

РЕШЕНИЕ

№ 3639

гр. София, 05.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 30.05.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **1796** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Със заповед № РА-18-03/19.01.2023 г., издадена от гл. архитект на СО, оправомощен със заповед СОА21-РД09-455/22.03.2021 г. на кмет на СО е наредено по отношение на ЕТ „Наташа 52 – Наташа Кильовска“, чрез търговеца Н. К. да премахне незаконосъобразно поставен преместваем обект „Преместваем обект за търговска дейност – кафе -аперитив с продажба на пица на парче“, без валидно разрешение за поставяне и без договор за наем със СО“, разположен върху ПИ с идентификатор 68134.108.213, м. „трета извънградска част“ по плана на С..Срещу заповедта е постъпила жалба от Н. К., като ЕТ „Наташа 52 – Наташа Кильовска“ с оплакване за незаконосъобразност на заповедта. Обратно на сочения за премахване преместваем обект се твърди, наличен и установим строеж, поради което при издаването на заповедта са допуснати и СПН. Счита, че административният орган не е изяснил фактите и обстоятелствата, явяващи се от значения за случая, което е в нарушение на чл. 35 от ЗУТ. Релевира доводи за допуснати нарушения на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 и т. 5 от АПК, а именно заповедта имала неясен предмет. Искането е за отмяна на заповедта и присъждане на разноски.

Ответник, гл. архитект на СО, чрез пълномощник оспорва жалбата и иска отхвърлянето ѝ, както и присъждане на разноски.

Административен съд – София - град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 168, ал. 1 АПК събраните и приети по делото писмени доказателства и законосъобразността на оспорвания административен акт като цяло,

приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима като подадена от лице с правен интерес от оспорването и в предвидените в чл. 149, ал. 1 от АПК срокове като по същество намира същата за неоснователна.

Съдът, съобразно изискването на чл. 168 от АПК – въз основа на представените от страните доказателства следва да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК като не е обвързан от твърденията на страните, относно незаконосъобразността на оспорваната заповед и е длъжен да изследва и обсъди всички въпроси, които имат отношение към законосъобразността ѝ. В резултат на тази проверка, съдът намира, че оспореният акт е издаден от компетентен административен орган, в пределите на делегираната му компетентност и в предвидените форма и съдържание. Същият е издаден при спазване на процесуално - правните норми.

Административното производство започва във връзка с писмо от м. май 2022 г. от „Софийска вода“ АД до кмет на район „С.“, СО с препис до началник ДНСК за вземане на мерки по премахване на обект, разположен върху магистрален стратегически водопровод ф900, с оглед спазване на сервитутни права по обслужване на водопровода. От писмото на „Софийска вода“ АД е лесно установимо, че трасето на водопровода предвижда водоснабдяване на значителни по площ и население част от софийски квартали, а разположението на постройката непосредствено засяга предназначението му. Разпоредена е проверка, при която на 13.06.2022 г. е установено, че на място има работещ търговски обект, без валиден договор за наем на общински терен. При проверката не са представени валидни одобрен проект, одобрена схема за поставяне, разрешение за поставяне, договор за наем на общински терен. В КА има подробно описание на обекта, описван от проверяващите към р-н С., СО като преместваем обект за търговска дейност по местоположение и изпълнение. Не е спорно, че конструкцията на павилиона е прикрепена към терен, за осъществяване на търговската дейност и ползване на закритата площ подовата част е върху стоманобетонна плоча на две нива, посочено е местоположение – върху водопроводно съоръжение, стратегически водопровод, като от поставянето на обекта върху това съоръжение е установено, че е нарушен сервитут на водопровода. На място при съставяне на КА не е присъствал търговеца, получил препис от акта на 20.07.2022 г. Срещу КА са постъпили възражения.

Към административната преписка са приложени писмени доказателства, установяващи законност на обекта като преместваем обект от 1990 г., следващи актове по одобряване преустройство и узаконяване. Последен договор за наем е от 2004 година, в резултат на който е издадено и разрешението за монтаж по схема за разполагане по чл. 120 от ППЗТСУ, при условията на чл. 56 от ЗУТ, § 17 от ПР ЗУТ. Към 2004 г. обектът е отговарял на законови изисквания, единствено за статут на временен/преместваем обект. Действията на оспорващата по узаконяване, нанасяне на обекта в КККР, изключват правата на собственост върху терена, за който е имало валидно разрешение за поставяне на обекта. По време на административното производство от страна на районната администрация са предприети действия по заличаване на обекта от КККР. По този начин, след заличаването му, се отнема статут на самостоятелен обект по см. § 5, т. 39 от ДР ЗУТ. На основание това, че към дата на издаването на оспорваната заповед жалбоподател не представя опровергаващи установеното от проверките, ответник прима, чче са налице основанията за

премахване на павилиона/обекта като премествем обект - поставен без одобрена схема, когато такава се изисква, и/или без разрешение, в противоречие със схемата и/или в противоречие с издаденото разрешение, както и поставен без правно основание или правното основание за одобряване на схемата и/или за издаване на разрешението за поставяне е отпаднало.

Съдът приема, че няма противопоставими доказателства, установяващи в полза на жалбоподател да са налице основания за държане на годно правно основание на част от терен/земя, която е общинска собственост, с оглед предназначението и зоната, в която се намира. От приложения към административната преписка извадки от графични части на плановете е установено, а и ответник приема, че павилионът е в зона на транспортна инфраструктура. Според устройствената зона по приложение към чл. 2, ал. 2, т. 25 от ЗУЗСО, ПИ 68134.108.213 попада в зона за улици, пътища, летища, като застрояване не се допуска.

По делото, по искане на жалбоподател е изслушана СТЕ, заключението на която съдът приема изцяло. По отношение на кадастралното заснемане на павилиона, като самостоятелен обект, а и видно от приложенията към заключението на експерта, търговския обект бил нанесен в КККР с идентификатор 68134.103.213.1 от 2011 до м. ноември 2022 г., като по същество това няма отношение към основанието, на което е издадена оспорваната заповед. При обследване на търговския обект, експертната установява трайно прикрепване на конструкцията на павилиона към терена. Носещите, конструктивно метални греди са замонолитени към стоманобетонната плоча, върху която е извършен монтажа на обекта. В с.з.експерта дава вариантите, по които конструкцията може да е трайно прикрепена – заварка, анкериране или замонолитване при изпълнение на стоманобетонната плоча към терена. Терена, върху който процесния обект е разположен е за благоустрояване – тротоар, озеленяване и декоративна растителност, в т.ч. едроразмерни дървесни видове. В с.з. се уточнява, че с оглед зоната, в която попада имотът ПОС, теоритично е възможно да се извърши застрояване, но подземната инфраструктура – стратегическия водопровод пречатства застрояване. Експертът уточнява, предвид представен от страна на жалбоподателката акт за узаконяване от 1997 г., че трайното прикрепване към фундамента отговаря на техническите изисквания.

Това фактическо установяване е неспоримо предвид развивалата се кореспонденция между оспорващата и администрацията на различни нива. За правилното функциониране на търговския обект считано от 1990 г. са предприемани всички действия по издаване на административни актове по разрешаване търговска дейност, по това да са спазени ПП и СХ изисквания. Има одобряване и съгласуване на строителни книжа по експлоатацията на обекта, а както и експертната уточнява, с акта за узаконяване от 1997 г. са признати за законосъобразни всички строителни дейности предприемани от жалбоподателката. За съдът, в този състав, обектът, премахването на който е наредено от ответника не е преместваем обект. "Преместваем обект" е обект, който няма характеристиките на строеж и може след отделянето му от повърхността и от мрежите на техническата инфраструктура да бъде преместван в пространството, без да губи своята индивидуализация и/или възможността да бъде ползван на друго място със същото или с подобно предназначение на това, за което е ползван на мястото, от което е отделен, като поставянето му и/или премахването му не изменя трайно субстанцията или начина на ползване на земята, както и на обекта, върху който се поставя или от който се отделя. Преместваемият обект може да се

закрепва временно върху терена, като при необходимост се допуска отнемане на повърхностния слой, чрез сглобяем или монолитен конструктивен елемент, който е неразделна част от преместваемия обект и е предназначен да гарантира конструктивната и пространствена устойчивост на обекта и не може да служи за основа за изграждане на строеж. Установено е, че фундирането е върху изпълнена стоманобетонна плоча на две нива, разположена вероятно върху ивични основи, като се осигурява необходимата носимост на конструкцията, трайно прикрепена към фундамента. Укрепването на обекта е и с изградени подпорни стени, предвид денивелацията, които също са прикрепени трайно към терена. Съдът кредитира заключението в частта, че не е изследван в детайли начина на трайно прикрепване на металните носещи греди към стоманобетонния фундамент, съобразено с конструктивно становище, прието през 2002 г. от технически контрол към ДНСК във връзка с преустройство на съществуваща сграда от кафене в кухня за пица на парче. При огледа на място, констатациите на експерта, назначен в това производство е установено, че изпълнението на обекта, предмет на премахване/и премахнат от СО/съвпада с конструктивното становище, по отношение прикрепването на конструкцията към терена, чрез заваряване на планки вбетонирани в стоманобетонната плоча, поставена върху ивични основи. В случая, съдът приема, че предметът на оспорваната заповед не може да се приеме за преместваем обект. Законното определение предполага подлежащия за премахване преместваем обект може след отделянето му от повърхността и от мрежите на техническата инфраструктура да бъде преместван в пространството, без да губи своята индивидуализация и/или възможността да бъде ползван на друго място със същото или с подобно предназначение на това, за което е ползван на мястото, от което е отделен. Така, както е описан в КА, като и установен на място, обектът, предмет на заповедта не може да бъде отделен чрез разглобяване от терена, към който се оказва, че е трайно прикрепен. По този признак, съдържанието за преместваем обект не съответства на законното определение. Съдът приема, че незаконосъобразността на оспорваната заповед е и в това, че в общинска администрация се съхранява техническата документация за обекта, от която е видно, че в случая има строеж, по см. т. 38 от § 5, ДР ЗУТ, надземна постройка, поставена, преустроена и узаконена като търговски обект. Налице е незаконен строеж, извършен без изискуемите от закона строителни книжа, тъй като наличните са за преместваем обект. § 5, т. 38 ДР ЗУТ дава легална дефиниция на понятието "строежи". В конкретния случай изграждането на конструктивни елементи – профилни стоманени греди върху бетонна плоча, върху които са монтирани (а не просто поставени) по начина на свързване са станали обща конструкция, която представлява строителство, трайно прикрепено към бетонна плоча, фундирана към терен с ивични основи което изменя субстанцията ѝ и подлежи на разрешителен режим по ЗУТ. Ноторно - касае се за строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Съдът не е съгласен, във връзка с направеното възражение от представителя на ответника, че жалбоподател е следвало да анкерира конструкцията, а не да прави заварки, с цел по лесното премахване на павилиона при отстраняването му. Следва да се има предвид, че в годините, следствие от дейността на търговеца, от страна на специализирана администрация към СО е одобрено преустройството на павилиона. Може да се направи обосновано предположение, че от общинска администрация, съществуването на обекта в установеното положение е било прието и извършваните дейности по строителство са одобрявани с актове на тази

администрация.

Съдът прие, че процесният административен акт е издаден при неспазване на административно-производствените правила и в противоречие с материално-правните разпоредби. Оспорената заповед е издадена на основание чл. 57а, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗУТ. Съгласно чл. 56, ал. 1 от ЗУТ върху поземлени имоти могат да се поставят преместваеми увеселителни обекти и преместваеми обекти за търговски и други обслужващи дейности - павилиони, кабинни, маси, зарядни колонки за електрически превозни средства, както и други елементи на градското обзавеждане /спирки на масовия градски транспорт, пейки, осветителни тела, съдове за събиране на отпадъци, чешми, фонтани, часовници и други/. Обектът, предмет на разпореденото премахване по своя вид и предназначение не представлява преместваем обект за търговски и други обслужващи дейности, за който е необходимо издаване на разрешение за поставяне и изрично писмено съгласие по чл. 56, ал. 5 от ЗУТ. Видно от приетата по делото и неоспорена от страните съдебно-техническа експертиза, кумулативно ценено с приложената административна преписка и доказателствата удостоверяващи спазени административни процедури по законност на сградата, които съдът кредитира, процесната сграда е прикрепена трайно към земята – носещи конструктивни елементи – метални греди са прикрепени чрез заварени метални планки, вбетонени неподвижно към стоманобетоновата фундаментна плоча, а чрез нея и към терена. Процесната сграда не може да бъде преместена в пространството, без да загубят своята индивидуализация, като не може да бъде в цялост повдигната от повърхността, върху която е монтирана. Съдът намира, че в процесния случай не е налице преместваем обект, тъй като преустроената сграда, предмет на оспорената заповед, с установените технически характеристики не може да се премести без да загуби своята индивидуализация, както и същата е трайно прикрепена към земята. Съгласно константната съдебна практика приложимостта на чл. 57а от ЗУТ се обуславя от вида на съответния обект - дали е трайно свързан с терена или е преместваем, като в настоящия случай обстоятелството, че процесният павилион - сграда е трайно прикрепен към земята е безспорно, като ирелевантни се явяват обстоятелствата, кой е собственик на земята и налице ли е разрешение за поставяне по чл. 56, ал. 2 от ЗУТ. За определянето на обекта като преместваем или строеж следва да се съди от неговите характеристики, обусловени от естеството на използваните материали при неговото изграждане и начина на самото изграждане и свързването на съоръжението с терена, като не може да бъде разширяван кръга на обектите, определени като преместваеми с разпоредбата на чл. 56 от ЗУТ. По принцип строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР на ЗУТ е всяко съоръжение, което изменя трайно субстанцията или начина на ползване на земята. В случая в терена има положена стоманобетонена настилка – плоча, върху ивични основи, което изменя субстанцията на земята, в противоречие с изискването да не се нарушава целостта на терена под преместваемите обекти.

По реда на чл. 57а, ал. 1 ЗУТ могат да бъдат премахвани обекти по чл. 56, ал. 1 и чл. 57, ал. 1 ЗУТ - преместваеми увеселителни обекти или преместваеми обекти за търговски и други обслужващи дейности, елементи на градското обзавеждане, както рекламни, информационни и монументално-декоративни елементи. В чл. 56 и чл. 57 ЗУТ са очертани основните характеристики и белези, на които следва да отговарят обектите, предвид целите, за които се поставят. Във всички случаи това са обекти за задоволяване на обществена нужда, каквито са и процесните.

За определянето на вида на обекта - като преместваем или строеж, както е посочено и

в решението, следва да се съди не само от предназначението му, но и от неговите характеристики. Последните са обусловени от естеството на използваните материали, от начина на самото изграждане, свързването на съоръжението с терена и дали ли е промяна в него. Това са обективни факти, които не могат да бъдат променяни, дори да е издадено разрешение за поставяне, на което е акцентът в жалбата - изпълнен с разрешение за поставяне обект може да не е преместваем, а да покрива признаците на строеж. Конструкцията на постройката не е въведена от законодателя като елемент, който я определя като строеж или не, с такава конструкция могат да бъдат и строежи, които не са с предназначението на обекти по чл. 56, ал. 1 ЗУТ, например гаражи, постройки на допълващото застрояване, но в конкретния случай предметът на премахване, сочен от ответника като преместваем обект е конструктивно свързан с терена, върху който се намира

Преместваемите обекти принципно са леки съоръжения, които могат да бъдат преместени, със запазване на цялостта им. За процесната сграда това условие не е налице. Установено е, че е изградена на място, като еднообемно пространство на две нива, свързани са помежду си със заварки, върху общ бетонов фундамент. Изводите на съда са за наличие именно на строеж, изпълнен въз основа на одобрени проекти, с трайно свързване на металната конструкция към терена, с промяна на неговата субстанция, както и невъзможността за преместването на съоръжението в цялост, а само чрез демонтаж, при който неминуемо ще се стигне до увреждането му. Въпросът дали един обект е строеж или не е, е правен, а в случая, процесния обект не отговаря на изискванията да е преместваем, за да се издаде заповед за премахването му на посочените в нея правни основания.

С оглед на това спрямо процесната едноетажна сграда /виж КА от 13.06.2022 г., р. III, абзац последен/ са неприложими чл. 56, ал. 2 и чл. 57а, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗУТ, както и разпоредбите на НПОРИМДЕРДТСО.

Настоящият съдебен състав намира също така, че неизясняването в административното производство на действителните факти и обстоятелства, относими към предмета на същото, приключващо с издаването на заповед с правно основание чл. 57а, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗУТ е в противоречие със задължението на административния орган по смисъла на чл. 35 от АПК.

По изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че така подадената жалбата е основателна и доказана и като такава следва да бъде уважена.

Предвид изхода на делото и направеното искане за присъждане на разноски от жалбоподателя, както и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, СО следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателя сумата в размер на 2100 лева.

Съдът Р Е Ш И

ОТМЕНЯ по жалба на Н. Л. К., като ЕТ „Наташа 52 – Наташа Кильовска“ ЕИК[ЕИК], заповед № РА-18-03/19.01.2023 г., издадена от гл. архитект на Столична Община.

ОСЪЖДА Столична Община да заплати на ЕТ „Наташа 52 – Наташа Кильовска“ ЕИК[ЕИК] деловодни разноски в размер на 2100 /две хиляди и сто/ лева.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението.

съдия