

РЕШЕНИЕ

№ 1800

гр. София, 18.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 19.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **8363** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 АПК вр. чл. 215 ЗУТ.

Жалбоподателите Г. С. Ц., К. Г. Ц. и Е. Г. М. чрез процесуалните си представители адв.Б. и адв. Д. оспорват заповед № ДК-19-С-403/08.08.2012г., издадена от Началника на отдел „Н.“ С. при РДНСК, ЮЗР, с която е разпоредена забрана на ползването на неприетия по установения ред строеж „Триетажна жилищна сграда“, находяща се в поземлен имот /ПИ/ пл. №26,[жк], Район „О. купел“ – СО, с административен адрес: [населено място],[жк], ул. „646“ №25, определен е срок за доброволно изпълнение и е наредено прекъсване на захранването и доставянето на електрическа енергия и вода до имота.

В жалбата се твърди, че заповедта е незаконосъобразна – издадена при нарушения на изискванията на АПК и ЗУТ за форма и съдържание, при съществени нарушения на процесуалните и материалните правила и при несъобразяване с целта на закона. Твърди се, че сградата е построена въз основа на разрешение за строеж и е подадено искане за узаконяване, по което административният орган все още не се е произнесъл. В жалбата се поддържа още, че сградата е единствено жилище за три семейства и изпълнението на заповедта би ги лишило от дом и нормални условия за живот. Според жалбоподателите заповедта не е съобразена с целта на закона поради липса на важен държавен или обществен интерес, който да е противопоставим на интересите им, свързани с живота и здравето на тях и техните семейства. С това заповедта се явява прекомерна мярка и противоречи на принципа за съразмерност, прокламиран в чл. 6 АПК. Жалбоподателите се позовават на чл. 8 от Конвенция за защита правата на

човека и основните свободи, който гласи: „1. Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция. 2. Намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществена сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите“. Предвид тези съображения се моли за отмяна на заповедта като незаконосъобразна.

Ответникът – Началникът на регионален отдел „Н.“ С. при РДНСК Югозападен район, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна. Поддържа, че процесният строеж не е въведен в експлоатация, поради което заповедта е законосъобразна.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от фактическа страна следното:

Видно от приложените нотариални актове – Нотариален акт за продажба на недвижим имот №132, том IV, н.д. 11812/199г. на СРС и Нотариален акт за дарение на недвижим имот №16, том L., дело №17285/1994г. на СРС, жалбоподателите Г. С. Ц., К. Г. Ц. и Е. Г. М. са собственици на имот пл. №14 и имот пл. №26, кв. 38 по плана на [населено място], кв. Горна баня, заедно с построената в имот пл. № 26 триетажна жилищна сграда. Сградата, чието ползване се забранява с оспорената заповед е построена въз основа на Разрешение за строеж №85/09.08.1994г. на ТОА „О. купел“, СО, издадено на основание чл. 149, ал. 1 ППЗТСУ (отм.) за задоволяване на неотложни жилищни нужди.

Сградата в имот пл. №26, кв. 81, м. Горна баня, с административен адрес ул. „646“, № 25 е заявена за узаконяване с декларация № АБ-94-00-80 от 03.12.1998г., подадена по реда на §27 от ПЗР на ЗИДЗТСУ, ДВ бр.79/1998г. Компетентният орган все още не се е произнесъл окончателно по преписката. Видно от писмо № АБ-9400-2262/2/06.08.2012г., издадено от СО, район О. купел, е налице висящо административно производство по узаконяване на строежа и причините, поради които то не е приключило е, че липсва актуална скица за имота.

Кадастралната карта за процесния имот, одобрена със Заповед № РД-18-74/20.10.2009г. на ИД на АГКК, е отменена с Решение №3138/24.06.2011г. по адм.дело № 23/2010г. на АССГ, потвърдено с Решение №10826 от 27.07.2012г., постановено по адм.дело № 13711/2012г. на ВАС, II отд.

Вследствие на извършена проверка е съставен Констативен акт № С11-1737-1 на 31.07.2012г. Установено е нарушение на чл. 178, ал. 1 от ЗУТ поради липса на доказателства за въвеждане в експлоатация. Започва административно производство по реда на чл. 178, ал. 5, ЗУТ за забрана ползването на строежа и прекъсване захранването му с електрическа и топлинна енергия и вода. Подадено е възражение в законоустановения срок от жалбоподателите, в което те молят да не се издава заповед за забрана на ползването на процесния имот. В нея те поддържат, че са налице условията за спиране на образуваното административно производство по реда на чл. 178, ал.1 от ЗУТ поради наличие на висящо производство по узаконяване на строежа. Последното не е приключило, тъй като изисканата от район „О. купел“ скица не може да бъде представена поради това, че одобрената кадастралната карта за района е отменена.

Въз основа на Констативния протокол е издадена обжалваната Заповед № ДК-19-С-403/09.08.2012г. на Началника на отдел „Н.“ С. при РДНСК, ЮЗР, с която е разпоредена забрана на ползването на неприятия по установения ред строеж „Триетажна жилищна сграда“, находяща се в поземлен имот /ПИ/ пл. №26,[жк], Район „О. купел“ – СО, с административен адрес: [населено място],[жк], ул. „646“ №25, определен е срок за доброволно изпълнение и е наредено прекъсване на захранването и доставянето на електрическа енергия и вода до имота. Административният орган се обосновава, че не приема направените в законоустановения срок възражения, поради непредставяне на документ за въвеждане в експлоатация по установения ред.

От заключението на назначената СТЕ се установява, че в ПИ 26, кв. 81 м. „О. купел“ е изградена триетажна жилищна сграда, състояща се от: сутерен на кота -0,64 със ЗП=120кв.м., първи жилищен етаж на кота +2,72м. със ЗП=147,20кв.м., втори жилищен етаж на кота +5,44м. със ЗП=147,20кв.м., тавански етаж на кота +8,16м. със ЗП=149,40кв.м. с предназначение за складове. Кота корниз от южната фасада спрямо средното ниво на прилежащия терен е +9,3м., а от север е 10,00м. Сградата е масивна, изпълнена от стоманобетонни колони, греди и плочи, с тухлени ограждащи и преградни зидове. Покривът е двускатен, изпълнен от стоманобетонна плоча и покритие с керемиди. Сградата не е завършена напълно по отношение на някои довършителни работи (настилка, паркети и др.). Захранена е с ток и вода и се ползва за живеене. По разпределение и размери в план сградата съответства на приложените по делото проекти. На място има материализирани имотни граници към ПИ с пл. № 1, 27 и 13. Отстоянието на юг към ПИ с пл. №1 (странична граница) е 3,00м. и съответства на нормативно изискуемото се по чл.31, ал.1, т.2 от ЗУТ. Строежът е изграден в периода 1994-1997г. по данни на жалбоподателите. За строителството на сутеренния и първия етаж има одобрени строителни книжа и издадено Разрешение за строеж № 85 от 1994г. Втори жилищен етаж е изграден незаконно, без одобрени проекти и издадено РС. За надстроения етаж има подадена в районната администрация декларация с вх. №АБ-94-00-80/03.12.1998г. по §27 от ПЗР на ЗИД на З., както и входиран проект – заснемане на узаконяване от 2000г., но до настоящия момент няма издаден акт за узаконяване. Сградата не е въведена в експлоатация. За район „О. купел“-СО има одобрена КККР със Заповед №РД-18-74/20.10.2009г. на ИК на АГКК, но по отношение на имоти с идентификатори 68134.4326.8126 (процесния имот) и 68134.4326.8113 (имотът от север) е обжалвана и отменена.

За ПИ пл. № 26 от УПИ VII-25, кв.81 е в сила план за регулация, одобрен със заповед № РД-50-307/20.04.1995г. Сметките по регулация за УПИ VII-25 (VII-26 е отбелязан на скицата към заповед № РД-09-327/30.10.1997г., но няма заповед за изменение) от кв.81 м. „кв. Горна баня“ по действащия план за регулация одобрен със Заповед № РД-50-307/1995г. не са уредени. Поради намалено отстояние към дъно имот 4,10м. вместо 5,00м. строежът е недопустим по действащите и по тези, действали към момента на изграждането му на строителни правила и норми. По отношение на останалите показатели на застрояване – застроена площ, разгърната застроена площ и кота корниз строежът отговаря на показателите по действащия ОУП.

В съдебно заседание вещото лице обяснява пред съда, че към имот №27 има материализирана граница - масивна ограда на разстояние 4,10м от сградата. Към имот № 14 няма ограда. КК не е влязла в сила, съответно измерванията могат да се приемат за условни. Сградата се ползва по предназначение, за жилищни нужди. Има все още някои строително-монтажни работи за довършване. Сградата може да бъде ползвана,

има хранване с ток, вода, канализация и септична яма. Има договор с Ч. и Софийска вода.

Съдът кредитира заключението досежно фактическите изводи на вещото лице за вида, обема и параметрите на строежа, направени въз основа на специалните му знания.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, като подадена в срок и от лице с правен интерес, срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт. Разгледана по същество, е неоснователна.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган – Началник Регионален отдел „Национален строителен контрол“ С., при РДНСК Югозападен район, в кръга на делегираните му от началника на ДНСК правомощия. Съгласно чл. 222, ал.1 т.6, 7 и 14 ЗУТ началникът на ДНСК или упълномощено от него лице забранява ползването на строежи или на части от тях, които не са въведени в експлоатация по установения ред или се ползват не по предназначението си съгласно издадените строителни книжа и условията за въвеждане в експлоатация; забранява достъпа до строежи или до части от тях, които не са въведени в експлоатация по установения ред или се ползват не по предназначението си съгласно издадените строителни книжа и условията за въвеждане в експлоатация, забранява хранването им с електрическа и топлинна енергия, вода и газ и разпорежда поставянето на отличителни знаци за ограничаване на достъпа и недопускане на хора и други; разпорежда освобождаване на строежа и на строителната площадка от хора, механизация, изделия, продукти, материали, общоопасни средства и други.

Заповедта е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа изискуемите реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, фактически и правни основания за издаването му, разпоредителна част, дата на издаване и подпис на административния орган.

Заповедта е издадена при спазване на специалните административно-производствените правила по ЗУТ - въз основа на констативен акт на районната администрация, като е обсъдено подаденото от жалбоподателя възражение. Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че липсват мотиви за издаване на заповедта, с което не е спазено императивното изискване на чл. 178, ал. 5 ЗУТ – тя се основава, както е посочено, на обстоятелството, че вследствие на извършена проверка е установено нарушение на чл. 178, ал. 1 от ЗУТ, а именно – процесният имот се ползва без да е въведен в експлоатация от компетентния орган по чл.177 от ЗУТ. Строежът следва да се квалифицира като такъв от пета категория по смисъла на Наредбата за номенклатурата на видовете строежи. За процесния строеж се прилага чл. 177, ал.1, която към момента на издаване на оспорената заповед предвижда въвеждането на обекта в експлоатация чрез регистрация пред органа, издал разрешението за строеж. За целта е необходимо да бъдат представени окончателния доклад по чл. 168, ал.6, договорите с експлоатационните дружества за присъединяване към мрежите на техническата инфраструктура и документ от Агенцията по геодезия, картография и кадастър, че е изпълнено изискването по чл. 175, ал.5 ЗУТ. Не са представени доказателства изискванията на чл. 177, ал.1 ЗУТ за процесния обект да са спазени. Следователно обектът не е въведен в експлоатация по съответния ред.

Не се констатира и нарушение на чл. 59, ал. 2, т. 4, предл. 1 АПК, което изисква излагане на фактически основания за издаване на заповедта. Такова основание е

именно ползването на имота без да е въведен в експлоатация. Административният орган, издал заповедта, изрично отбелязва, че не може да вземе предвид възраженията на собствениците на имота, понеже не е представен документ за експлоатация, чиято липса е предпоставка за издаване на заповедта.

Ответникът не е допуснал нарушение, като не е спрял административното производство, в което е издадена оспорената заповед, до разрешаване на въпроса за узаконяването на строежа. Евентуално узаконяване на строежа санира само липсата на строителни книжа, но не и липсата на въвеждане в експлоатация.

Оспорената заповед е издадена в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на ЗУТ. Съгласно чл. 178 ал. 1 ЗУТ не се разрешава да се ползват строежи или части от тях преди да са въведени в експлоатация, като при нарушение на тази забрана Началникът на ДНСК или упълномощено от него длъжностно лице въз основа на констативен акт забранява с мотивирана заповед ползването на строежите, съгласно ал. 5 на същия член. Релевантните факти за издаването на заповед с такова съдържание се извеждат от тези два текста и те са: 1. строежът да подлежи на приемане, а такива съгласно чл. 137 ал. 1 ЗУТ са всички строежи от първа до пета категория включително; 2. строежът да се ползва към датата на съставяне на констативния акт и 3. за строежа да не е издадено разрешение за ползване. В случая тези предпоставки са налице.

Безспорно е, че съгласно чл. 5, ал.4 от Конституцията на Република България международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната и имат предимство пред тези норми на вътрешното право, които им противоречат. Към тази категория спада и Конвенция за защита правата на човека и основните свободи, която прогласява правото на личен и семеен живот и забранява държавната намеса в тях, освен в случаите, предвидените от закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. Както жалбоподателят правилно посочва, Европейският съд по правата на човека, във връзка с допуснатите ограничения от националните законодателства, осъществява контрол по отношение на нуждата от ограничения на ползването на собствеността, включително пропорционалността между мерките и целта на закона, на който се основават тези мерки. Когато обаче законосъобразната мярка е само една, административният орган няма избор дали да я приложи или не. Забраната за ползване на строежи, които не са въведени в експлоатация, е свързана със защитата на обществения интерес, живота и здравето на гражданите. Въвеждането в експлоатация е форма на контрол върху годността на строежите да бъдат използвани по предназначение. Като не са осъществили активното поведение, което разпоредбата на чл. 177 ЗУТ изисква от тях, жалбоподателите са възпрепятствали този контрол, поради което липсват гаранции, че животът и здравето им са защитени, когато обитават невъведения в експлоатация строеж. Следва да се има предвид и това, че забраната за ползване не е дефинитивна. След надлежното въвеждане на строежа в експлоатация, действието на забраната ще отпадне.

Необосновани са доводите на жалбоподателите, че обжалваният административен акт не съответства на целта на закона поради липса на особено важен държавен или обществен интерес, противопоставим на техните интереси. В жалбата се изтъква, че

сградата, чието ползване се забранява е единствено жилище за три семейства и заповедта се явява прекомерна мярка, която не съответства на принципа за съразмерност, регламентиран в чл. 6 АПК. Въпросът за прекомерност на мерките обаче се повдига, когато органът действа при оперативна самостоятелност, т.е. когато административният орган има избор на варианти за поведение в рамки, зададени в правната норма, като му е предоставена възможност за преценка и съобразяване с особеностите на конкретния случай. При оперативна самостоятелност се избира между няколко законосъобразни решения, които обаче са в различна степен целесъобразни. Тъй като целесъобразността или правилността на акта може да бъде степенувана, то се налага контрол по същество върху оперативната самостоятелност, върху избора, който органът прави. Този контрол се осъществява от по-горестоящия административен орган. Съдът не упражнява контрол по целесъобразност, а само следи за законосъобразността на издадения и оспорван акт.

В случая с издаването на заповед за забрана на ползването на строеж административният орган не разполага с оперативна самостоятелност, а действа в режим на обвързана компетентност, чието основание е самият закон. Правната норма му предписва само едно възможно законосъобразно решение. Ролята на административния орган е сравнително ограничена, тя се свежда до това механически да конкретизира правната норма, прилагайки към конкретния случай нейната диспозиция. Така, когато органът прецени, че са налице условията и предпоставките, визирани в хипотезата на правната норма, той е обвързан с определено поведение, без да му се дава възможност за преценка, следователно в конкретния случай органът не може да степенува мерките. При наличието на конкретните предпоставки административният орган не е оправомощен да налага други мерки или да предписва поведение, нерегламентирано в правната норма, по която ръководи своето действие. Административният орган не може да избира своето поведение, то му е наложено от закона. В противен случай, действията му биха били незаконосъобразни. В тази връзка не може да се констатира прекомерност на мерките, защото фактически предприетата мярка е единствената предписана от закона, следователно единствено тя може да се приложи при констатиране на кумулативно дадените препоставки – 1. строежът да подлежи на приемане, а такива съгласно чл. 137 ал. 1 ЗУТ са всички строежи от първа до пета категория включително; 2. строежът да се ползва към датата на съставяне на констативния акт и 3. за строежа да не е издадено разрешение за ползване. Няма спор, че дадените условия са налице в конкретния случай. Това обосновава законосъобразността на обжалваната заповед.

Предвид изложеното, крайните изводи на административния орган във връзка с приложение на материалния закон са правилни. Обектът подлежи на въвеждане в експлоатация и това не е извършено. Следователно налице са предпоставките на чл. 178, ал.5 ЗУТ.

При така извършената проверка на законосъобразността на акта по реда на чл.168 АПК и по изложените съображения съдът намира, че при издаване на оспорвания административен акт не са допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон. Жалбата, като неоснователна, следва да бъде отхвърлена.

Воден от горното Административен съд София-град

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Г. С. Ц., К. Г. Ц. и Е. Г. М., [населено място],[жк],ул. 646, №25, срещу заповед № ДК-19-С-403/08.08.2012г., издадена от Началника на отдел „Н.“ С. при РДНСК, ЮЗР.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от връчване на преписи на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: