

РЕШЕНИЕ

№ 21

гр. ***, 24.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – *, IV -ТИ СЪСТАВ**, в публично заседание на петнадесети декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Доротея П. Янкова

при участието на секретаря Т.А.В.
като разгледа докладваното от Доротея П. Янкова Административно наказателно дело № 20212310200573 по описа за 2021 година

Производството е по раздел V на глава III от ЗАНН.

Образувано е по жалба на Е.К.Р., ЕГН ***** от гр.***, в качеството ѝ на главен архитект на община ***, действаща чрез процесуален пълномощник адв. С.В. - от АК – Ямбол, срещу Наказателно постановление № Я-6-5/10.08.2021 година, издадено от Началника на РДНСК – Ямбол - Т.К., с което за извършено административно нарушение по чл.148, ал.16 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/ на основание чл.232, ал.1, т.2, предложение трето от ЗУТ ѝ е наложено административно наказание глоба в размер на 1000 лв., за това, че във функцията си на главен архитект на община *** е издала Разрешение №37/18.05.2021г. за строеж на „Фотоволтаична система 29,7 kWp на покрива на сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр. ****", с възложител Ж.Г.Т., VI категория, без да е приложен подробния устройствен план по отношение на регулацията, в т.ч. уличната регулация, свързваща обекта с уличната или пътна мрежа и осигуряваща достъп до съответния поземлен имот в нарушение на чл.148, ал.16 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

С жалбата се иска цялостна отмяна на обжалваното наказателното постановление, с доводи същото да е незаконосъобразно и неправилно, като издадено в противоречие с материалния закон. Твърди се, че изводите на административно наказващият орган за извършено нарушение при издаване на процесното разрешение за строеж са неправилни и необосновани, както и че Разрешение за строеж на „Фотоволтаична централа е законосъобразно и правилно издадено, последното обосновано с твърдения, че относими към издаването му са единствено обстоятелствата дали актовете за одобрение на съответния ПУП са влезли в сила и дали допуснатото строителство съответства на посочените в него параметри, както и че обстоятелството дали планът е приложен е неотнормено към производството по издаване на разрешение за строеж за конкретен имот.

В с.з. жалбоподателката редовно призована не се явява, представлява се от процесуален пълномощник адв. С.В. - от АК – Ямбол, която поддържа жалбата на изложените в нея основания и допълнителни такива, а именно обявяване на нормата на

чл.148, ал.16 от ЗУТ за противоконституционна с Решение № 17/04.11.2021 година на КС на Р България. Претендира се и присъждане на направени в производството разноски.

Въззиваемата страна РДНСК - Ямбол, в с.з. се представлява от Началник РДНСК - Ямбол - инж. Т.К. – административно - наказващият орган издал обжалваното НП.

Последната поддържа становище за законосъобразност на НП, и моли същото да бъде оставено в сила. Счита, че макар и да има постановено решение от Конституционния съд, то е неотносимо към случая с оглед датата на издаване на НП. Моли за присъждане на разноски по делото, като прави и възражения за прекомерност на разноските на другата страна.

Районна прокуратура - Ямбол редовно призована, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, намери за установено следното:

На 18.05.2021 година в община *** е входирано Заявление от Ж.Г.Т. от гр.***, с входящ № 94-02-507/18.05.2021г. за издаване на разрешение за строеж при условията на чл.148 от ЗУТ на обект „Изграждане на мрежова фотоволтаична система с мощност 29.7 kWp на покрива на сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр. ***.

Заявителят Ж.Г.Т., видно от констативен нотариален акт за право на собственост върху недвижим имот вписан с вх.рег. №423/08.04.2004 година на СВ при ЕРС, като акт №77, том първи дело № 297/2004 г., е признат за собственик на основание чл.483, ал.1 от ГПК на недвижим имот, находящ се на ул. „***“, а именно: дворно място с площ 285/двеста осемдесет и пет/ кв.м., съставляващ поземлен имот 1020/хиляда и двадесет/ в квартал 97/деветдесет и седем по плана на града, одобрен със Заповед № I- А – 666/25.07.1980 година при граници ул. „****“, ул. „****“, поземлен имот I – 1022, 1021, II- 1022, 1021, заедно с построения в описания по горе поземлен имот масивен хамбар, целия със застроена площ от 184 / сто осемдесет и четири/ кв.м., обособена част, от който със застроена площ 151.40 кв.м. е преустроена във фурна за хляб.

С Разрешение за строеж № 37 от 18.05.2021 година, жалбоподателя арх. Е.Р., в качеството ѝ на главен архитект на Община *** във връзка с подаденото заявление вх. №94-02-507/18.05.21г. за издаване на разрешение за строеж, е разрешила на Ж.Г.Т., собственик на сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр.***", находяща се в ПИ с идентификатор 27382.500.1020 по КК на гр.*** да извърши строителство на обект „Фотоволтаична система 29,7 kWp на покрива на сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр.*** въз основа на виза за проектиране и съгласно съгласувани и одобрени от Главния архитект на Община *** електротехническо становище и конструктивно становище и представено становище № 444677/09.02.2021г. за условията и начина за присъединяване към ел. мрежата на „Електроразпределение Юг“ ЕАД. В разрешението е посочено, че същото се издава на основание чл.148, ал.2 и чл.152, ал.1 от ЗУТ във вр. чл.147, ал.1, т.14 и ал.2 от ЗУТ, както и че строежът е шеста категория.

На 01.06.2021 година служители на Регионална дирекция за Национален строителен контрол (РДНСК) Ямбол - свидетелят Ф. Г. Б. и М.Т.В., и двамата главни експерти в РДНСК – Ямбол са извършили проверка по реда на чл.156 от ЗУТ във връзка с писмо изх.№Д-94-02-154/20.05.2021г. на община *** относно законосъобразността на Разрешение №37/18.05.21г., издадено от Гл. архитект на Община *** за строеж (РС): „Фотоволтаична система 29,7 kWp на покрива на сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр.***", находяща се в ПИ с идентификатор 27382.500.1020 по КК на гр.***, строеж от VI категория, с възложител Ж.Г.Т..

В хода проверката по документи, в техническа служба на общ.***, е

констатирано, че със заявление вх. №94-02-507/18.05.21г. Ж.Г.Т. е поискал от главния архитект на Община *** издаване на разрешение за строеж за изграждане на мрежова фотоволтаична система с мощност 29,7 KWp на покрива на сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр. ***, построена в ПИ с идентификатор 27382.500.1020 по същата КК, както и че във връзка с подаденото заявление, главният архитект на община *** е издал процесното разрешение за строеж №37/18.05.2021г. с правно основание чл.148, ал.2 и чл.152, ал.1 от ЗУТ, във вр. с чл.147, ал.1, т.14 от ЗУТ, като е посочил, че строителството се разрешава на покрива на сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр. *** без да конкретизира УПИ, в който тя се намира.

При проверката е установено, че по силата на нотариален акт №77/08.04.2004г, вх. рег.№423/08.04.2004г. на СВ - ***, Ж.Г.Т. е собственик на поземлен имот /ПИ/ 1020, кв. 97 по пл. на гр. ***, /съответстващ на ПИ с идентификатор 27382.500.1020 по КК на гр.***/, заедно с построения в същия имот масивен хамбар със ЗП от 184кв.м. както и че със Заповед № 1-А-666/25.07.1980г. е одобрен действащ подробен устройствен план - регулационен план /ПУП-РП/, съгласно който част от ПИ с идентификатор 27382.500.1020 по КК на гр. ***, в това число и от изградената в същия имот сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр. *** се придава към ПИ 27382.500.7148 /улица „Търговска“/ и ПИ 27382.7154 /улица „***“ №7, а в останалата си част се придава към новопредвиден УПИ 1-1022.1021. ПУП- застрояване /ПЗ/, одобрен със същата заповед не предвижда запазване на сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр. ***, върху покрива на която е разрешено изграждане на Фотоволтаична система 29,7 KWp,

В преписката по издаване на проверяваното разрешение за строеж не са били намерени доказателства за прехвърляне право на собственост, проведени отчуждителни процедури на придаваемите части и плащане на обезщетения по тях на собствениците на засегнатите имоти.

Констатациите от проверката са били обективирани в констативен протокол № РС – ЕЛ – 37/01.06.2021г.

От извършена на 01.06.2021 г. проверка на място на разрешения строеж в гр.***, обл. Ямбол, обективирана в констативен протокол № РС – ЕЛ – 37/01.06.2021г., е установено, че предвидената с ПУП одобрен със Заповед № I-A- 666/25.07.1980 г. регулация не е приложена.

Въз основа на горното проверяващите са приели, че Разрешение за строеж №37/18.05.21г. е незаконосъобразно издадено в нарушение на разпоредбата на чл.148, ал.16 от ЗУТ (ДВ, бр.16/21г.), предвиждащ разрешение за строеж в урегулиран поземлен имот да се издава само при приложен ПУП по отношение на регулацията, в т.ч. уличната регулация, свързваща обекта с уличната или пътна мрежа и осигуряваща достъп до съответния поземлен имот, тъй като ПУП одобрен със Заповед № 1-А-666/25.07.80г. не е приложен, включително и по отношение уличната регулация, свързваща обекта с уличната или пътната мрежа и осигуряваща достъп до съответния поземлен имот.

На 21.06.2021 година на жалбоподателката е била изпратена покана с обратна разписка да се яви на 25.06.2021 година в 14.00 часа в офиса на РДНСК – Ямбол в гр. *** за съставяне на Акт по чл.36 и сл. от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ за нарушение по чл.148, ал.16 от ЗУТ.

Поканата е била надлежно получена лично от жалбоподателката на 23.06.2021 година.

На 25.06.2021 година жалбоподателката не се явила в офиса на РДНСК – Ямбол и на същата дата - 25.06.2021г. въз основа на констатациите от проверката св. Ф. Г. Б. в присъствието на свидетелите АНН. Д. К. и К.И.К. на основание чл.36 и сл. от ЗАНН и чл.238, ал.2, т.2 от ЗУТ, в отсъствието на нарушителя, по реда и при условията на чл.40, ал.2

от ЗАНН, съставил срещу жалбоподателката Евмилия Р. Акт за установяване на административно нарушение № *** г., за това, че на 18.05.2021г. в гр. ***, като главен архитект на община *** е издала разрешение №37/18.05.2021г. за строеж на „Фотоволтаична система 29,7 kWp на покрива на сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр. ****“, с възложител Ж.Г.Т. - шеста категория, без да е приложен подробния устройствен план по отношение на регулацията, в т.ч. уличната регулация, свързваща обекта с уличната или пътна мрежа и осигуряваща достъп до съответния поземлен имот. Нарушението е квалифицирано от актосъставителя като такова по чл.148, ал.16 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

В АУАН са посочени и обстоятелствата при които е извършено нарушението. Посочено е, че подробният устройствен план /ПУП/, одобрен със Заповед № 1-А-666/25.07.1980г. предвижда за по-голямата част от посочения поземлен имот изграждане на обекти – публична общинска собственост /улицы/. ПИ 1020, кв.95 е предвидено да се придаде към улица „Търговска“ /ПИ 27382.500.7148 по КК/ и улица „****“ /ПИ 27382.7154 по КК/, а в останалата си част към новопредвиден УПИ 1-1022.1021. Сградата, върху покрива на която арх. Р. е разрешила изграждането на фотоволтаична система, е без постоянен устройствен статут. Действащият ПУП не я запазва. В по-голямата си част сградата и поземления имот, в който тя е построена попадат в имот отреден за улица, а в останала част в УПИ 1-1022.1021. Посочено е и че в преписката по издаване на разрешение за строеж №37/18.05.2021г. липсват доказателства за сключване на договори за прехвърляне право на собственост, проведени отчуждителни процедури на придаваемите части и плащане на обезщетения по тях на собствениците на засегнатите имоти.

На 12.07.2021 година св.Б. лично предявил и връчил на жалбоподателката Акта за установяване на административно нарушение. Жалбоподателката е подписала АУАН без възражения.

Жалбоподателката не се е възползвала от правото си в тридневен срок от връчване на АУАН да направи писмени възражения по него.

Въз основа на съставения от св.Б. Акт за установяване на административно нарушение № *** г. Началникът на РДНСК - Т.К. е издала обжалваното Наказателно постановление НП № Я-6-5/10.08.2021 година, с което за извършено административно нарушение по чл.148, ал.16 от ЗУТ на основание на основание чл.232, ал.1 т.2, предложение трето от ЗУТ е наложила на жалбоподателката Е.Р. административно наказание глоба в размер на 1000 лв., за това, че на 18.05.2021г. в гр. ***, като главен архитект на община *** е издала Разрешение №37/18.05.2021г. за строеж на „Фотоволтаична система 29,7 kWp на покрива на сграда с идентификатор 27382.500.1020.1 по КК на гр. ****“, с възложител Ж.Г.Т., VI категория, без да е приложен подробния устройствен план по отношение на регулацията, в т.ч. уличната регулация, свързваща обекта с уличната или пътна мрежа и осигуряваща достъп до съответния поземлен имот в нарушение на чл.148, ал.16 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Фактическото описание на нарушението в НП, обстоятелствата при които е извършено и правната му квалификация са съответни на тези дадени в акта за установяване на нарушението.

НП е връчено на жалбоподателката лично на 25.08.2021 година.

Жалбата срещу НП е депозирана на 31.08.2021 година в Районен съд - Ямбол, от където делото е изпратено по компетентност на РС – ***.

Материалната компетентност на началника на РДСНК да издават НП по чл.232 от ЗУТ се установява от представената по делото заповед № РД - 13/171/ 13.06.2019 година на Началника на ДНСК, с която той е делегирал правомощия на началниците на РДНСК да издават наказателни постановления за нарушения, подлежащи на глоба по

чл.232, чл.232а , чл.233 и чл.234 от ЗУТ за всички категории строежи.

Горната фактическа обстановка съдът прие за установена от показанията на разпитаните по делото свидетели - Ф. Г. Б. - актосъставител, АНН. Д. К. и К.И.К. - свидетели по съставяне на АУАН, които съдът кредитира като логични, последователни, непротиворечиви и кореспондиращи с останалите доказателства, както и от приобщените по делото по реда на чл.238 от НПК във вр. чл.84 от ЗАНН писмени доказателства. Доказателствата са непротиворечиви, взаимно допълващи се и не се оспорват, поради което се кредитират изцяло.

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

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в преклузивния срок по чл. 59, ал. 2 ЗАНН от надлежно легитимирано лице. Разгледана по същество се преценя като основателна, поради следните съображения:

Съдът не констатира, допуснати в хода на административно наказателното производство по издаване на АУАН и НП съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване правото на защита на наказано лице, които да са основания за отмяната му.

Актът и НП са издадени от компетентни органи съгласно чл. 238, ал.2. т. 2. От ЗУТ и чл. 239 ал.1, т.2 от ЗУТ. При издаването на Акта и НП са спазени предвидените от разпоредбите на ал.1, изречение второ и ал. 3 на чл. 34 от ЗАНН срокове. АУАН е съставен в съответствие с чл. 40, т.2 от ЗАНН. Спазени са и изискванията на чл. 43 от ЗАНН - Актът е подписан от съставителя и от свидетелите посочени в него и е бил предявен на нарушителя да се запознае със съдържанието му и го подпише. Препис от акта е връчена на нарушителя на 12.07.2021 година, видно от разписката към АУАН.

Обжалваното НП и АУАН, въз основа на който е издадено са законосъобразни от формална, процесуалноправна страна. Спазена е изцяло административната процедура по съставяне на Акта и издаване на обжалваното НП.

Настоящата съдебна инстанция приема, че при съставянето на АУАН са спазени изискванията на чл. 42 от ЗАНН, а при издаването на атакуваното НП - тези на чл. 57 от ЗАНН. Описано е нарушението, както словесно, така и с посочване на правната му квалификация. Съдържанието на АУАН и НП при описание на нарушението е идентично.

Предвид изложеното липсват предпоставки за отмяна, на процесуално основание, поради недостатък във формата на АУАН и НП или допуснато друго процесуално нарушение, от категорията на съществени такива, рефлектиращо върху правото на защита на наказаното лице.

В случая обаче неправилно е приложен материалния закон.

Административно - наказателната отговорност на жалбоподателката е ангажирана по административно - наказателния състав на чл. 232, ал.1, т.2, предл. трето от ЗУТ във вр. чл.148, ал.16 от ЗУТ.

Съгласно нормата на чл.232, ал.1, т.2 от ЗУТ (Изм. - ДВ, бр. 106 от 2006 г., в сила от 28.01.2007 г., изм. - ДВ, бр. 61 от 2007 г., в сила от 27.07.2007 г.) наказва се с глоба от 1000 до 5000 лв., ако по друг закон не е предвидено по-тежко наказание, длъжностно лице, което съгласува, одобри или издаде строителни книжа в нарушение на този закон, на актовете по неговото прилагане и другите правила и нормативи по проектирането и строителството, както и на действащите устройствени планове.

Нормата на чл. 148, ал.16 от ЗУТ е обнародвана в ДВ, бр. 16 от 2021 г. и предвижда, че „Разрешение за строеж в урегулиран поземлен имот се издава само при приложен подробен устройствен план по отношение на регулацията, в т.ч. уличната

регулация, свързваща обекта с уличната или пътна мрежа и осигуряваща достъп до съответния поземлен имот. При урегулиран поземлен имот с лице на повече от една улица е достатъчно уличната регулация да е приложена по улицата, по която се осъществява достъпът до строежа“.

С Решение № 17/ 04.11.2021 г. по к.д. № 11/ 2021 г. на Конституционния съд на Република България разпоредбата на чл.148, ал.16 от ЗУТ и разпоредбата на чл.178, ал.3, т.5 в частта ѝ "в териториите със средно и високо застрояване, както и" от ЗУТ (обн., ДВ, бр.1/ 02.01.2021 г., посл. изм. и доп., бр.21/12.03.2021 г.) са обявени за противоконституционни.

Решението на Конституционния съд е нормативен юридически факт, който е от значение за делото и който съдът е длъжен да вземе предвид при постановяване на акта си.

Прилагането на обявеният за противоконституционен закон към висящо производство би било в противоречие с принципа на върховенство на Конституцията и нарушава забраната на чл. 5, ал. 1 от КРБ, че никой закон не може да противоречи на Конституцията, ако противоречи, той не е част от правната система, а следователно не е приложимо право - което единствено има значение за решаването на правни спорове.

С влизането в сила на решението обявената за противоконституционна норма престава да действа, тоест: престава да регулира съответните обществени отношения.

Според решение № 3 от 28.04.2020 г. по конст. дело № 5 по описа за 2019 г. и присъединено към него конст. дело № 12 по описа за 2019 г. (обн. ДВ, бр. 42 от 12.05.2020 г.) на Конституционния съд на Република България решението на Конституционния съд, с което се обявява противоконституционност на закон, действа занапред като спрямо заварените от решението на Конституционния съд неприключени правоотношения противоконституционният закон не се прилага. Въведеното със същото решение на Конституционния съд изискване към Народното събрание да урежда правните последици от прилагането на обявения за противоконституционен закон не променя задължението към съда да не прилага обявения за противоконституционен закон по висящи съдебни спорове, какъвто е настоящия случай. Този извод не е в противоречие и с решение № 4 от 14.05.2020 г. по конст. дело № 9 по описа за 2019 г. на Конституционния съд на Република България (обн., ДВ, бр. 48 от 26.05.2020 г.), в чийто мотиви е възпроизведено тълкуването, дадено от Конституционния съд в точка втора от диспозитива на тълкувателно решение № 3 от 28.04.2020 г. по конст. дело № 5 по описа за 2019 г. като е посочено, че ако материалният закон, който е действал към момента на издаването на индивидуалния или общия административен акт, е обявен от Конституционния съд за противоконституционен, той няма да се приложи по заварените неприключили правоотношения, висящи пред съд или пред административен орган.

Доколкото в случая налагането на наказанието се основава на извършено нарушение по чл.148, ал.16 от ЗУТ, регламентирано в обявена за противоконституционна норма, то с отпадане приложимостта на чл.148, ал.16 от ЗУТ, в който са визирани материалноправните предпоставки на нарушението, за което жалбоподателката е санкционирана отпада и основаниято за налагане на наказанието. Административно - наказателната отговорност на жалбоподателката не би могла да бъде ангажирана за нарушение регламентирано в неприложима правна норма, поради което обжалваното НП следва да бъде отменено, като издадено при неправилно приложение на материалния закон.

При този изхода на спора и своевременното искане за присъждане на разноски, на основание чл.143, ал.1 от АПК, в полза на жалбоподателката, следва да се присъдят направени от нея разноски по делото. Такива са доказани в размер на 500 лв. - платено адвокатско възнаграждение. Възражението на ответната страна за прекомерност на адвокатския хонорар съдът намира за основателно.

В конкретния случай предмет на обжалване е наказателно постановление, с което е наложено административно наказание "глоба" в размер на 1000 лв. Делото не представлява фактическа и правна сложност, а реално оказаната от защитника правна помощ се изразява в процесуално представителство в едно съдебно заседание. Заплатеният от жалбоподателката размер на адвокатското възнаграждение надвишава минимално предвидения по Наредбата, като с оглед на оказаната правна помощ, същият се явява несъразмерен и несъответстващ на критериите по чл.36, ал.2 от ЗА (да е справедлив и обоснован). Поради това съдът намира, че адвокатското възнаграждение следва да се определи на основание чл.18, ал.2 във връзка с чл.7, ал.2, т.1 от Наредба № 1/ 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения в размер на минималния размер, а именно 300 лв.

Доколкото издателят на наказателното постановление се намира в структурата на Дирекция за национален строителен контрол /ДНСК/, именно същата в качеството ѝ на юридическо лице следва да понесе разноските по делото.

Поради гореизложеното и на основание чл. 63, ал. 2, т.1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление НП № Я-6-5/10.08.2021 година, издадено от Т.К. - Началник на Регионална Дирекция за Национален строителен контрол (РДНСК) - Ямбол, с което Е.К.Р., ЕГН ***** от *** в качеството ѝ на главен архитект на община ***, за административно нарушение по чл. 148, ал.16 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/ на основание чл.232, ал.1, т.2, предложение трето от ЗУТ е наложено административно наказание ГЛОБА в размер на 1000 /хиляда/ лева, като незаконосъобразно.

ОСЪЖДА Дирекцията за Национален строителен контрол /ДНСК/ да заплати на Е.К.Р., ЕГН *****, разноските по делото възлизащи на сумата от 300.00 /триста/ лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд Ямбол по реда на АПК в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

Съдия при Районен съд – ***: _____