

РЕШЕНИЕ

№ 2203

гр. София, 23.04.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 19.04.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **107** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 215 от ЗУТ.

Производството е образувано по жалба на В. Б. М. от [населено място] срещу Заповед № РД – 18 – 271 от 13.12.2011г. на Директора на Дирекция „Контрол по строителството”, с която се нарежда да бъде премахнат преместваем обект „Павилион за цветя”, поставен в УПИ IX – 341, кв. 101, м. „Г. М.”, по плана на [населено място] на улична регулация с административен адрес: [населено място], район „С.”, [улица].

В жалбата си жалбоподателят твърди, че оспорената заповед е незаконосъобразна, тъй като е постановена в противоречие с материално правни разпоредби на закона и при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при неправилно посочена фактическа обстановка. Твърди, че обектът, предмет на оспорената заповед не представлява павилион от метални носещи конструкции и не е преместваем обект, а е стопанска сграда, строеж, който е изграден преди много години и до момента се ползва като стопанска сграда. Иска оспорената заповед да бъде отменена. Претендира разноски.

Ответникът Директора на Дирекция „Общински строителен контрол”, в качеството му на правоприменник на Дирекция „Контрол по строителството” на СО във връзка с решение № 3 от протокол № 7 от 12.01.2012г. на СОС, с представено писмено становище твърди, че жалбата е неоснователна, тъй като оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия, без да са допуснати

съществени нарушения на административно производствените правила и при правилното приложение на материалния закон, а именно безспорно е установено, че обектът предмет на оспорената заповед е поставен без валидно разрешение за поставяне. Претендира разности. Прави и възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на жалбоподателя.

По делото не са представени доказателства за това кога жалбоподателят е уведомен за оспорената заповед, което е в тежест на административния орган, поради което съдът приема, че жалбата е подадена в срок, от страна – адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното дотук съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателят в това производство е собственик по силата на представен по делото нотариален акт на S идеална част от дворно място, представляващо УПИ IX – 341, кв. 101, м. „Г. М.” по плана на [населено място]. По силата на представен по делото договор за разпределение ползването на съсобствен недвижим имот от 30.04.2010г. между жалбоподателя и А. и М. М. се установява, че страните са се споразумели жалбоподателят в това производство да използва северната част на УПИ IX – 341, кв. 101, м. Г. М. с граница откъм [улица]. Именно в тази част на имота се намира обектът, предмет на оспорената заповед.

Между страните по делото не се спори, че за обекта, предмет на оспорената заповед няма издадени схема за поставяне на преместваем обект, както и разрешение за поставяне.

С констативен акт № 1 – 94В – 166 от 17.11.2011г., служители на отдел „Контрол по строителството” при СО са установили, че в УПИ IX – 341, кв. 101, м. Г. М. има поставен преместваем обект – павилион с размери около 4,00 на 4,00 м. и височина около 2,50 м., захранен с ток и вода. Установили са, че същият е с метална носеща конструкция и обшивка от дървени и други плоскости и се ползва като магазин за цветя от наемател. Установили са, че преместваемия обект е поставен в нарушение на чл. 56 ал. 2 от ЗУТ. Актът не е връчен на жалбоподателя, а с двама свидетели е връчен при отказ или при отсъствие на нарушителя, като обаче не е посочено в него при коя от двете хипотези е връчен.

Въз основа на констативния акт е издадена оспорената в това производство заповед.

По делото е изслушана и приета СТЕ неоспорена от страните, която съдът кредитира изцяло като изготвена от лице със съответна техническа компетентност и при направени надлежни справки и оглед и измервания на място. От СТЕ се установява, че обектът, предмет на оспорената заповед, представлява стопанска постройка, изградена от дървена конструкция върху ивични бетонови фундаменти, в които са вбетонирани колоните. Стените са общити с дървесни плоскости, а вътрешната преградна стена е от гипсокартон. Покривната конструкция е дървена едноскатна. Не е открито изпълнение на водопровод и канализация. Установява, че по скица от 25.10.2009г. процесната постройка е посочена като елемент от допълващото застрояване. Установява, че процесната постройка не представлява преместваем обект, тъй като е изградена върху монолитни ивични основи и дървената конструкция е трайно прикрепена към тях. Не може да се демонтира без да бъде разрушена.

Въз основа на събраните по делото доказателства настоящият състав намира, че

разгледана по същество жалбата е основателна.

Във връзка със задължението на съда на основание чл. 168 ал. 1 от АПК да направи пълна проверка за законосъобразност на оспорения административен акт на основанията по чл. 146 от АПК, настоящият състав установи, че той е издаден от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия съгласно § II, т. 2 представена по делото заповед № РД – 09 – 3345 от 29.05.2008г. на Кмета на СО и във връзка със Заповед № РД – 15 – 8007 от 05.12.2011г. на Кмета на СО (стр. 36) и във връзка с представен по делото болничен лист № 0383184 от 02.12.2011г. (стр. 73). Оспорената заповед е издадена в изискуемата от закона форма, при спазване на административно производствените правила, но в противоречие с материално правните разпоредби и при неправилното приложение на материалния закон и при неправилно установена фактическа обстановка.

Основният спорен между страните въпрос е дали в конкретния случай обектът, предмет на оспорената заповед представлява преместваем обект по смисъла на чл. 56 ал. 1 от ЗУТ или представлява строеж по смисъла на § 5 т. 38 от ДР на ЗУТ, а именно стопанска сграда. Така постановеното решение е обосновано.

Във връзка със събраните по делото доказателства, включително приетата и неоспорена СТЕ настоящият състав намира, че се налага фактическата констатация, че в конкретния случай се касае за строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР ЗУТ, а не за преместваем обект. Това е така, тъй като определянето на обекта като преместваем или строеж следва да се направи от неговите характеристики, обусловени от естеството на използваните материали при неговото изграждане и начина на самото изграждане и свързването на съоръжението с терена, както и от неговото предназначение. На първо място преместваемите обекти по смисъла на чл. 56 ал. 1 от ЗУТ са увеселителни обекти и такива за търговски и други обслужващи дейности, като по отношение на търговските и другите обслужващи дейности преценката се прави въз основа на изброяването, дадено в чл. 56 ал. 1 и другите посочени по – горе критерии. В случая предназначението на обекта не е такова - по същността си е налице обект стопанска сграда. Съгласно законовото определение и трайната практика на ВАС строеж по смисъла на § 5 т. 38 от ДР на ЗУТ е всяко съоръжение, което изменя трайно субстанцията или начина на ползване на земята. В случая в терена има положен ивичен бетонов фундамент, който изменя субстанцията на земята и характеризира обекта, предмет на оспорената заповед, като строеж, а не като преместваем обект.

На следващо място в конкретния случай е налице безспорно установеното обстоятелство за трайно прикрепяване към терена, промяна на целостта на терена. Това се установява от приетата и неоспорена СТЕ, а именно обектът е изграден върху ивичен бетонов фундамент, в който са вбетонирани колоните, които са част от носещата конструкция на обекта. Настоящият състав намира, че така установеното води до извода, че не е налице възможност обектът да бъде преместен без нарушаване на цялостната му закрепеност към терена и без да се разруши бетоновата основа и носещите вбетонирани колони, демонтаж е невъзможен. В тази връзка настоящият състав намира, че не е налице и вторият елемент от характеризирането на обекта като преместваем, а именно възможността за преместване на обекта без демонтирането да бъде извършено разрушаване.

Във връзка с гореизложеното, като е приел, че са изпълнени материалноправните изисквания на разпоредбата на чл. 56 ал. 1 от ЗУТ, административният орган неправилно е приложил материалния закон. В конкретния случай във връзка със

събраните по делото доказателства се установи, че не се касае за преместваем обект, а за строеж. В тази връзка са налице релевантните за премахването на незаконен строеж факти - изграждане без строителни книжа, но не са налице релевантните за премахването на преместваем обект обстоятелства. В конкретния случай се касае евентуално за незаконен строеж, чиято характеристика може да предизвика правната последица премахване на незаконен строеж. Като е приел обратното административният орган е издал оспорената заповед в противоречие с материалния закон и фактическото положение.

На последно място неоснователно е възражението на жалбоподателя за допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно, че констативният акт въз основа на който е издадена заповедта не му е връчен по надлежния ред. Действително констативният акт е оформен като връчен при отказ или при отсъствие на жалбоподателя, като не е посочено за коя от двете хипотези се касае. Това нарушение обаче не е от категорията на съществените, тъй като не се преклудира правото и възможността на жалбоподателя да представи всички свои възражения срещу акта и в проведеното съдебно производство, което той е и направил.

Воден от горното настоящият състав счита, че оспорената заповед е издадена при неправилното прилагане на материалноправните разпоредби на закона и фактическото положение, поради което се явява незаконосъобразна и като такава следва да бъде отменена.

Във връзка с изхода на спора съдът намира за основателно искането на жалбоподателя за присъждане на разноски и за неоснователно искането на ответника за присъждане на разноски. Предвид установения размер на адвокатско възнаграждение в размер на 300 лв., настоящият състав намира за неоснователно и възражението за прекомерност на същото направено от ответника.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № РД – 18 – 271 от 13.12.2011г. на Директора на Дирекция „Контрол по строителството”, с която се нарежда да бъде премахнат преместваем обект „Павилион за цветя”, поставен в УПИ IX – 341, кв. 101, м. „Г. М.”, по плана на [населено място] на улична регулация с административен адрес: [населено място], район „С.”, [улица] по жалбата на В. Б. М. от [населено място].

ОСЪЖДА Столична община да заплати на В. Б. М. от [населено място] сума в размер на 560 (петстотин и шестдесет) лева, разноски за тази инстанция.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

