

# РЕШЕНИЕ

№ 7221

гр. София, 14.12.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,**  
в публично заседание на 30.11.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Антоанета Аргирова**

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **3334** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.213 и сл. от Закона за устройство на територията /ЗУТ/, вр. чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на Т. Б. П., чрез пълномощника й-адв.Р. Г.-САК, срещу Заповед №ДК-11-С-02/02.03.2020 г., издадена от началника на Регионалната дирекция за национален строителен контрол- С., с която на основание чл.156, ал.3 ЗУТ е отменено Разрешение за строеж №Б-17/17.02.2020 г., издадено от главния архитект на Район „В.“- Столична община за строеж: “СОНДАЖЕН ВОДОДОБИВЕН КЛАДЕНЕЦ“, находящ се в УПИ IV-4283,4323,4334 „За ЖС“, кв.1, м.“Ботаническа градина“ по плана на [населено място], район „В.“-СО, представляващ ПИ с идентификатор 68134.1970.4630 по КК и КР на район „В.“-СО, издадено на жалбоподателката в съдебно производство.

Наведените основания за оспорване са за противоречие с материалноправните норми и несъответствие с целта на закона-чл.146, т.4 и т.5 АПК, аргументирани в жалбата.

С писмения отговор по жалбата, обективиран в съпр.писмо по изпращане на преписката на съда, ответникът чрез процесуалния си представител-юрк.Д., оспорва нейната допустимост по съображения, че е просрочена. Оспорва се и основателността на жалбата с доводи, че нормата на чл.47, ал.2 ЗУТ е императивна и приложението й не се дерогира от обстоятелството, че двата съседни имота-ПИ с идент. 68134.1970.4583 и ПИ с идент. 68134.1970.4630- са собственост на Т. Б. П..

Разпоредбата на чл.6 АПК не обуславяла допускане заобикалянето на императивни правни норми и злоупотреба с права.

В о.с.з. пред АССГ жалбоподателката чрез пълномощника си-адв.Г., поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ по изложените в нея съображения, както и за разносните за съдебното производство.

Ответникът, чрез процесуалния си представител-юрк.Д., поддържа изцяло писмения отговор по жалбата. По отношение твърдяното просрочие допълнително излага, че Законът за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (Загл. доп. – ДВ, бр. 44 от 2020 г., в сила от 14.05.2020 г.) не спира срока за подаване на жалби по ЗУТ. Оспорва и заключението на ВЛ, като неотнормено по делото, доколкото установявало факти, настъпили след издаването на процесната заповед. При условията на евентуалност, ако съдът намери жалбата за основателна, прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателката адвокатско възнаграждение.

Заинтересованата страна /ЗС/ в съдебното производство-главният архитект на Район“В.“-СО не депозира писмен отговор в срока по чл.163, ал.2 АПК, не се представлява в о.с.з. пред АССГ и не изразява становище по жалбата.

Прокурор от С. градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорената заповед.

Административен съд-София град, след като обсъди релевантите с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 235 от ГПК, вр.чл. 144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт на основанията по чл.146 от АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Между страните е безспорно от фактическа страна, а се установява и от доказателствата, приложени към жалбата и съдържащи се в адм. преписка, всички приети по делото като писмени доказателства, че в КР на [населено място], СО-район „В.“ Т. Б. П. е вписана като собственик на ПИ с идент. 68134.1970.4583, с площ от 142 кв.м, за който е отреден УПИ VIII-1957 за ТП, кв. 1, м. „Ботаническа градина“, както и на ПИ с идент 68134.1970.4630, с площ от 2502 кв.м., за който е отреден УПИ IX-4283, 4323, 4334 за ЖС, кв. 1, м. „Ботаническа градина“, район „В.“-СО.

Видно от Скица на поземлен имот № 15-898687-04.10.2019 г. и Скица на поземлен имот № 15-82395-01.02.2019 г., и двете издадени от СГКК - [населено място], и Комбинирана скица за пълна или частична идентичност на ПИ с идент. 68134.1970.4630, издадена от правоспособно лице - инж. Вл. М., собствените на жалбоподателката ПИ с идент. 68134.1970.4583 и ПИ с идент. 68134.1970.4630 са съседни.

С Разрешение за строеж /РС/ №Б-17/17.02.2020 г., изд. от ЗС в съд.производство на жалбоподателката П. е разрешено изграждането на строеж: “СОНДАЖЕН ВОДОДОБИВЕН КЛАДЕНЕЦ”, находящ се в УПИ IX-4283,4323,4334 “За ЖС” кв. 1, м. “Ботаническа градина”, ПИ с идент. 68134.1970.4630. В РС е удостоверено, че строежът е б категория.

За строежа има инвестиционен проект, част конструкции - становище на инженер-конструктор по чл.147, ал.1, т. 1, във връзка с чл.46, ал.1 от ЗУТ, с указания

за изпълнението му и ситуационна скица по чл.153, ал.1 ЗУТ, които са заверени от технически контрол по част „Конструктивна“ и съгласувани от Район “В.”-СО на 17.02.2020 г.

В съотв. със ситуационната скица по чл. 153, ал. 1 от ЗУТ, сондажният вододобивен кладенец е предвиден да се изгради на отстояние 0.5 м. до ПИ с идент. 68134.1970.4583, представляващ УПИ VIII-1957, с площ от 142 кв.м., който е също собственост на Т. П.. Същото обстоятелство е отразено и в съставения Констативен протокол от 24.02.20 г. /л.33-л.34/

С Писмо изх. № РВТ19-ДИ04-3/76/17.02.2020 г. на Район „В.“ – СО, съотв. вх. № РС-ВТ-516-01-176/18.02.2020 г. в РДНСК- С., последната е уведомена по реда на чл.149, ал.5 от ЗУТ за издаденото РС.

При извършена служебна проверка по реда на чл.156 от ЗУТ ответникът е приел, че е нарушена разпоредбата на чл.47, ал.2 ЗУТ, която е императивна и не се дерогира от наличието на съгласие, дадено с нот.заверена декларация от титуляра на РС, като собственик и на съседния имот.

По тези съображения, вкл. и като се позовал на Глава трета от Закона за водите и на обстоятелството, че не било посочено дали процесният кладенец ще се ползва за индивидуални нужди или общи, на 02.03.20 г. ответникът издал оспорената пред съда заповед, с която отменил РС.

Заповедта е съобщена на жалбоподателя Т. П. на 06.03.20 г., видно от приложеното в преписката известие за доставяне /л.28 от досието на делото/. Жалбата е заведена при ответника на 13.04.20 г., като няма посочени и ангажирани доказателства да е била подадена по-рано.

Преди издаването на оспорената заповед, а именно на 21.02.20 г. от гл.архитект на СО-район „В.“ е издадена заповед, с която е разрешено да се изработи проект за изменение на ПР за образуване на нов УПИ по имотни граници на ПИ с идент.68134.1970.4630 и 68134.1970.4583 /л.20-21/. Изработеният проект е одобрен със Заповед №РВТ20-РА50-69/14.05.2020 г. /л.71/

Видно от приетото по делото заключение на ВЛ, междувременно е извършена и промяна в действащата кадастрална карта, като към момента собствените на жалбоподателката ПИ с идент. 68134.1970.4630 и 68134.1970.4583 не съществуват като самостоятелни имоти. Двата имота са обединени в един общ имот по общите им външни граници и вече представляват ПИ 68134.1970.4641. Кладенецът, местоположението на който е било на 0.5 м. от границата между двата имота, към момента на огледа на ВЛ се намира навътре в общия имот- на повече от 3 м. от всичките му граници. На място не съществува граница между бившите УПИ VIII- за ТП / идентичен с бивш ПИ 68134.1970.4583/ и УПИ IX-4283,4323,4334-за ЖС / идентичен с бивш ПИ 68134.1970.4583/ и двата от кв.1. Имотът на жалбоподателката е ограден от всички страни по общата за двата стари имота ограда, съответстваща на границите на ПИ 68134.1970.4641. Кладенецът се намира в имота на жалбоподателката, като разстоянието между него и границите на имота е по- голямо от 3 метра, след изменението на плана за регулация със Заповед № РВТ20-РА50-69/14.05.2020 г. на главния архитект на Район "В."-СО и за него спазени нормативно изискуемите отстояния от съседните имоти.

При така приетото за установено от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, който подлежи на оспорване по съдебен ред, от лице с правен интерес от оспорването-титулярът на отмененото с него РС. Обратно на доводите на процесуалния представител на ответника, съдът намира, че е спазен 14-дневния преклузивен срок за подаването на жалбата по чл.215, ал.4 от ЗУТ, по следните съображения:

Предвид относимата редакция към чл.3, т.1 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците /ЗМДВИП/, срокът за подаване на жалба до съда е спрял да тече от 13.03.2020 г., и съгласно § 13, ал.1 от ЗР към ЗИД на ЗМДВИП /ДВ, бр. 34 от 2020 г., в сила от 9.04.2020 г./ е започнал да тече отново, считано от 17.04.2020 г. В случая към 13.03.20 г. са били изтекли 7 дни от преклузивния 14-дневен срок по чл.215, ал.4 ЗУТ. Жалбата до съда е подадена на 13.04.20 г., т.е. преди срокът да започне да тече отново. Случаят не попада в изключенията от приложението към чл.3, ал.1 ЗМДВИП. В приложението към чл.3, ал.1, раздел III Административни съдебни производства, т.14 от същото са посочени „делата по чл.215 от Закона за устройство на територията, свързани с оспорване на актове за издадени разрешения за строеж и за одобрени и/или изменени подробни устройствени планове“. Нормата е ограничителна за правата на частноправните субекти и разширителното ѝ тълкуване е недопустимо. Стриктното ѝ приложение включва само делата, свързани с оспорване на позитивни актове-на издадени разрешения за строеж и актове за одобрени и/или изменени подробни устройствени планове, но не и актовете, с които е отказано издаването на разрешения за строеж, съотв. актовете, с които са отменени вече издадени разрешения за строеж, както и процесният акт и/или актовете, с които е отказано одобряването и/или изменението на подробни устройствени планове. За съда е очевидна целта на законодателя-да не се забавя инвестиционния и строителен процес при наличие на вече издадени позитивни актове-одобрени РС или ПУП.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган-началникът на РДНСК-С.. Компетентността на органа произтича от чл.156, ал.3 ЗУТ и Заповед №РД-13-171/13.06.2019 г., т.13, с която началникът на ДНСК е делегирал правомощието си за издаване на заповед за отмяна на РС при служебно упражнен контрол за законосъобразност. Спазен е и преклузивния срок по чл.156, ал.1 ЗУТ, обуславящ времевата компетентност на органа.

Спазени са установената писмена форма и съдържание за издаването на заповедта, като са изложени мотивите на органа-фактическите и правни основания за упражненото от него правомощие.

Между страните няма спор относно фактите.

Спорът е изцяло правен и е свързан единствено с приложението на нормата чл.47, ал.2 ЗУТ, доколкото за съда остана непонятно споменаването мимоходом в мотивите на заповедта на Глава трета от Закона за водите. Въпреки това съдът сочи, че съгл. чл.40, т.1 ЗВ, използването на водите и водните обекти е общо и индивидуално според това дали титулярите на правото са неограничен брой лица или индивидуално определени лица.

Физическите лица - собственици или ползватели на недвижим имот, разположен в границите на населените места и селищните образувания, имат право на безвъзмездно водоземане до 10 куб. м на денонощие за собствени потребности от намиращите се в

него повърхностни и подземни води, както и в случаите на ползване на индивидуални системи за отопление и/или охлаждане с обща инсталирана мощност до 50 kW, използващи като първичен енергиен източник енергията на сухите зони в земните недра и на подземните води с температура до 20 °C, с изключение на минералните води-чл.43, ал.2 ЗВ. В този случай не се изисква разрешително за водоползване-чл.44, ал.1, т.1 ЗВ, поради което условието по чл.46а, ал.1 ЗВ е неотносимо. Нелогично е да дори да се предполага, че собственикът на имота възнамерява да задоволява не собствени потребности от намиращите се в имота му подземни води чрез изграждането на сондажен кладенец, а потребностите на неограничен брой лица. Последното е и практически невъзможно, а и не се твърди от органа.

Съгласно чл.47, ал.2 ЗУТ, басейни, кладенци, чешми, септични ями и временни тоалетни се изграждат в урегулирания поземлен имот съобразно техническите и санитарно-хигиенните изисквания на разстояние не по-малко от 3 м от границите на имота.

Видно е действително, че текстът на нормата не държи сметка за това чия е собствеността на съседния имот, нито създава възможност за отпадане на ограничението чрез неговото съгласие.

С отмяната на издаденото РС обаче се засяга правото на собственост на жалбоподателката, а то е защитимо по чл.1 от Протокол №1 от Допълнителния протокол на ЕКПЧОС, съгласно който „всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своята собственост. Никой не може да бъде лишен от своята собственост освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право. Преходните разпоредби не накърняват по никакъв начин правото на държавите да въвеждат такива закони, каквито сметат за необходими за осъществяването на контрол върху ползването на собствеността в съответствие с общия интерес или за осигуряване на плащането на данъци или други постъпления или глоби.“

Следователно дължима от съда е конкретна преценка за това, дали целта на отмяната на РС е в интерес на обществото; дали мярката е правомерна-предвидена в закона; дали мярката е съразмерна на преследваната цел.

В случая приложената мярка е предвидена в национален закон. Досежно общия интерес като цел на намесата, Съдът в С. признава свободата на преценка и защита виждането на законодателя кое е в обществен интерес, освен ако тази преценка е лишена от „разумно основание“. Стои и въпросът за нейната пропорционалност спрямо конкретиката на случая, без оглед на това дали администрацията действа при условията обвързана компетентност или оперативна самостоятелност. България е осъждана в хипотези, в които националният съд не е направил преценка дали действията на администрацията са били пропорционални. / В първия случай преценката не е била осъществена, защото администрацията действа в условията на обвързана компетентност и съответно съдът не може да изисква повече от това / Решение от 24.04.2012 г. на ЕСПЧ по делото на Й. и други срещу България, по жалба № 25446/2006 г.; Решение от 21.04.2016 г. на ЕСПЧ по делото на И. и Ч. срещу България, по жалба № 46577/2015 г.; Във втория случай – административният орган е действал в условията на оперативна самостоятелност и административният съд счел, че не може да се намесва в тази преценка /Решение от 11.10.2007 г. на ЕСПЧ по делото Глас Надежда Е. и Е./.

Предвид конкретните факти по случая, а именно че към момента на издаване на РС

жалбоподателката е собственик на двата имота-на този за който е издадено РС, с площ от 2502 кв.м. и на съседния с площ едва от 142 кв.м., спрямо който не е спазено изискването за минимално отстояние от 3 метра; двата имота фактически са били оградени като един общ имот и реално са съществували като един имот /В.: заключението и поясненията на ВЛ при изслушването му в о.с.з./; налице е била нот.заверна декларация за съгласие в качеството на жалбоподателката на собственик на съседния имот от 142 кв.м.; преди издаването на съдебно оспорената заповед е отпочнала процедура по обединяването на двата имота, която е приключила успешно /и по отношение на ПУП, и по отношение на КК/ преди приключване на устните състезания по делото, мотивират съда да приеме, че с издаването на заповед за отмяната на РС не се постига „справедливо равновесие“ между интересите на обществото и изискванията за защита на правото на собственост, което е сред основните права на отделния човек.

Нарушаването на защитимо по КЗПЧОС право е нарушение на материалния закон /Решение № 10329 от 3.07.2019 г. на ВАС по адм. д. № 14131/2018 г., II о; / и на принципа на съразмерност по чл.6 АПК /Решение № 10329 от 3.07.2019 г. на ВАС по адм. д. № 14131/2018 г., II о/.

Освен това принципът на правовата държава по чл.4, ал.1 КРБ изисква съразмерност/пропорционалност на въведените нормативни ограничения на индивидуални права и свободи. Това означава, че те трябва да бъдат подходящите, възможно „най-меки“ и същевременно достатъчно ефективни средства за постигане на конституционно и законово оправданата цел.

Принципите на пропорционалност и разумност са предписания, които ръководят прилагането на правната система, така че да отговаря на конкретната ситуация по подходящ и пропорционален начин.

Принципите на пропорционалност и разумност гарантират съгласуваност между прилагането на закона и постигането на целта му, като се гарантира неговата справедлива употреба.

Съгласно чл. чл. 6 АПК административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо. Административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. Когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона. От две или повече законосъобразни възможности органът е длъжен да избере тази възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото. Административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими.

Конкретиката на фактите по делото в процесния случай, според съда, категорично налагат извода, че запазването на РС не накърнява обществения интерес и за отмяната му в случая липсва разумно основание.

Горе изложеното мотивира съда да отмени оспорената заповед като незаконосъобразна.

При този изход на спора, своевременно заявеното искане на жалбоподателя е основателно и следва да бъде уважено за сумата общо в размер на 1290

лева, от които 10 лева заплатена държавна такса, 200 лева заплатено възнаграждение за вещо лице и 900 лева заплатено адвокатско възнаграждение, заедно със 180 лева ДДС-фактура [ЕГН] от 21.10.20 г. и авизо местен превод от 12.11.20 г. / или общо 1080 лева/. Възражението на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение по арг. от чл.8, ал.2, т.1 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения е неоснователно.

**Мотивиран така, Административен съд-София град, II отделение, 23-ти състав**

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** Заповед №ДК-11-С-02/02.03.2020 г., издадена от началника на Регионалната дирекция за национален строителен контрол- С., с която на основание чл.156, ал.3 ЗУТ е отменено Разрешение за строеж №Б-17/17.02.2020 г., издадено от главния архитект на Район „В.“- Столична община за строеж: “СОНДАЖЕН ВОДОДОБИВЕН КЛАДЕНЕЦ“, находящ се в УПИ IV-4283,4323,4334 „За ЖС“, кв.1, м.“Ботаническа градина“ по плана на [населено място], район „В.“-СО, представляващ ПИ с идентификатор 68134.1970.4630 по КК и КР на район „В.“-СО.

**ОСЪЖДА** Дирекцията за национален строителен контрол- С. да заплати на Т. Б. П. с ЕГН [ЕГН] сумата в размер на 1290 /хиляда двеста и деветдесет/ лева, разноски за първоинстанционното съдебно производство.

**Решението може да бъде оспорено с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд-София град пред Върховния административен съд.**

**Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл. 137 от АПК.**

**СЪДИЯ:**