

# РЕШЕНИЕ

№ 1125

гр. София, 23.02.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,**  
в публично заседание на 16.02.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Вяра Русева**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **11592** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – 178 от АПК вр с чл. 215 и сл. от ЗУТ.

Образувано е по протест на Прокурор при СГП срещу Разрешение за строеж № 566/28.07.2006г на Главен Архитект на С. с искане на обявяване неговата нищожност.

Обосновава съображения за нищожност, поради липса на законово основание и грубо противоречие с материалния закон и в частност, че подобекти визиран в Разрешението за строеж попадат в имот-публична държавна собственост, а именно водите на реки и принадлежащите им земи /чл.11 т.1 от Закона за водите/. Твърди, че съгласно релевантната редакция на чл.62 ал.1 от ЗЕ се регламентира право на строеж само върху земя частна държавна собственост. Липсвал и акт по чл.13 ал.1 т.2 вр с чл.3 Закона за концесиите /отм./. Завършването на строежа и въвеждането му в експлоатация не валидирало разрешението за строеж, ако то страда от особено съществен порок.

Ответникът Главен Архитект на С., чрез процесуалния си представител и в писмено становище изразява становище за неоснователност на протеста по съображения, че протестираното разрешение за строеж е изцяло съобразено със Закона за водите, който се явявал специален по отношение на ЗУТ. Към момента на издаване на разрешението за строеж в ЗЕ и в ЗВ не били предвидени разпоредби, регламентиращи учредяване с решение на М.съвет върху имоти публична държавна собственост /каквито са и речните легла/ на ограничени вещни права, когато това е необходимо за трайно задоволяване на обществени потребности. Моли съда да

постанови решение, с което да отхвърли протеста. Претендира юриск.възнаграждение.

Заинтересованата страна [фирма] в писмено възражение и в с.з. чрез процесуалния си представител излага подробни доводи за неоснователност на протеста и моли да се отхвърли. Сочил, че дружеството разполага с валидно разрешително за водоземане и ползване на воден обект, което съгласно ЗВ дава право на титуляра за изграждане на нови съоръжения за водоземане на повърхностни води. Процесното разрешение за строеж било издадено в съответствие със законовите изисквания на ЗУТ и ЗВ, към релевантния момент въз основа на одобрени инвестиционни проекти и след провеждане на необходимите предшествващи административни процедури.Претендира разноски.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, след като обсъдил доводите на страните и прецени по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

С протестираното Разрешение за строеж № 566/28.07.2006г Главният архитект на С. е разрешил на [фирма] да изгради МВЕЦ „П.“ с подобекти: сградоцентра изтичало на централата, напорен водопровод Ф 600-700, водохващане и трафопост и обслужваща сграда-само в груб строеж в УПИ № 131003 193, 131001, 5210252 по плана на [населено място], район П., намиращ се на местността „Крепост У.“.

Оценката за съответствие с основните изисквания към строежите е извършена с доклад № 68 от 2.04.2006г от [фирма], Б. Г..

Представена е по делото административната преписка по издаване на процесното разрешение за строеж, в т.ч. и разрешително за водоземане и ползване на воден обект.

При така установеното от фактическа страна, настоящият съдебен състав обосновава следните правни изводи:

Протестът е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМ, като подаден при наличие на защитим обществен интерес по смисъла на чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК, с оглед на обстоятелството, че се твърди, че с протестирания акт се засягат имоти публична държавна собственост. Търсената от протестиращия нищожност на административния акт не се ограничава във времето.

Основният спор се свежда до разрешаването на въпроса дали при положение, че някои от подобектите по издаденото разрешение за строеж попадат в имот-публична държавна собственост, а именно водите на реки и принадлежащите им земи /чл.11 т.1 от Закона за водите/ е длъжим акт за учредяване право на строеж върху имот изключителна публична държавна собственост, респ. налице ли са били предпоставките за издаване разрешението за изграждането им, при положение, че релевантната редакция на чл.62 ал.1 от ЗЕ регламентира право на строеж само върху земя частна държавна собственост.

Според чл. 146 от АПК, за да е законосъобразен административният акт е необходимо да е издаден от компетентен орган, при спазване на изискваната от закона форма и административно-производствени правила, да не противоречи на материално правни норми и да е съобразен с целта на закона. Липсата на някоя от посочените предпоставки води до незаконосъобразност на административния акт и е основание за отмяната му.

Според правната доктрина незаконосъобразността има две проявни форми - нищожност и унищожаемост. Нищожността се отнася до валидността на

административното волеизявление. При нищожните актове допуснатата незаконосъобразност е свързана с липса на правообразуващ елемент. Поради изначалното наличие на такъв сериозен недостатък, водещ до недействителност на волята на органа, се приема, че нищожният акт никога не е съществувал в правната действителност. В административното право, за разлика от гражданското право, липсва специален законов текст, който да регламентира кога съответния акт е нищожен и в кой случаи е унищожаем. Подходът при разграничаването им е конкретен за всеки отделен случай в зависимост от допуснатото нарушение. Съгласно безпротиворечивата константна съдебна практика, липсата на компетентност на органа при издаване на акта и неспазването на предписаната от закона форма, винаги сочат на нищожност на акта, докато нарушението на административно-производствените правила и материалния закон, както и неспазването на целта на закона, следва да се преценяват във всеки конкретен случай, относно това по какъв начин се отразяват на волеизявлението на административния орган. Прието е, че нищожни са тези административни актове, които поради радикални, основни и тежки, непоправими недостатъци, се дисквалифицират като административни актове и въобще като юридически актове и се третират от правото като несъществуващи, поради което не пораждат правни последици. Основанията за прогласяване на нищожност на административните актове са: липса на компетентност; липса на форма; пълна липса на правно основание; невъзможен предмет; несъществуващ адресат и др.

В конкретният случай искането за обявяване на нищожност на разрешението за строеж е обосновано от протестиращия с допуснато грубо противоречие с материалния закон и в частност, че подобекти визирани в Разрешението за строеж попадат в имот-публична държавна собственост, а именно водите на реки и принадлежащите им земи /чл.11 т.1 от Закона за водите/, за което няма акт за учредяване право на строеж в имот публична собственост, а и съгласно релевантната редакция на чл.62 ал.1 от ЗЕ се регламентирало право на строеж само върху земя частна държавна собственост.

В чл. 7 ал.1 от ЗДС в релевантната редакция. (изм. - ДВ, бр. 32 от 2005 г.) имотите и вещите - публична държавна собственост, не могат да бъдат обект на разпореждане и да се придобиват по давност.

В чл. 7 ал.5 т. 3 от ЗДС е предвидена процедура при условията, определени със закон, с решение на Министерския съвет върху имоти - изключителна и публична държавна собственост, да може да се учредяват ограничени вещни права, когато това е необходимо за изграждане на линейни обекти на техническата инфраструктура, попадащи в т. 1 и 2 - когато няма друга техническа възможност или когато друго техническо решение е явно икономически нецелесъобразно. Нормата на ал.5, чл. 7 от ЗДС обаче е нова - ДВ, бр. 87 от 2010 г., доп. - ДВ, бр. 27 от 2013 г., изм. - ДВ, бр. 40 от 2014 г., като не и е придадено обратно действие /по арг. от чл.14 от ЗНА/. Следователно не е приложима за процесното правоотношение завършило с издаване на Разрешението за строеж № 566/28.07.2006г.

На следващо място, следва да се прави разграничение между разрешителните по чл. 44 ЗВ, които се издават за извършване на водовземане, осъществявано чрез отнемането на води от водните обекти и/или отклоняването им от тях, и използването на енергията на водата и разрешителните по чл. 46 ЗВ за ползване на воден обект, които се издават за извършване на изброените дейности в ал. 1. По арг.

от посочените разпоредби, а и видно от отразеното в самите разрешителни /л. 367 и сл и л. 387 и сл./, същите дават право на титуляра да изгражда съоръжения /подобекти-напорен тръбопровод Ф 600, сграда ВЕЦ с две турбини, долна вада..и др л. 367/, като „строителството се извършва съгласно одобрените работни проекти“ л. 388. Безспорно разрешителното по чл. 44 ЗВ не придава на неговия титуляр качеството на възложител по смисъла на чл. 161 ЗУТ. Органът по чл. 44 и чл. 46 ЗВ няма правомощия да учредява вещни права върху водните обекти. В подкрепа на този извод е новоприетата разпоредба на чл. 46а, ал. 5 (ДВ, бр. 98 от 2018 г., в сила от 27.11.2018 г.) ЗВ, съгласно която разрешителното по чл. 44 и/или чл. 46 не създава вещни права върху имотите, в които се реализират разрешените дейности. Разрешителното за водовземане и ползване на воден обект обаче, дава право да се изградят съоръжения за водовземане на повърхностни води. Именно въз основа на разрешителните, подобекти/респ. съоръжения/ визириани в Разрешението за строеж могат да се изградят и попадат във водите на реки и принадлежащите им земи /чл.11 т.1 от Закона за водите/, които са публична държавна собственост.

Действително съгласно релевантната редакция на чл.62 ал.1 от ЗЕ се регламентира право на строеж само върху земя частна държавна или частна общинска собственост. Посочената разпоредба гласи, че когато изграждането или разширението на площадкови енергийни обекти или на части от тях се извършва върху имот - частна държавна собственост или частна общинска собственост, компетентните държавни или общински органи, по предложение на министъра на енергетиката и енергийните ресурси, учредяват в полза на енергийните предприятия възмездно право на строеж върху земята без търг или конкурс. Нормата на чл.67 ал.2 от ЗЕ обаче, дава право на енергийните предприятия безвъзмездно да използват мостове, пътища, улици, тротоари и други имоти - публична собственост, за прокарване, скачване, преминаване и поддържане на въздушни и подземни електропроводи, топлопроводи, газопроводи, водопроводи за енергийни цели и нефтопроводи, като осигуряват техническата безопасност и предприемат мерки за недопускане на щети. Именно и въз основа на посочената разпоредба подобекти визириани в разрешението за строеж могат да засягат имоти публична държавна собственост, тоест учреден по силата на закона безвъзмезден сервитут. Нещо повече, в случаите, когато се засягат имоти - публична общинска или държавна собственост, правото да бъдат използвани възниква безвъзмездно по силата на закона, поради което и не е необходим изричен акт.

Доводите за липса на акт съобразно чл.13 ал.1 т.2 вр с чл.3 от Закона за концесиите /отм/, тоест изискуем ли е такъв, има значение за материалната законосъобразност на процесното разрешение за строеж. При все, че е налице императивно изискването му, това би довело до незаконосъобразност на разрешението, но не и до нищожност, не рефлектира върху валидността му. С други думи, ако е налице порок като процесния, би довело до унищожаемост на разрешението, но не и до нищожността му, както се твърди в случая, а с оглед разпоредбата на чл. 215 ал.4 от ЗУТ, срокът за проверка на законосъобразността на процесното разрешение е изтекъл, поради което не следва да бъде обсъждан в рамките на настоящото производство. В конкретната хипотеза не става въпрос за пълна липса на условията, визириани в приложимите правни разпоредби, компетентният орган е издал разрешение, разпореденото с която съвпада като краен резултат с нормативно предвиденото. Доводите за нарушение на материалния закон не могат да водят до нищожност на атакуваното разрешение, а евентуално незаконосъобразност. Материално-правните предпоставки за издаване на

разрешението са предвидени в закон, констатирани са надлежно и водят до разпоредените с акта последици.

Не е без значение и необходимостта за съблюдаване на базовия принцип за правната сигурност, което налага преценка на недействителността евентуално спрямо добросъвестно придобитите права от трето лице [фирма].

Същественото нарушение на административно - производствените правила е основание за нищожност само когато това нарушение е довело до липсата на воля или до невалидното ѝ формиране, каквито обстоятелства не се констатираат понастоящем.

Предвид изложеното, че преценката за порочността на определен административен акт следва да бъде извършена на основата на визираните в АПК основания - чл. 146 от АПК във връзка с чл. 168, ал. 1 и, ал. 2 АПК то съдът дължи произнасяне досежно валидността на протестираните административни актове на всички основания по чл. 146 АПК, независимо от доводите в протеста, които се свеждат до твърдение за издаване на разрешението за строеж в противоречие с посочените в протеста материално - правни разпоредби. Според настоящият съдебен състав не са налице и други основания за обявяване на нищожността на протестираното разрешение за строеж тъй като липсват тежки пороци, отнасящи се до формата, съдържанието или реда за издаването им. Главният архитект на С. /чл.148 ал.2 ЗУТ в релевантната редакция / разполага с материална и с териториална компетентност да издаде разрешение за строеж за изграждане процесния МВЕЦ с визираните подобекти. Не е налице порок във формата, който да е толкова съществен, че да се приравни на пълна липса на такава, а от оттам и на липса на волеизявление, респективно - на акт. Не е налице и тежко нарушение на материалния закон, което правната теория свързва с пълна липса на условията и предпоставките, визирани в хипотезата на приложимата правна норма или актът да е лишен от законово основание, или същият да не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон или когато правните последици от акта са нетърпими от правовия ред.

Относно възражението в протеста, че завършването на строежа и въвеждането му в експлоатация по установения ред (чл. 177, ал. 1 ЗУТ) не валидира разрешението за строеж, ако то страда от особено съществен порок, обуславящ неговата нищожност: Влизат в сила само действителните административни актове. Нищожният акт не поражда никакви правни последици и не влиза в сила. Затова искането за обявяване на нищожността на акт може да се предяви без ограничение във времето /чл. 149, ал. 5 АПК/ Да се приеме обратното, означава да се допуснат правните последици на административен акт въпреки наличието на порок, който изначално не позволява тяхното настъпване. В случая както се изложи по-горе не е налице нищожност. Завършването и въвеждането в експлоатация на строежа не препятстват упражняването на контрола за валидност на разрешението за строеж заедно с одобрените инвестиционни проекти от компетентния административен орган. /Р № 9540 ОТ 11.07.2018 Г. ПО АДМ. Д. № 3428/2018 Г., II ОТД. НА ВАС/.

В обобщение, настоящият съдебен състав намира, че дори и да има някакви пороци при издаването на процесното разрешение за строеж, то това би довело до унищожаемост, но не и до нищожността му, като срока за проверка на законосъобразността на разрешението за строеж е изтекъл, поради което не следва да бъде обсъждано в рамките на настоящото производство.

С оглед изложеното протеста се явява неоснователен и като такъв следва да се отхвърли.

Относно разноските: При този изход на спора, на ответната страна се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100лв., определен съгласно чл. 143 ал.3 АПК вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ. Заинтересованата страна също претендира разноски и по арг. от чл.143 ал.4 от АПК и с оглед изхода на спора следва да ѝ се присъдят. Направеното възражение за прекомерност от протестиращия прокурор съдът намира за основателно, предвид, че делото не се отличава с фактическа и правна сложност в сравнение с други дела от този вид, проведено е едно съдебно заседание. Ето защо, адвокатското възнаграждение следва да се редуцира до минимума по чл.8 ал.2 т.1 от Наредбата № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, а именно 900 лв.

Водим от горното, съдът

### Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ протест на прокурор от С. градска прокуратура против Разрешение за строеж № 566/28.07.2006г на Главен Архитект на С. с искане на обявяване неговата нищожност.

ОСЪЖДА Прокуратурата на Република България да заплати на Столична община разноски по делото в размер на 100 лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА Прокуратурата на Република България да заплати на [фирма] разноски в размер на 900 лв.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от съобщаването му.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: