника на РДНСК, ЮЗР, с която е наредено премахването на незаконен строеж "Въздушна кабелна мрежа", находяща се в кв. "****" по ул. "****", в участъка от кръстовище с ул. "****" и с ул. "****" до кръстовището с ул. "****" и отклонение до сграда с административен адрес *** от собственика на мрежата "****" ЕООД гр.***.

ОСЪЖДА РДНСК, ЮЗР да заплати на "****"ЕООД, със седалище и адрес на управление на дейността: гр. *** , ул. "****" бл. 2, ап. 5, представлявано от В.Г.М. разноски по делото в размер на 450лева.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от уведомяването на страните пред Върховен административен съд на Република България.

Съдия: