

РЕШЕНИЕ

№ 4935

гр. София, 23.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 07.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **6992** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на с чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.215 ЗУТ.

Образувано е по жалба на Ю. В. С. срещу Заповед № РА-30-07 от 09.01.2020г. на главен архитект на Столична община.

В жалбата се твърди, че оспорваната заповед е издадена при допуснати нарушения на административно-производствените правила, относимите материално-правни разпоредби и е немотивирана. Излага, че не е възложител на строежа, като строителните дейности били извършени през 1992г. и през 1997г. от неговата майка, която е живеела тогава в ап. № 18. Преустройството не било извършено през 2000г., така както е приел ответникът, а в по-ранен момент, както следва: северната тераса е изградена през 1992г., а южната тераса през 1997г. Дадено било през 1978г. съгласие от всички лица- етажни собственици в сградата за извършване на това преустройство. Ответникът неправилно е приложил разпоредбите на ЗУТ, който не е бил действащ нормативен акт към този период.

Моли да се отмени Заповед № РА-30-07 от 09.01.2020г. на главен архитект на Столична община, поради нейната незаконосъобразност.

Ответникът – главен архитект на Столична община, чрез процесуалния си представител юрк. А. С., оспорва жалбата, а по същество на спора, моли съдът да я отхвърли като неоснователна, съобразно изложеното в писмено становище изх.№ САГ17-ТК00-2913/2019г. Заявена е претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установена следната фактическа обстановка:

Административното производство е започнало с издаването на констативен акт № 4/30.09.2019 г., съставен от служители на район „С.“ – Столична община. При извършената проверка на строеж „преустройство на ап. № 18, състоящо се в премахване на скатен покрив и обособяване на открита покривна площ като северна и южна тераса“, находящ се в [населено място], [улица], вх. Б, ет.5, проверяващите установили следните релеванти факти:

Извършеното преустройство се състояло в премахване на скатен покрив /обща част на ЕС/ и обособяване на открита тераса с площ около 38 кв.м., като северна и южна тераса на ап. №18. Северната тераса била остъклена- поставена е метална конструкция с винкел и единично стъкло. Извършеното преустройство представлявало съществена намеса в носещата конструкция на сградата, поради промяна на експлоатационното натоварване от 75 кг./кв.м. за неизползваеми тавани и 300кг./кв.м. за използваеми тераси. Строежът е IV категория и не попада в хипотезата на „търпим“ строеж, съгласно §16 ал.1 и § 127, ал. 1 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ. За строежа не са представени строителни книжа.

Жалбоподателят Ю. В. С. е придобил правото на собственост по наследство от своя праводател В. С. С. върху следния недвижим имот: апартамент № 18, находящ се в [населено място], [улица], вх.Б, ет.5 с площ от 71.93 кв.м., състоящ се от стая, дневна, кухня и други сервизни помещения, заедно с мазе № 18 и 3.58 % идеални части от общите части на сградата и отстъпено право на строеж върху УПИ VII от кв.9 по плана на [населено място], местност „Г. М.“ /нотариален акт № 88, том III, дело № 2007/10.06.1976г. и удостоверение за наследници № 2124/17.08.1992г./.

Цитираният констативен акт е съставен в отсъствието на извършителя на строежа. Същият е изпратен на Ю. В. С. с писмо изх. № РСЛ17-ГР94-5118/28/09.10.2019г., от кмета на район „С.“ – СО и получен от неговата майка на 10.10.2019г. / констативен протокол № 2/21.10.2019г., приложен на л.52 от делото/. От данните по административната преписка е видно, че срещу констативен акт № 4/30.09.2019г. няма постъпило възражение в предоставения срок за това /протокол от 30.10.2019г., приложен на л.56 от делото/.

С оспорената Заповед № РА-30-07 от 09.01.2020г. главен архитект на Столична община (СО), на основание чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, във връзка с чл. 223, ал. 1, т. 8 от ЗУТ е наредил на Ю. В. С. да премахне незаконен строеж: „преустройство на ап. № 18, състоящо се в премахване на скатен покрив и обособяване на открита покривна площ /обща част на сградата/ като северна и южна тераса“, находящ се в [населено място], [улица], вх. Б, ет.5.

В мотивната част на акта е прието, че този строеж е незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, защото е извършен в нарушение на чл. 137, ал. 3 и чл. 148, ал. 1 от ЗУТ.

С последваща Заповед № РА-30-50 от 04.03.2020г. е допълнена предходната заповед, като е добавено, че за жилищната сграда, находяща се в [населено място], [улица] налице одобрен архитектурен проект от 15.07.1971г. и разрешителен билет № 462/30.08.1971г. Жалбоподателят е задължен да възстанови покривната конструкция на сградата, съгласно този одобрен проект от 15.07.1971г.

Видно от регистрационна карта по ЗУЕС, в жилищната сграда на [улица], вх.А и вх.Б

са разположени 18 самостоятелни обекта /апартаменти/ и 8 гаража.

Проведено е било на 26.09.2018г. общо събрание на ЕС, като е взето решение, че собствениците на обекти не дават съгласие за сключване на сделка за покупко-продажба на идеални части от общите части на сградата, както и за промяна на предназначението на общи части от сградата, в.т.ч. и покрива, във връзка с извършени самоволни и нереглантирани действия от собствениците на ап. № 17 и ап. № 18.

От представената декларация от 20.02.2018г. /л.75-л.77/ се установява, че преустройството на ап. № 18 е извършено през 2000г., чрез премахване на скатната покривна конструкция и обособяването на северна и южна тераси към този недвижим имот. Лицата, които са подписали декларацията са изразили своето несъгласие с това преустройство и признаването на „търпим“ строеж на обекта.

Приложена е и молба вх. № А-В-33/28.07.1978г. от праводателя на жалбоподателя В. С. С. до главен архитект на СГНС с искане да бъде разрешено оформянето на открити тераси пред дневните стаи на ап. № 17 и ап. № 18. Посочено е в молбата, че съгласие за това преустройство дават всички собственици на жилищни имоти в сградата на [улица] /старо наименование [улица]/.

Представени са две писмени декларации от 27.02.2018г. и 28.02.2018г. от жалбоподателя и М. П. В., в които е удостоверено, че северната тераса към ап. № 18 е обособена през 1992г., а южната тераса през 1997г.

Предвид така установеното от фактическа страна, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град обосновава следните правни изводи:

Оспорва се подлежащ на контрол индивидуален административен акт по чл.214 т.2 от ЗУТ, от надлежна страна, за която е налице и интерес от отмяната му. Жалбата е подадена в преклузивния 14 дневен срок, считано от 11.06.2020г. – датата на съобщаване на акта на неговия адресат.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Атакуваната Заповед № РА-30-07 от 09.01.2020г. е издадена от компетентен административен орган – главен архитект на Столична община. Функции да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а от ЗУТ са му предоставени със Заповед № СОА19-РД09-934/01.07.2019г. на кмета на Столична община /СО/. Видно от т.1.47 на цитираната заповед, на главния архитект са предоставени права да издава актове за премахване на незаконни строежи по смисъла на чл. 225, ал.2 от ЗУТ от четвърта до шеста категория или на части от тях на основание чл. 225а, ал.1 от ЗУТ.

На второ място, оспорваният акт отговаря на изискванията за форма. Заповед № РА-30-07 от 09.01.2020г. е индивидуален административен акт, съгласно чл. 214, т.2 от ЗУТ. Като такава за нея се прилагат правилата предвидени в чл.59 ал.2 АПК. Заповедта съдържа всички реквизити, които законодателят е посочил като задължителни за спазване при оформянето на административен акт. Изложени са фактически и правни основания за издаването ѝ, строежът е индивидуализиран в достатъчна степен, както по местонахождение, така ѝ по описание. Ясно и конкретно са разпоредени задълженията на жалбоподателя, налице е съответствие между словесното описание на констатираните при проверката обстоятелства и правната квалификация.

На трето място, при постановяването на оспорения административен акт не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила,

установени в чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ, които да обуславят неговата отмяна. Видно от приложения по делото констативен акт № 4/30.09.2019г. в съответствие с изискването на чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ е извършена проверка от компетентни длъжностни лица по чл. 223, ал. 2 от ЗУТ – служители в администрацията на район „С.“, в резултат на която е издаден актът, който е бил връчен на Ю. В. С. и срещу него той е имал възможност да подаде възражение, което право не е упражнил. Констативният акт изрично е посочен в обжалваната заповед, с което констатациите по него са приобщени като фактически мотиви на заповедта. Видно от съдържанието на оспорената заповед административният орган е установил също така годината на изграждане на строежа – 2000 г., направил е преценка относно допустимостта на строежа по смисъла на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ и § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. По отношение на преценката за приложение на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ, следва да се има предвид, че в производството по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ за административния орган не е налице задължение служебно да установява наличие на основания за узаконяване на незаконен строеж, след като липсва направено искане за узаконяване от собственика на строежа. В настоящия случай по делото безспорно се установява, че жалбоподателят не е иницирал производство по § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и за процесния строеж не е бил издаден акт за узаконяване, който да следва да бъде съобразен от административния орган при постановяване на заповедта. На четвърто място, обжалваната заповед е издадена и в съответствие с нормите на материалния закон.

Правомощието на административния орган да издаде заповед по чл. 225а ал.1 от ЗУТ, с която да разпорежи премахването на строеж, е обусловено от установяването на уредените в ал. 2 на чл. 225 от ЗУТ материално-правни предпоставки, квалифициращи строежа като незаконен. Хипотезата на чл. 225 ал. 2 т. 2 във връзка с чл. 148 ал. 1 от ЗУТ урежда изискванията към строежите, които трябва да се изпълняват в съответствие с издадено разрешение за строеж от главния архитект на общината.

По см. на легалната дефиниция на § 5 т.38 от ДР на ЗУТ „строежи“ са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация, реконструкция по автентични данни по смисъла на чл. 74, ал. 1 от Закона за културното наследство и адаптация на недвижими културни ценности, огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни съоръжения, както и техните основни ремонти, реконструкции и преустройства със и без промяна на предназначението.

По см. на § 3 от ДР на Наредба № 13/23.07.2001г. „адресат/адресати на заповедта“ са физически или юридически лица, които могат да бъдат собственикът на терена, лице с ограничено вещно право или извършителят на незаконния строеж, спрямо които се създава задължение за премахване на незаконния строеж. Ю. В. С. е придобил правото на собственост по отношение на самостоятелен обект – апартамент № 18, находящ се в [населено място], [улица], вх.Б, ет.5 на 17.07.1992г., поради което без всякакво правно значение за възникналия спор е, че той е започнал да стопанисва имота едва през 2020г. Не са представени писмени доказателства, от които да се установи, че към момента на издаване на заповедта- 09.01.2020г. право на собственост върху тази вещ е съществувало и в патримониума на друго лице, за да се обоснове евентуално и неговата отговорност за премахване на незаконния строеж

Съдът приема за установено по делото също така, че строежът е изграден до 2000г.,

като жалбоподателят твърди, че северната тераса е построена през 1992г., а южната тераса през 1997г. Към този момент са действащи правилата, които се регулират от З. /отм. ДВ. бр.1/02.01.2001г. в сила от 31.03.2001г./.

Строежът е изпълнен в несъответствие с приложимата към датата на извършването му разпоредба на чл. 55 от З. (отм.), съгласно която строежи могат да се извършват само, ако са разрешени съгласно този закон и разпоредбите по неговото приложение, а съгласно разпоредбата на чл. 224, ал. 1 от ППЗТСУ (отм.) строителните работи в страната се извършват при спазване на закона и действащите правила, норми и наредби въз основа на разрешение за строеж. По същия начин и съгласно сега действащата разпоредба на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ, строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон.

От приетите по делото доказателства, се установява, че за процесния строеж няма издадено разрешение за строеж и одобрени проекти в нарушение както на чл. 55 от действащия тогава З. (отм.) и чл. 224, ал. 1 от ППЗТСУ (отм.), така и на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. С оглед на това към момента на изграждане на строежа, както и към датата на постановяване на оспорената заповед, съдът приема, че е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, който подлежи на премахване по реда на чл. 225а от ЗУТ.

Покривът е обща част на сградата, която е в режим на етажна собственост, съгласно чл.38 ЗС. С премахването на скатния покрив и обособяването на покривната площ, като две тераси /северна и южна/ към ап. № 18 се завземат 38 кв.м. от пространството, което е собственост на всички етажни собственици и от което всеки един от тях притежава идеални части. От лицата, които притежават самостоятелни обекти в сградата не е искано и респ. получено съгласие за извършване на преустройството в противоречие с нормата на чл.185 ал.2 във вр. ал.1 т.2 и т.3 от ЗУТ. Не е представен и сключен договор за прехвърляне на собственост в нотариална форма с останалите собственици в етажната собственост. Напротив, взето е решение на ОС на ЕС, в което категорично се възразява относно извършеното присъединяване на общи части към апартамент № 18, както и е отказано да бъде сключена сделка за покупко-продажба на процесните 38 кв.м.

Не са налице и предпоставките, установени в нормите на § 16 от ПР на ЗУТ и § 127 ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ, както правилно е посочено и в обжалваната заповед. За да се приеме, че е изпълнена хипотезата на § 16 ал.2 от ПР на ЗУТ, е необходимо незаконните строежи да са били декларирани от собствениците им пред одобряващите органи до 31 декември 1998г. Такива доказателства не са представени от Ю. В. С. в настоящето производство. По смисъла на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ, строежи, изградени до 31 март 2001г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване или забрана за ползване. Съгласно цитираната разпоредба процесният строеж не се явява „търпим“. За да са налице предпоставките на цитираната норма и на даден строеж да се придаде качеството „търпим“, следва да са налице три кумулативни предпоставки, а именно: строежът да е изграден до 31.03.2001г., за него да няма строителни книжа, т. е. да е незаконен, но същият да е бил допустим по действащите подробни устройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или съгласно изискванията на действащия

ЗУТ. Съдът намира, че жалбоподателят в настоящото производство не е доказал, че процесният строеж, който е изграден до 31.03.2001г. е търпим по смисъла на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. По делото се установяват две от предпоставките за приложимостта на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ, а именно: 1. строежът е изграден преди 31.03.2001г. и 2. за него няма издадени строителни книжа, но липсва приложимостта на третата изискуема кумулативно предпоставка, а именно строежът да е бил допустим по действащите подробни устройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му, алтернативно съгласно изискванията на сега действащия ЗУТ. Следва да се има предвид, че самото съответствие на незаконния строеж по правилата и нормативите, действали по време на извършването е изискване, дадено от законодателя кумулативно, а не алтернативно, с наличието на съответствие с действащите по време на извършването му подробни устройствени планове.

Съгласно чл.56 ал.3 от З. /отм./ в имот, който е в режим на етажна собственост може да се извърши нов строеж, надстрояване или пристрояване от един или повече съсобственици или етажни собственици със съгласието на останалите, изразено в заявление до общината с нотариална заверка на подписите на съсобствениците или етажните собственици и на лицата, на които се разрешава извършването на строежа, надстрояването или пристрояването. Това заявление учредява право на надстрояване и пристрояване в полза на строителя, като прехвърля правото на собственост или правото на строеж върху идеална част от терена и правото на собственост върху съответните общи части от надстроената или пристроената сграда, както и върху посочените в него тавански, избени и други складови помещения в полза на строителя и подлежи на вписване в нотариалните книги. Към момента на обособяването на двете тераси в отритата покривна площ, така както излага жалбоподателят през 1992г. и 1997г. не е формирано съгласие от останалите лица, етажни собственици в сградата, което съгласие да е обективирано в заявление до Столична община, район „С.“ и подписите на съсобствениците да са нотариално удостоверени. Представената молба вх. № А-В-33/28.07.1978г. от праводателя на Ю. В. С. се отнася до искане за издаване на разрешение за преустройство и обособяване само на южната тераса към ап. № 18, като подписите на лицата, които са носители на вещни права върху идеални части от общите части на сградата не са нотариално заверени.

Съгласие от останалите собственици от етажната собственост при преустройства на собствени помещения не се изисква, само когато не се изменят значително видът на общите части на сградата и не се вземат части от помещения, предназначени за общо ползване. В конкретния случай, тази хипотеза не е осъществена, защото освен, че се премахва скатния покрив на сградата, се завземат и 38 кв.м. от покривното

пространство. Във всички случаи, преустройството по чл.56 ал.5 и ал.6 от З. /отм./ може да се извърши само ако е допустимо в архитектурно-художествено, строително-техническо, санитарно-хигиенно и противопожарно отношение и по начин, най-благоприятен за търпящия имот, и само ако не може да се намери друго техническо решение.

Фактическите констатации на ответната страна залегнали в мотивната част на оспорения административен акт не бяха оборени от жалбоподателя в хода на съдебния процес. Правилната преценка на административния орган по отношение на фактите предопределя и съответствието на заповедта с материалния закон. Съдът е длъжен да провери, дали установените от ответника фактически обстоятелства са верни и дали съответстват на относимите към тях разпоредби на ЗУТ. В административния акт е задължително да има пълно съвпадение между установените факти и нареденото в неговия диспозитив. След като се касае за „строеж“ по см. на § 5 т.38 от ДР на ЗУТ, завземат се общи части от сградата, която е в режим на етажна собственост, за преустройството няма изразено писмено съгласие от останалите съсобственици, няма издадено разрешение за строеж и одобрен архитектурен проект, то този строеж подлежи на премахване на основание чл.225 ал.2 т.2 от ЗУТ.

По изложените съображения, съдът заключава, че подадената жалба е неоснователна и недоказана и следва да бъде отхвърлена. Постановената **Заповед № РА-30-07 от 09.01.2020г.** е законосъобразен акт, тъй като не се констатира нито едно от основанията по чл.146 от АПК за нейната отмяна. При прилагане на правилата за разпределение на доказателствената тежест в процеса по см. на чл.170 ал.1 АПК, ответникът доказва съществуването на фактическото и правно основание посочено в акта и изпълнението на законовите изисквания, които са го мотивирали при неговото постановяване, за да настъпят разпоредените с издаването му неблагоприятни за оспорващата страна Ю. В. С. правни последици.

При този изход на спора искането на представителя на ответника юрк. А. С. за присъждане на направените по делото разноски за възнаграждение на юрисконсулт се явява основателно, съгласно разпоредбата на чл. 143, ал.3 от АПК и чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК. Съобразно чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и с оглед фактическата и правна сложност на делото, размерът на възнаграждението следва да се определи на 100. 00 лева.

Така мотивиран, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град**, II-ро отделение,

22 състав на основание чл.172 ал.2 АПК

Р Е Ш И

:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Ю. В. С. срещу **Заповед № РА-30-07** от **09.01.2020**г. на главен архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Ю. В. С. ЕГН [ЕГН] от [населено място], район „С.“, [улица], вх.Б, ет.5, ап.18 да заплати на Столична община, Направление „Архитектура и градоустройство” с адрес: [населено място], [улица] сумата от 100.00 /сто/ лева на основание чл.143 ал.3 от АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване.

Съдия: