

РЕШЕНИЕ
№ 175
гр. Перник, 03.06.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд – Перник, в публично съдебно заседание проведено на осми май през две хиляди и петнадесета година в състав:

СЪДИЯ: Слава Георгиева

при секретаря И.И., като разгледа докладваното от съдията АД № **892** по описа за 2014г. на Административен съд – Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215, ал. 1 от ЗУТ, във връзка с чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на К.Г.М.,*** срещу Заповед № 1820 от 25.11.2014г. на Кмета на община Перник. Със заповедта е наредено да бъде премахнат незаконен строеж "Външно електрозахранване на строеж "Обслужваща сграда с ресторант и хотелски стаи", изграден в УПИ III-10596, кв. 10 по плана на гр. Перник, кв. "Църква", местност "Иванчови кошари" от възложителя К.Г.М.***. Разпоредено е доброволно изпълнение на заповедта, а при неспазване на срока за доброволно изпълнение, е предвидено принудително изпълнение.

В жалбата се поддържа, че оспорваната заповед е незаконосъобразна, поради допуснати съществени нарушения на административно производствените правила при постановяването ѝ. Твърди се, че е нарушен материалния закон и заповедта е издадена в противоречие на закона. В хода по същество пълномощника на жалбоподателя пледира жалбата да бъде уважена и атакуваната заповед да се отмени като незаконосъобразна. Претендира присъждане на разноски.

Ответника по жалбата-Кмета на община Перник, чрез процесуалния си представител, поддържа становище за неоснователност на жалбата. Излага доводи, че атакуваната заповед е правилна и законосъобразна, защото разпоредения за премахване строеж е изграден без разрешение за строеж, което го прави незаконен и като такъв трябва да се премахне. В писмени бележки доразвива доводи за законосъобразност на постановената заповед. Заявява искане за присъждане на разноски.

Административен съд Перник, след като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото и направи проверка на основание чл. 168, ал. 1 от АПК на законосъобразността на оспорения акт и на посочените в жалбата основания, приема за установени следните обстоятелства по делото:

По допустимостта:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 215, ал. 4, изр. 1 от ЗУТ от активно легитимирано лице, имащо правен интерес да атакува процесната заповед като нейн адресат, срещу надлежна страна. От друга страна, обжалва се подлежащ на съдебно оспорване индивидуален административен акт.

Кмета на общината осъществява административен контрол по устройство на територията и строителството за строежите от четвърта, пета и шеста категория. Атакуваната в настоящето производство заповед е издадена от Кмета на община

Перник, във връзка с неговите правомощия по Закона за устройство на територията. Същият съгласно чл. 225, ал. 1 от ЗУТ във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ има право да издава заповеди за премахване на незаконни строежи. Осъщественият строеж външно електрозахранване е IV-та категория и представлява отклонение за присъединяване на строежа: "Обслужваща сграда и ресторант и хотелски стаи" към общите мрежи на техническата инфраструктура и съгласно чл. 13, ал. 2 от Наредба № 1/2003г. за номенклатурата на видовете строежи носи категорията на разрешения за изграждане строеж. Въз основа на изложеното се приема, че оспорвания административен акт е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия с оглед, на което не са налице отменителни основания по чл. 146, т. 1 от АПК.

Оспорваният акт е в писмена форма и обективира волеизявление, с които се засягат пряко и непосредствено права на настоящия жалбоподател. Т.е. в случая е налице индивидуален административен акт и като такъв, той трябва да отговаря на изискванията на чл. 59, ал. 2 от АПК. Това се отнася в пълна степен и за актовете издавани по ЗУТ. Формата на акта е гаранция за законосъобразността на административния акт, като задължава административния орган да съблюдава при неговото издаване предвидените от законодателя изисквания и условия. Именно поради това, формата по чл. 59 от АПК е въведена като основание за отмяна на издадени при неспазването ѝ административни актове –чл. 146, т. 2 от АПК. В случая формата е спазена и не се налага отмяна на акта на това основание.

Относно съответствието ѝ с административнопроизводствените правила съдът намира, че не са налице съществени нарушения на същите, които да са достатъчно основание за отмяната ѝ. Констативният акт по чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ е огледно доказателствено средство, затова неговото несъставяне или порочно съставяне не е съществено процесуално нарушение. Законът не съдържа изискване констативният акт за незаконно строителство да е съставен в присъствието на нарушителя или на заинтересуваните лица. Единственото условие в закона е актът да бъде връчен на заинтересуваните лица, като видно от представена по делото обратна разписка това е сторено. Жалбоподателят не е възразил срещу констативния акт. В жалбата по същество не се отрича факта, че констативният акт е достигнал до знанието му, оспорва се това, че същият е изпратен до трето лице, което е със същите имена. Съществено е такова нарушение на административнопроизводствените правила, което поставя под съмнение истинността на правно или доказателствено значимите факти и което е довело до нарушаване правото на защита на адресата на акта. Това в случая не се наблюдава. Константна е съдебната практика, че нередовностите при съставяне на констативния акт, представлява нарушение, което обаче не е от вида на съществените такива. С оглед на това не се възприемат доводите на пълномощника на жалбоподателя, че производството е опорочено, до степен да се отмени акта само на процесуално основание. В законоустановения срок е подадена жалба против издадената заповед. Пред съда са ангажирани доказателства за защита интересите му и за доказване на твърденията. С оглед на изложеното и след преглед на административната преписка състава приема, че не са налице съществени процесуални нарушения, които да доведат до отмяна на акта в условията на чл. 146, т. 3 от АПК.

Съдебният контрол за материална законосъобразност на обжалвания административен акт обхваща преценката дали са налице установените от административния орган релевантни юридически факти и доколко същите се обхващат от посочената като правно основание за неговото издаване норма и респ. дали се следват разпоредените правни последици. С оглед нормативното предписание на чл. 225а, ал. 1 във вр. с ал. 2, т. 2 на чл. 225 от ЗУТ съдът намира, че оспореният

административен акт е издаден в съответствие с материалноправните разпоредби на ЗУТ.

Упражняването на правомощието по чл. 225а, ал. 1 във вр. с чл. 223, ал. 1, т. 8 от ЗУТ изисква кумулативното наличие на две предпоставки: извършен строеж и строежът да представлява незаконен такъв по см. на някоя от хипотезите, регламентирани в чл. 225, ал. 2, т. 1-т. 5 от ЗУТ, който строеж да не е със статут на търпим строеж /§ 16 от ПР на ЗУТ/, както и въпросният незаконен строеж да не е узаконен.

Не е спорно, че жалбоподателят е собственик на УПИ III-10596, кв. 10 по плана на гр. Перник, кв. "Църква", както и че с разрешение за строеж № 239 от 10.06.2011г. му е разрешено да изгради в имота си обслужваща сграда с ресторант и хотелски стаи, съгласно одобрен инвестиционен проект от 09.06.2011г.. От инвестиционния проект е видно, че външното електрозахранване на обекта е предмет на отделен проект. От предварителния договор за присъединяване на потребители към разпределителната електрическа мрежа с "ЧЕЗ Разпределение България" АД е видно, че за присъединяването на обекта към електрическата мрежа е необходимо изграждане на нов трафопост, разположен на границата на собственост към уличната регулационна линия на имота. В община Перник е постъпила жалба от В. М.***, с която се иска проверка относно това, че се поставят електрически стълбове и се опъват кабели за електрозахранване, които преминават през имота му. Въз основа на тази жалба е направена проверка. Проверяващите са констатирали незаконен строеж "външно електрозахранване", което представлява изградени четири броя стоманобетонни стълба ведно с поставен върху тях кабел, разположени в частни и общински имоти, като съществуващото трасе по ул. "В. Черковски" е продължено по новоизграденото трасе. За новоизграденото трасе не е представено разрешение за строеж, нито проект. Тези обстоятелства са установени със събраните в хода на административното производство доказателства. Това се подкрепя и от кореспонденция между страните свързана с одобряването на проект и издаване на разрешение за строеж за кабел НН за захранване на обслужващата страда с ресторант и хотелски стаи, приета по делото.

В хода на съдебното производство е указано на жалбоподателя, че доказателствената тежест е негова. По делото се събраха гласни доказателства. Разпитан бе свидетеля Г.***, който обяснява, че е минавал покрай тези стълбове повече от десет години и не му е направило впечатление да има нещо новоизградено. С ангажираните от жалбоподателя свидетелски показания не се оборват констатациите залегнали в констативния протокол. Същите са вътрешно противоречиви и не се ценят в частта, в която същият свидетелства, че няма новоизградени стълбове. Това е така, защото същите стоят изолирано и не се подкрепят от останалия доказателствен материал по делото. В случай, че тези стълбове са изградени преди повече от 10 години и свършват в имота на жалбоподателя, правно неоправдано е предписването за изграждане на нов трафопост и ел. съоръжения.

В хода на процеса се изслуша и съдебно техническа експертиза. Заключение й като неоспорено от страните се цени като обективно, пълно и компетентно дадено в частта, в която се посочват техническите параметри на строежа. Въз основа на него се приема, че изпълненото електрозахранване е осъществено чрез прокарване на въздушен кабел положен по съществуваща ел. мрежа ниско напрежение и по четири броя стълбове без мрежа. Въздушният кабел е изхождащ от съществуващ трафопост в "Тупанкова махала", преминава през имоти извън регулация и завършва в имота на жалбоподателя. Обезпечава захранването с ел. енергия на изградената в имота сграда и завършва в имота на жалбоподателя. Измервателният уред е монтиран в електромерното табло, монтирано на стената на трафопоста и границата на собственост

са изходящите клеми на прекъсване след електромера. Трасето не е нанесено в устройствените схеми и планове. Не е нанесено и в картотеката на разпределителното дружество. Във връзка с изложеното се приема, че извършеното и констатирано по надлежния ред-външно ел. захранване осъществено чрез прокарване на въздушен кабел, представлява "строеж" по см. на легалната дефиниция на понятието, съдържаща се в пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Съгласно посочената норма строежи са и мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура. Заключение на експерта, че четирите стоманено бетонни стълба не са новоизградени не се цени, поради факта, че се базира на предположения.

С оглед на изложеното следва да се приеме, че доказателствената сила на констативния протокол не е оборена в настоящето производство. Съдът кредитира неоспорените от жалбоподателя констатации, обективирани в констативния акт, относно вида и характера на процесния строеж. Въз основа на това приема, че с оглед на функционалното предназначение на процесния обект и неговата техническа характеристика, както и начина му на изпълнение стоманобетонни стълбове с кабели, и като се съобрази с ползването му по предназначение захранване на обекта "Обслужваща сграда с ресторант и хотелски стаи" с електрическа енергия, намира, че е безспорно установена липсата на разрешение за изграждането му, нито пък е издавана виза и не е одобрен проект, а и по тези обстоятелства не е налице формален спор между страните.

Спорът е относно необходимостта от издаване на разрешение за строеж на външно електро захранване. Осъщественото строителство по същината си се разглежда и като техническа инфраструктура. По смисъла на пар. 5, т. 31 от ЗУТ това е система от сгради, съоръжения и линейни инженерни мрежи на транспорта, водоснабдяването и канализацията, електроснабдяването, топлоснабдяването, газоснабдяването, електронните съобщения, хидромелиорациите, третирането на отпадъците и геозащитната дейност. А в пар. 1, т. 21 от ДР на Закона за енергетиката електропроводите са определени като въздушни или кабелни съоръжения за свързване на електрически уредби, предназначени за пренос, транзитиране или разпределение на електрическа енергия, които съответстват на "линейни инженерни мрежи на електроснабдяването" по смисъла на ЗУТ. В тази връзка извършеното от жалбоподателя външно ел. захранване на сградата негова собственост, чрез прокарване на въздушен кабел лежащ върху стоманобетонни стълбове, представлява изграждане на въздушно съоръжение и елемент на техническата инфраструктура по см. на чл. 64, ал. 1, т. 2 и т. 3 във вр. с пар. 5, т. 31 от ДР на ЗУТ, изграждането на което съоръжение е строеж по см. на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ.

В нормата на чл. 64, ал. 2 от ЗУТ е предвидено, че елементите на техническата инфраструктура се предвиждат с устройствени схеми и планове, като съгласно чл. 66 от ЗУТ недвижимите имоти се свързват задължително с изградените мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура въз основа на издадени строителни книжа, а проектирането и строителството на обектите на техническата инфраструктура се извършва по общия ред, определен в ЗУТ. Разпоредбата на чл. 137, ал. 3 от ЗУТ регламентира изискването строежите да се изпълняват в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и по реда на закона, а съгласно чл. 148 от ЗУТ, строежите могат да се извършват само въз основа на издадено по съответния ред разрешение за строеж. В случая няма одобряван проект и няма издадено разрешение за строеж "Външно ел. захранване". Няма съгласувана скица с експлоатационното дружество, от която да е видно трасето по което следва да премине въздушното електрозахранване. Изхождайки от разпоредбата на чл. 117, ал. 5 от Закона за

енергетиката и Наредба № 6 от 9.06.2004г. за присъединяване на производители и потребители на електрическа енергия към преносната и разпределителните електрически мрежи се следва извода, че изграденото след изходящите клеми на прекъсване след електромера е собственост на потребителя още повече, че захранването е само за него и същият е за стопански нужди, като за изграждането не притежава съответния разрешителен документ.

Строежът не попада и в законово установените изключения по чл. 147 и чл. 151 от ЗУТ, с оглед на което за неговото извършване е било необходимо одобряването на инвестиционен проект и издаването на разрешение за строеж. Липсата на такива е основание за квалифицирането на строежа като незаконен по см. на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ. С оглед на така установените факти по делото съдът намира, че кумулативно са налице юридическите факти - елементи от правопораждащия фактически състав по чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, с които правната норма свързва издаването на заповед за премахване на незаконен строеж и административният орган обосновано е приел, че е налице незаконен строеж в посочената хипотеза. Същият е изпълнен без одобрен инвестиционен проект и без издадено разрешение за строеж. Налице са материалноправните предпоставки за разпореждането на неговото премахване. /в тази връзка Решение № 8912 от 29.06.2010 г. на ВАС/.

Настоящия състав намира, че в случая не са налице и предпоставките за търпимост на строежа. Този извод се основава на представения по делото договор от 19.11.2012г. за присъединяване на обекти на потребители към разпределителната електрическа мрежа, с оглед датата на сключването му, респективно изграждането на въздушната кабелна мрежа след сключването му. Констатираният строеж не е търпим строеж по смисъла на пар. 16 от ДР на ЗУТ.

Изложеното налага извода, че обжалваната заповед е издадена от компетентен орган, при спазване на процедурата, в съответствие с материалноправните предпоставки, регламентиращи процесните отношения и целта на закона, поради което жалбата се явява неоснователна.

При този изход на спора, неоснователна се явява претенцията на оспорващия за присъждане на строените разноски.

Ответната страна претендира разноски. Заявената претенция е направена своевременно. Придружена е със списък на разноските по чл. 80 от ГПК. Разгледана по същество и с оглед изхода на спора е основателна. Съгласно чл. 143, ал. 1 от АПК жалбоподателя следва да бъде осъден да заплати на ответника по жалбата юрисконсулско възнаграждение в размер на 600лева, определено по реда на чл. 8, ал. 2, т. 1 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдия при Административен съд Перник

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на К.Г.М.,*** против Заповед № 1820 от 25.11.2014г. на Кмета на община Перник.

ОСЪЖДА К.Г.М., с ЕГН *****,*** да заплати на Община Перник разноски в размер на 600лв..

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

СЪДИЯ:/п/