

РЕШЕНИЕ

№ 6144

гр. София, 25.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 13.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **6456** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145, ал.1 от АПК. Образувано е по жалба на ЕТ „РЕКОРД - АЛЕКСАНДЪР ДОНЧЕВ“ със седалище и адрес на управление: [населено място] срещу Заповед № РА-18-50/23.06.2022 г. на Главния архитект на Столична община, с която се нарежда премахването на преместваем обект: „Павилион №4“, находящ се в [населено място], [улица] до входа на КАТ, попадащ в ПИ с идентификатор 68134.802.2202, УПИ VIII-1863,2201,2202,2254 „за църква, ТП, река, озеленяване, сгради обслужващи парковата функция, тематична градина и паркинг“, кв.1, местност „Д.“, район „И.“, СО. Делото е в частта относно искането за обявяване на заповедта за нищожна. В останалата част по жалбата е постановено определение № 6563 от 25.08.2022г.

Жалбоподателят твърди, че не е индивидуализирано за какъв преместваем обект по смисъла на чл. 56, ал.1 от ЗУТ става въпрос, което затруднява правото му на защита. Оспорва се статута на обекта като преместваем, като се твърди, че става въпрос за строеж и компетентен е началника на ДНСК, а не главния архитект на СО. Отделно се посочва, че павилионът е поставен въз основа на разрешение за поставяне и схема за разполагане. Впоследствие са извършени промени в конструкцията, които са довели до промяна на статута на павилиона в строеж. Приемането на изменения в нормативната уредба, които изискват подновяване на документите за поставяне, не следва да е в тежест на жалбоподателя. Още повече, че павилионът се ползва въз основа на сключен договор за наем, по който жалбоподателят заплаща наемни вноски, които общината приема. Поради това се претендира нищожност на процесната

заповед, както и присъждане на сторените по делото разноси по списък.

Ответникът - Главния архитект на Столична община, в становище от 12.07.2022г. чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Твърди, че става въпрос за преместваем обект, поради което заповедта е издадена от компетентен орган в съответствие с процесуалните правила и материалния закон. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателя. Подробни съображения излага в писмени бележки по съществото на спора.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства и на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира за установено следното от фактическа страна:

На 13.06.2022г. служители на СО при район „И.“ извършили проверка на обект „Павилион №4“, находящ се в [населено място], [улица]до входа на КАТ, попадащ в ПИ с идентификатор 68134.802.2202, УПИ VIII-1863,2201,2202,2254 „за църква, ТП, река, озеленяване, сгради обслужващи парковата функция, тематична градина и паркинг“, кв.1, местност „Д.“. За резултатите от извършената проверка е съставен Констативен акт № РИВ22-ВК08-430-4/13.06.2022г., в който е отразено, че имотът, върху който е поставен обекта, е публична общинска собственост съгласно АОС № 3166 от 10.12.2021г. Обектът е собственост на жалбоподателя и е поставен въз основа на разрешение за поставяне №2 от 07.02.2003г. на главния архитект на района и схема за разполагане на преместваеми съоръжения – павилионна група № 3 КАТ, одобрена от гл. архитект на С. на 19.04.2004г. П. е с размери 4,60/2,20м и височина 2,70м с обща площ от 10 кв.м., изграден е от метална конструкция, захранен е с ел. енергия, не е трайно свързан с терена. Прието е, че правното основание за издаване на разрешението за поставяне е отпаднало и няма актуална схема. Като нарушени са посочени разпоредбите на чл. 56, ал.2 във връзка с чл. 57а, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗУТ. Към КА е приложена схема, АОС, разрешение за поставяне. Констативният акт е изпратен на жалбоподателя с писмо от 13.06.2022г. като в него е указана възможността за представяне на възражения в 3-дневен срок.

На 17.06.2022г. жалбоподателят е депозирал възражение срещу съставения констативен акт, в което моли за отлагане на процедурата по премахване на павилиона. Приложен е договор за наем № 122 от 26.03.2003г. със СО, според който на жалбоподателя се предоставя терен с площ от 4 кв.м. за монтиране на павилион, предназначен за търговия и услуги. Срокът на договора е три години, считано от 01.04.2003г. Този срок е удължаван на два пъти: с допълнително споразумение от 23.03.2006г. и с допълнително споразумение от 01.02.2008г. - – до одобряване на схеми от главния архитект на СО. По делото няма данни дали такива са одобрени и влезли в сила.

Възражението е прието за неоснователно, като в резултат е издадена оспорената по делото заповед. В нея е прието, че действалата към датата на издаване на разрешението за поставяне Наредба за реда и условията за поставяне на преместваеми съоръжения на територията на СО е отменена. Към момента на издаване на процесната заповед действа наредбата от 2007г., която определя максимален срок за поставяне на преместваем обект – 5 год. В преходните й разпоредби е предвидено, че заварените разрешения за поставяне се считат за издадени за максималния срок, считано от деня на приемане на наредбата. Този срок е изтекъл на 20.12.2012г. Поради

това към момента павилионът е без разрешение за поставяне и подлежи на премахване. Заповедта е получена от жалбоподателя на 27.06.2022г.

За установяване компетентността на издателя на акта, по делото е представена Заповед № СОА21-РД-09-455/22.03.2021г. на кмета на СО.

По делото няма спор относно местоположението на процесния павилион, но жалбоподателят оспорва характера му на преместваем обект по смисъла на §5, т.80 от ДР на ЗУТ. В тази връзка е изслушана съдебно-техническа експертиза, от заключението на която става ясно, че процесният обект представлява преместваем обект, без изграден фундамент, и без да е прикрепен трайно към земята. Монтиран е непосредствено върху терена, като допълнително е направена циментова замазка в основата му. Може да бъде отделен и преместен на друго място, без да се наруши целостта му посредством специализирана техника. Съгласно действащия ОУП, теренът, на който се намира павилиона- УПИ VIII-1863,2201,2202,2254, попада в устройствена зона Тго – терени на локални градини и озеленяване, с предназначение „за църква, ТП, река, озеленяване, сгради обслужващи парковата функция, тематична градина и паркинг“.

Предвид така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима в частта, в която се претендира нищожност на процесната заповед, като подадена от лице - адресат на акта, чиито права и законни интереси предвид разпореденото премахване той засяга, с оглед което е налице и правен интерес от оспорването. По съществува жалбата е неоснователна по следните съображения:

Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени - т.е. порокът трябва да е толкова тежък, че да прави невъзможно и недопустимо оставането на административния акт в правната действителност. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на основание за нищожност, съдът следва да го отстранява от правния мир чрез прогласяване на неговата нищожност. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии, кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост.

Един от съществените пороци, който води до нищожност на акта, е издаването му от некомпетентен орган. Обжалваната заповед е издадена от компетентен административен орган – главния архитект на СО. Видно от доказателствата по делото и заключението на съдебно-техническата експертиза, процесният павилион представлява преместваем обект по смисъла на чл. 56, ал.1 от ЗУТ. „Преместваем обект“ е обект, предназначен за увеселителна, търговска или друга обслужваща дейност, който може след отделянето му от повърхността и от мрежите на техническата инфраструктура да бъде преместван в пространството, без да губи своята индивидуализация и възможност 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. В настоящия случай от събраните и неоспорени по делото доказателства съдът приема за установено, че е налице „преместваем обект” по смисъла на §5, т.80, тъй като процесният павилион е изпълнен непосредствено върху терена, без изграден фундамент. Не се потвърждават твърденията на жалбоподателя, че поради изменения в конструкцията, същият към момента е трайно прикрепен за земята. Липсват такива аргументи и във възражението пред административния орган, в което не се оспорва статута на обекта като преместваем обект, а се настоява само за отлагане на процедурата по премахването му. Ирелевантно е в коя точка от чл. 56, ал.1 от ЗУТ попада, доколкото редът за премахването на всеки от обектите в тази алинея е един и същ. Функции да издава заповеди за премахване на обектите по чл. 56, ал. 1 ЗУТ на основание чл. 57а, ал. 3 ЗУТ са предоставени на главния архитект на СО със Заповед № СОА21-РД-09-455/22.03.2021г. на кмета на СО /т.1. 35./, издадена на основание § 1, ал. 3 от ДР на ЗУТ. Поради съдът приема, че заповедта е издадена от компетентен орган. В тази връзка неоснователни са твърденията на жалбоподателя за нищожност на оспорената заповед поради издаването ѝ от некомпетентен орган.

Не са налице и други основания за нищожност на процесната заповед. Липсва съществен порок във формата на акта, който да обосновава неговата нищожност. Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам - на липса на волеизявление. Формата е начин за външно изразяване на волеизявлението и за да бъде налице необходимо и да е предписана от закона. Волеизявлението може да бъде изразено писмено, устно или чрез конклюдентни действия. Формата е самостоятелно основание за валидно действие на административния акт и неспазването ѝ води до недействителност на акта, чиято проявна форма (нищожност или унищожаемост) се определя от степента на порока. В случая заповедта е издадена в законоустановената писмена форма, като в нея подробно са описани фактическите и правни основания за издаването ѝ.

Съществените нарушения на административнопроизводствените правила са основания за нищожност само, ако са толкова сериозни, че нарушението е довело до липса на волеизявление (например - поради липсва на кворум). Според правната теория нарушението на административнопроизводствените правила е съществено, когато е повлияло или е могло да повлияе върху съдържанието на акта; когато, ако не беше допуснато, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос ("Административно право", издание 2009 г., проф. К. Л.). В случая не са налице нарушения на административно – производствените правила при издаване и при съобщаване на акта, които да доведат до нищожност на процесната заповед.

Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора - т.е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание. Т.е. - нищожност на административния акт при наличие на материална незаконосъобразност е налице, когато напълно липсват

материалноправните предпоставки, визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма; когато актът е лишен изцяло от законово основание; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган. Иначе казано - административния акт е нищожен поради противоречие с материалния закон тогава, когато разпоредените правни последици са противоположни или съществено различаващи се от предвидените в правната норма така, че се явяват нетърпими от гледна точка на правния ред. Само при описаните случаи порокът материална незаконосъобразност води до нищожност на административния акт, а във всички останали до неговата унищожаемост. В случая липсват нарушения на материалния закон, които да обусловят нищожност на заповедта, като наведените в жалбата основания могат евентуално да мотивират само незаконосъобразност на акта, но не и нищожността му. Това, че павилионът е поставен въз основа на изтекло разрешение за поставяне и схема за разполагане, и дали промяната в нормативната уредба задължава жалбоподателя, са въпроси, които следва да се обсъждат при разглеждане на законосъобразността на заповедта – въпрос, по който е постановено прекратително определение, с оглед просрочията на жалбата. Същото се отнася и до аргументът, че павилионът се ползва въз основа на сключен договор за наем, по който жалбоподателят заплаща наемни вноски, които общината приема.

На последно място, не е налице превратно упражняване на власт, защото процесната заповед е допустима от закона, който предвижда ред за издаването ѝ.

Предвид изложеното и като провери оспорения акт, съдът в настоящия състав намира, че процесната заповед е издадена от компетентен орган, без допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и материалния закон, които да обосновават нейната нищожност.

При този изход на спора на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100лв. съгласно чл. 143, ал.3 от АПК във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна жалбата на жалба на ЕТ„РЕКОРД - АЛЕКСАНДЪР ДОНЧЕВ“ със седалище и адрес на управление: [населено място] срещу Заповед № РА-18-50/23.06.2022 г. на Главния архитект на Столична община в частта относно нейната нищожност.

ОСЪЖДА ЕТ„РЕКОРД - АЛЕКСАНДЪР ДОНЧЕВ“ да заплати на Столична община сумата от 100лв. юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: