

РЕШЕНИЕ

№ 5690

гр. София, 27.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав,
в публично заседание на 27.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **1205** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.213 и сл., във връзка с чл.216, ал.5 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/ и чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на Й. Я. К., Н. Б. И. и К. Н. Т. срещу Заповед № ДК-10-ЮЗР-165 / 07.12.2012 г. на Началника на Регионална дирекция за строителен контрол /РДНСК/ – Югозападен район, с която е прекратено производството, като е оставена без разглеждане жалба вх. № 9400-131/6/ от 05.07.2012 г. на Й. Я. К., Н. Б. И. и К. Н. Т. срещу вписване на забележка от 03.05.2012 г., представляваща одобрен проект за изменение в хода на строителството за „Вътрешно преустройство и смяна на предназначението на магазин № 1А на кота 0.00 със ЗП = 111,40 кв.м. в [жилищен адрес] ж.к. Суха река в кафе сладкарница” към Разрешение за строеж № 12 / 12.04.2011 г. на главния архитект на район „П.” – Столична община, издадено на името на възложителя Р. З. М..

Жалбоподателите, чрез адв. К., твърдят, че заповедта е незаконосъобразна и искат нейната отмяна. Излагат се аргументи, че бившият управител на етажната собственост не е уведомил всички собственици за издадената заповед и ги е заблудил при даване на съгласието за изменението в разрешението за строеж, поради което е и бил отстранен. Смятат, че изменението в разрешението за строеж, с което се предвижда монтиране на вентилационна инсталация върху покрива на магазин 1А не е било влязло в сила и се иска неговата отмяна или че същото е нищожно, поради нарушение на изискването на чл.186 от ЗУТ за съгласие на всички етажни собственици.

Претендират присъжда на направените по делото разноси и правят възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на заинтересованата страна.

Ответникът, чрез юрк. О., оспорва жалбата и излага съображения в подкрепа законосъобразността на оспорения административен акт.

Заинтересована страна, главният архитект на район „П.“, редовно уведомен, не се явява, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Заинтересована страна, Р. З. М., чрез процесуален представител адв. П., изразява становище за неоснователност на жалбата.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител, който да встъпи в производството.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол по силата на чл.216, ал.5, вр. чл.216, ал.6 от ЗУТ, от заинтересовани лица, чиято жалба е оставена без разглеждане от административния орган, и в срока по чл.215, ал.4 от ЗУТ.

Разгледана по същество жалбата е и ОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, като взе предвид доводите на страните и прецени доказателствата по делото в тяхната съвкупност, въз основа на наведените в жалбата основания и като извърши служебна проверка относно законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания, предвидени в чл.146 от АПК, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА страна следното:

Заповедта е постановена по реда на чл.216 от ЗУТ, в хода на предвиденото оспорване по административен ред на законосъобразността на разрешенията за строеж и като подписана от Началника на РДНСК – Югозападен район е издадена от компетентният административен орган и в предписаната от закона форма, поради което са налице основания за обявяване на нищожност на акта по чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

Не се установяват и съществени нарушения на административно-производствените правила, които да обосновават отмяна по чл.146, т.3 от АПК, нито противоречие с материалния закон или целта на закона, представляващи основания за отмяна на акта по силата на чл.146, т.4 и т.5 от АПК.

За да остави без разглеждане жалбата на Й. Я. К., Н. Б. И. и К. Н. Т. срещу забележка от 03.05.2012 г., представляваща одобрен проект за изменение в хода на строителството за „Вътрешно преустройство и смяна на предназначението на магазин № 1А на кота 0.00 със ЗП = 111,40 кв.м. в [жилищен адрес] ж.к. Суха река в кафе сладкарница” към Разрешение за строеж № 12 / 12.04.2011 г. на главния архитект на район „П.“ – Столична община, Началникът на РДНСК – Югозападен район е приел, че жалбата е просрочена.

Този извод на административния орган е правилен.

По делото не са спорни фактичестите констатации, изложения и в мотивите на заповедта, а именно, че издаденото изменение в разрешението за строеж е било съобщено на на етажната собственост на [жилищен адрес] чрез лицето, което към датата на съобщаването е било управител на същата – В. В. М. на 03.05.2012 г., видно от подписа му върху разписния лист. Без правно значение са изложените в жалбата съображения относно това дали той е бил коректен към етажните собственици или ги е заблудил. От тази дата за всички етажни собственици започва да тече 14-дневният срок за обжалване на административният акт, който както правилно е отчетено в заповедта е изтекъл и изменението в разрешението за строеж е влязло в сила.

Жалбата от вх. № 9400-131/6/ от 05.07.2012 г. на Й. Я. К., Н. Б. И. и К. Н. Т. действително е просрочена, поради което и правилно е била оставена без разглеждане. Действително в жалбата пред началника на РДНСК – ЮЗР няма искане за обявяване на нищожност, а само за отмяна на разрешението за строеж, нито се твърди наличието на такава. Едва в жалбата пред съда се твърди, че пред административния орган е било „упражнено право да се иска отмяна на административен акт поради незаконосъобразност във форма на нищожност, поради материална незаконосъобразност”.

Съдът приема аргументите, изложени в процесната жалба, че незаконосъобразността има две проявни форми - нищожност и унищожаемост, като разликата е именно в степента на порока на административния акт. Поради липсата на легална дефиниция в практиката е прието, че нищожен е този административен акт, който е постановен при пълна липса на законоустановена форма, при липса на компетентност на издалия го административен орган или при изключително тежки нарушения на материалния закон, които правят последиците му нетърпими за правния мир.

В същото време, съдът счита, че твърденията за неспазване на разпоредбата на чл.186 от ЗУТ за съгласие на всички етажни собственици действително представлява нарушение на материалния закон, но същото не е дотолкова съществено, че изцуло да опорочава волята на административния орган за издаване на процесното разрешение.

В административното производство е представен нотариално заверен документ за съгласие за монтиране на вентилационната инсталация, под който са събрани подписите от собственици на всички апартаменти / самостоятелни обекти в сградата, като жалбоподателят К. Т. за ап.1 се е подписал лично, за ап.4 на жалбоподателя Н. И. се е подписал другият съсобственик – Е. И., бивша съпруга, на която съгласно решението за развод е предоставено ползването на жилището, а за ап. 8 на жалбоподателя Й. К. се е подписало лице, което е наемател в жилището. Действително процедурата по събиране на съгласието на всички етажни собственици е опорочена, тъй като за два от апартаментите са се подписали наемателите, а в някои от тях не са се подписали всички съсобственици на апартамента. Все пак, видно от приложения списък са налице подписите на доста повече от половината от етажните собственици, съответно повече от 50 на сто идеални части от общите части.

Сочената разпоредба на чл.186, ал.1 от ЗУТ към датата на издаване на оспореното изменение в разрешението за строеж /03.05.2012 г./, предвиждащо и поставянето на вентилационната инсталация действително е нарушена, тъй като изисква „изменение на съществуващи общи инсталации или прокарване на нови инсталации в съсобствени сгради или в сгради - етажна собственост” да „се извършва с изрично писмено съгласие на всички съсобственици, съответно собственици в етажната собственост.”

В същото време, нарушението не е дотолково правно нетърпимо, че да води до нищожност на акта, дори и поради факта, че с изм. и доп. - ДВ, бр. 82 от 2012 г., в сила от 26.11.2012 г., този текст е смекчен от самия законодател, като е предвидено това да става „с изрично писмено съгласие на половината от всички съсобственици, съответно с решение на общото събрание на собствениците в етажната собственост, прието с мнозинство повече от 50 на сто идеални части от общите части”, т.е. съгласие, каквото е налице в случая.

Вярно е, че за преценка на законосъобразността на даден административен акт е от значение материалния закон към датата на издаването му, но към момента на постановяване на акта на контролния административен орган – оспорената в

настоящото производство заповед от 07.12.2012 г. – разпоредбата вече е с друго съдържание. На практика дори и жалбата пред административния орган да беше в срок и разрешението да беше отменено поради неспазване на чл.186, ал.1 от ЗУТ, то същото отново би могло да бъде издадено с дадоното вече съгласие и при новия текст на чл.186, ал.1 от ЗУТ.

Освен това, и съдът, както и административният орган счита, че съгласието на всички етажни собственици не е необходимо.

На първо място, разпоредбата на чл.186, ал.1 от ЗУТ се прилага само в случай, че не е налице изключение. Такова обаче е предвидено в текста на чл.185, ал.,1, т.5 от ЗУТ, посочен като основание за издаване на процесното изменение, а именно „не се иска съгласието на останалите собственици на етажната собственост при преустройство на собствени обекти, помещения или части от тях, когато се прекарва нова инсталация през обща част, която не засяга помещения на отделни собственици”. Дори и да се приеме, че покривът на магазина, който всъщност не е покрив на сградата – етажната собственост е обща част, то монтирането на инсталацията и върху нея може да стане без съгласието на етажните собственици, след като не се засягат техни помещения. На практика инсталацията се поставя само върху покрива на магазина.

И на второ място, става въпрос за преустройство на обект за нежилищна нужда отново в такъв. Съгласно чл.38, ал.5 от ЗУТ „помещения и обекти за нежилищни нужди, изградени в заварена жилищна сграда, могат да се преустройват и да променят предназначението си по общия ред, без да се изисква съгласието на собствениците в етажната собственост, в случай че не се допуска наднормено шумово и друго замърсяване”.

В одобрения проект инвеститорът е доказал с изчисленията си липсата на наднормено и друго замърсяване, а оспорване на това обстоятелство или твърдения в обратна насока в процесната жалба изобщо не съществуват. По отношение на шумовите характеристики на вентилационната система, каквото замърсяване евентуално би могло да се предположи, че би причинил вентилатор, са разгледани параметрите на всеки един от трите апарата – нагнетатерния вентилатор, смукателния вентилатор и водоохлаждащия агрегат. Стойностите на всеки един са посочени поотделно и всички са под допустимите 55 децибела звуково налягане за градски условия, като нощно време сладкарницата не работи. Въпреки това, поради близките до горницата стойности на някои от тях допълнително са предвидени шумоизолиращи механизми – 20 мм мергелна вата облицовка и заграждане на водоохлаждащия агрегат от към страната на блока с шумоизолирани сандвич панели. Като цяло се изчислява, че вентилационната система при изграждането ѝ и при едновременна работа на трите машини ще е с шумови характеристики на климатизатори „Сплит”, които са за домашна употреба, а през нощта същите изобщо няма да работят.

При горните аргументи, Началникът на Регионална дирекция за строителен контрол – Югозападен район правилно е прекратил производството, като е оставил без разглеждане жалба вх. № 9400-131/6/ от 05.07.2012 г. на Й. Я. К., Н. Б. И. и К. Н. Т..

Оспорената заповедта е издадена от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на процесуалния и материален закон и следва да бъде оставена в сила като законосъобразна, а жалбата срещу нея оставена без уважение.

С оглед изхода на делото, съдът следва да се произнесе и по въпроса за разноските, каквито са направени и своевременно поискани и от жалбоподателите, чрез процесуалния им представител, и от заинтересованата страна. На основание чл.143,

ал.4 от АПК, когато съдът отхвърли оспорването, подателят на жалбата заплаща всички направени по делото разноски, включително минималното възнаграждение за един адвокат, определено съгласно наредбата по чл.36, ал.2 от Закона за адвокатурата, ако другата страна е ползвала такъв. Предвид своевременно направеното възражение за прекомерност на възнаграждението от страна на процесуалния представител на жалбоподателя, както и с оглед осъществената правна защита, състояща се в присъствие на едно съдебно заседание и без излагане на конкретни подробни съображения в защита тезата на клиента, съдът счита, че следва да намали сумата, дължима за възнаграждение на процесуалния представител на заинтересованата страна М., съгласно чл.8 от Наредба № 1 от 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.173, ал.2 и чл.143, ал.1 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Й. Я. К., Н. Б. И. и К. Н. Т. срещу Заповед № ДК-10-ЮЗР-165 / 07.12.2012 г. на Началника на Регионална дирекция за строителен контрол– Югозападен район.

ОСЪЖДА Й. Я. К., Н. Б. И. и К. Н. Т. да заплатят на Р. З. М. разноски в размер на 150 / сто и петдесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на касационно обжалване.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: