

РЕШЕНИЕ

№ 2486

гр. София, 13.04.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 07.02.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **2812** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.215 ал.1 от ЗУТ вр. чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба вх.№ САГ16-ТК00-425-/2/14.03.17г на [фирма]-с.З., с представляващ С. Х. Н. и с проц.представител адв. Ц.С. против Заповед № РА-30-14/20.01.17г на Директор на Дирекция „О.“ при СО, с която на осн. чл. 225а ал.1 вр. чл. 225 ал.2 т.1 от ЗУТ е наредено да бъде премахнат незаконен строеж “Магазин“, разположен в УПИ № IV-309-„За КОО“, кв.26,[жк], [населено място], с адм.адрес- [улица], до бл.913.

В жалба се твърди, че заповедта е незаконосъобразна, тъй като строежът е законен.Същият е построен със строителни книжа през м.май 1986г, въведен е в експлоатация по надлежния ред. При приватизацията му документите не са открити, поради което се е наложило да бъде издаден Акт за узаконяването му.Невярно е посоченото в заповедта, че строежът е извършен след 1987г.Според времето на извършването му/м.май 1986г/, строежът попада в § 16 ал.1 от ПЗР на ЗУТ.Моли се за отмяна на заповедта.В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от представляващия ЕТ и от адв. С., като поддържат жалбата и молят за присъждане на разноски.В депозираните писмени бележки се сочи още, че от СТЕ е безспорно установено, че магазинът е строеж, а не преместваем обект, като има строителни книжа/което е посочено още във възражението срещу акт № 2/15г, но не е взето предвид от органа./Органът се е произнесъл в разрез с намиращите се у него строителни книжа, като ги е игнорирал.Магазинът е построен при действието на З., но се явява търпим и по разпоредбите на ЗУТ.

Ответната страна – Директор на Дирекция „О.“ при СО се представлява в съдебно заседание от ю.к. Г., която оспорва жалбата като неоснователна, моли за оставяне в сила на заповедта като законосъобразна, постановено при наличието на безспорно установен незаконен строеж, изграден в несъответствие с действащия към момента на изграждането му ПУП и с отпаднало правно основание за ползване на терена-частна общинска собственост. В депозирано писмено становище се сочи още, че магазинът е с издаден Акт за узаконяване № 45/16.03.93г и Разрешение за строеж за преустройство на фирмен магазин в магазин за текстил, цветя и кафе № 155/17.08.99г. Строежът е пета категория, като е разположен в УПИ, за което действа ПУП, одобрен с Решение № 406/19.07.12г на СОС. Считано от 01.03.13г бил прекратен договора на ЕТ за наем на общински терен, т.е. отпаднало е правото на ползване на общинския терен-частна общ. собственост. Строежът не отговаря на изискванията на действащия при изграждането му ПУЕП, както и на действащия в момента ПУП 02г. Строежът не е търпим по см. на § 16 и § 127 от ПЗР на ЗУТ, като не е бил допустим по разпоредбите към момента на изграждането му и действащите към момента. Строежът е незаконен, като изграден в несъответствие с действащия ПУП. Моли се за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 600лв и се оспорва като прекомерен адвокатския хонорар на жалбоподателя.

Жалбата е подадена в срока и съобразно изискванията на чл.215 ал.4 от ЗУТ, при спазване изискванията на АПК, от лице с активна процесуална легитимация, срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл. 214 от ЗУТ, пред надлежния съд, поради което същата е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съдът приема за установено от фактическа страна следното:

С договор за продажба на дълготрайни мат.активи от 11.09.98г/с нот.заверка на подписите/ Сл.Н. закупува от П. „Хр.Б.“-с.З., общ.М. лека обемна конструкция в жк Л., [населено място]/подробно описана в доклада на лицензиария оценител/. Видно от фактура № 1627/11.09.98г, сумата по договора е платена от Сл.Н. на продавача. Видно от служебна бележка от ИД на П. „Хр.Б.“-с.З., закупеният от нея магазин е проектиран през 1985г и въведен в действие през м.май 1986г. Видно от скица изх.№ 1749/14.01.14г на СГКК-С./представляваща извадка от одобрената КККР по заповед № РД-18-14/06.03.09г на ИД на АГКК/, в имот с идентификатор № 68134.4358.309 е разположена сграда за търговия на 1 етаж, с площ 48 кв.м. и идентификатор № 68134.4358.309.2, собственост на [фирма] по договор от 21.01.11г./непредставен/.

Видно от Акт за узаконяване № 45/16.03.93г на Гл.Архитект на ОбНС „Л.“-СО, на името на Сл.Н. се узаконява изграден незаконен строеж-фирмен магазин с площ 57кв.м., като същият е допустим по действащите разпоредби и застроителни планове както и на разпоредбите, действали по време на извършването му, глобите и таксите за узаконяване са платени.

С Разрешение за строеж № 155/17.08.99г на Гл.Архитект на р-н „Л.“-СО се разрешава на [фирма]/собственик съгл. договор от 11.09.98г/ извършването на преустройство на фирмен магазин/разположен в[жк], [населено място], до бл.913/ в магазин за текстил, цветя и кафе. Видно от одобрените проекти към РС, фирменият магазин е с площ 54.60кв.м., като е възможно да бъдат обособени три отделни обекта-магазин за текстил от 18кв.м., магазин за цветя от 13.05кв.м. и кафене от 13.05 кв.м.

В изпълнение указанията на Съда до ответника да посочи кога АУ и РС са влезли в сила, е депозирано по делото писмо от 07.06.17г от район „Л.“/л.63/, с посочване, че същите са издадени при действието на З. и тогава „не се е изисквало влизане в

сила“. Ответникът и сам представя АУ и РС, ведно с проектите, като не оспорва тяхното правно действие.

Видно от А. № 6621/15.08.05г, УПИ III- „за КОО“ / включва части от пл.№№ 918,919 и 927/ е с площ 553 кв.м. В изпълнение указанията на Съда, ответникът е представил графична извадка от действащия план към момента на изграждане на строежа /непосочен в заповедта/- Одобрен със Заповед № РД-09-50-138/21.03.01г на Гл.Архитект на С. за ЧИРЗП на парцел I, кв.26, м.Л.-9м.р., одобрен със Заповед № 376/01.09.76г ,чрез обособяване на нови парцел I-СО и парцел II-КОО. Видно от графиката, процесният магазин е отразен като съществуващ строеж- МЖ в имот пл.№ 918 /част от УПИ IV-309, видно от А./. Представил е и графична извадка от действащия в момента ПУП по Решение № 406/12г на СОС относно УПИ № IV-309-„За КОО“ / процесният магазин е отразен като съществуващ строеж - МС /в конфигурацията му по КККР09г/.

С писмо МП-30-84/24.01.13г на р-н „Л.“, получено от ЕТ на 28.01.13г, се отправя 1месечно писмено предизвестие за прекратяване на сключения между тях на 01.02.02г договор/непредставен/ за ползване на общински терен/ползван за магазин с площ 54.60кв.м./, поради неплатен наем за периода м.04.09г-м.01.13г.

Начало на адм.производство е сложено със съставянето на Констативен Акт № 2/17.07.15г от служители на отдел „УТКРС“ на р-н „Л.“ . В него е посочено, че строежът е собственост на ЕТ, разположен върху общински имот, като извършител на строежа е Сл.Н. / по стопански начин, през 1999г, съгл. договор за наем 17.08.99г/, за строежа е представено РС № 155/17.08.99г/ведно с одобрените проекти от 17.08.99г/ и Удостоверение за въвеждане в експлоатация № 147/01.10.04г.Строежът е 5та категория, с площ 54кв.м., представлява метална конструкция, стени от сандвич панели с топлоизолация, плосък покрив от монтажни елементи, покрити с топло и хидроизолация, с обособен санитарен възел, водоснабден и електрифициран, върху фундаментална плоча, излята върху ивични основи.Строежът е изграден в нарушение на чл. 225 ал.2 т.1 от ЗУТ /в нарушение на действащия при изграждането му ПУП/непосочен/ и действащия в момента ПУП по Решение № 406/12г на СОС/, както и в нарушение на чл. 225 ал.2 т.2 от ЗУТ/т.е. без РС-бел. на Съда/. Строежът е разположен върху частен общински имот, като договора за наем на терена/сключен между района и ЕТ-неприложен/ е прекратен, считано от 01.03.13г/с писмо МП-30-84/24.01.13г на р-н „Л.“/. Строежът не е търпим по см. на § 16 и § 127 ал.1 от ПЗР на ЗУТ. КА№2/15г е връчен на ЕТ на 29.07.15г, като ЕТ е депозирило срещу него възражение вх.№ СК-30-30/04.08.15г с представени Акта за узаконяване, Разрешението за строеж и проектите към него и твърдение, че строежът е законен съгл. представените документи.

Въз основа на съставения КА е издадена обжалваната Заповед № РА-30-14/20.01.17г на Директор на Дирекция „О.“ при СО, с която на осн. чл. 225а ал.1 вр. чл. 225 ал.2 т.1 от ЗУТ е наредено да бъде премахнат незаконен строеж “Магазин“, разположен в УПИ № IV-309-„За КОО“, кв.26,[жк], [населено място], с адм.адрес- [улица], до бл.913.Ответникът е приел, че възражението на ЕТ е неоснователно , въпреки че във фактическите си установявания органа описва Акта за узаконяване.В заповедта не е посочено кой е плана, действал по време на извършване на строежа, поради противоречие с предвижданията на който строежът е приет за незаконен. Не е посочено и времето на изграждане на строежа - само е посочено, че е след 07.04.87г/ т.е. не би могъл времево да попада в хипотезата за търпим строеж по § 16 ал.1 от ПЗР

на ЗУТ-бел. на Съда/.Органът е приел, че строежът е незаконен само по т.1 от ал.2 на чл. 225 от ЗУТ /а в КА е посочена и т.2, т.е. че е без строителни книжа/, именно поради представения му с възражението Акт за узаконяване.Органът е приел, че строежът е незаконен, тъй като не отговаря на действащия при изграждането му ПУП/непосочен/, разположен е в несъответствие с предвижданията на действащия ПУП /от 2002г/ и с отпаднало правно основание за ползване на терена, считано от 01.03.13г.

Съдът е указал на ответника доказателствената тежест по чл. 170 ал.1 от АПК/л.68/, като служебно е допуснал СТЕ /за установяване дали магазинът е строеж-както се сочи в заповедта, или е преместваем обект-както се сочи в съобщението до ЕТ за издадената заповед/, заключението по която Съдът кредитира като неоспорено от страните, непротиворечащо си с доказателствения материал,логично, компетентно и последователно. Вещото лице потвърждава, че магазинът е строеж от пета категория, като не фигурира в застроителната компонента на действащия план от 2012г.С него е предвидено ново свързано двуетажно застрояване-2М/двуетажен магазин/.За терена източно от бл. 913Б има одобрена на 12.01.15г схема за поставяне на преместваеми обекти, в която магазинът не фигурира.Няма данни магазинът да е имал издавано разрешение за поставяне, респ. да е бил отразен в схема за поставяне на преместваеми обекти.Строежът е отразен в КККР09г, одобрена след изграждането му.От графичната извадка на действащия план 2012г, приложена към СТЕ, отново е видно, че магазинът е отразен като съществуващ строеж-МС в УПИ IV-309.Вещото лице потвърждава пред Съда, че установения при огледа му магазин напълно съответства на магазина, предмет на Акта за узаконяване от 1993г и на РС от 1999г.При справка в района се предоставя само РС и проектите към него, но не се представя преписката към АУ.Вещото лице потвърждава, че АУ и РС са строителните книжа на процесния строеж по заповедта.

При така изложената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Съобразно изричната разпоредба на чл.215 ал.1 от ЗУТ и чл.145 ал.1 от АПК от компетентността на Съда е да се произнесе единствено по законосъобразността на оспорения административен акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и спазена ли е установената форма,спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съответства ли на целта на закона.

Видно от текста на чл.225а ал.1 от ЗУТ, компетентен орган по издаването на заповед от категорията на обжалваната /за премахване на незаконен по см. на чл. 225 ал.2 т.1 от ЗУТ строеж от V. категория/ е Кметът на Общината или упълномощено от него длъжностно лице.Процесната заповед е издадена от Директор на Дирекция „О.“ при СО, на основание оправомощителна Заповед № РД-09-1423/05.12.12г на Кмета на СО. Поради което Съдът приема, че заповедта е издадена от компетентен орган по силата на делегирани му правомощия.

Заповедта е издадена при спазване изискванията за писмена форма , и съдържа всички реквизити, съгласно чл.59 ал.2 от АПК, включително и фактически и правни основания за издаването ѝ. В заповедта не е посочено кой е плана, действал по време на извършване на строежа, поради противоречие с предвижданията на който строежът е приет за незаконен. Не е посочено и времето на изграждане на строежа - само е посочено, че е след 07.04.87г. Липсата на тези фактически установявания /кой е

действалия план по време на изграждане на строежа и респ. кога е изграден строежа/, прави заповедта немотивирана. Само на това основание същата следва да бъде отменена като незаконосъобразна, тъй като посоченото правно основание /чл. 225 ал.2 т.1 от ЗУТ/ не кореспондира на релевантни фактически установявания на органа /липсват горепосочените такова/. Отделен е въпросът, че дори да имаше изложени в заповедта /или в преписката по издаването ѝ/ фактически установявания относно тези два факта, те тези фактически установявания биха се явявали в разрез със служебно събраните от Съда доказателства.

За пълнота на изложението, Съдът счита още, че:

Органът се е произнесъл при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, като не е изяснил всички факти и обстоятелства от значение за случая - нарушение по чл. 35 от АПК. Въпреки, че е налице съставен КА от надлежни служители /спазени са процедурните изисквания на ЗУТ/, КА е връчен и е прието и формално разгледано възражението на ЕТ, органът е упражнил превратно властта си, като е видим стремежът му строежът да бъде премахнат /на едно или друго основание, с цел реализиране на инвестиционни намерения за строеж на двуетажен магазин в същото УПИ, съгл. действащия ПУП 12г/.

Заповедта, дори да съдържа фактически установявания кой е действащия план по време на извършване на строежа и кога е извършен строежа, би се явявала материално незаконосъобразна, тъй като: За магазина има издаден Акт за узаконяване от 16.03.93г, като в него изрично е посочено, че същият е допустим по действащите разпоредби и застроителни планове, както и на разпоредбите, действали по време на извършването му/действащия план и към двата момента е Р. 76г/. За вече узаконения през 1993г строеж има последващо издадено РС за преустройство от 17.08.99г. И АУ и РС са влезли в сила и са породили своето правно действие, което не се оспорва от ответника. Следователно налице е строеж/а не преместваем обект/, от пета категория, със строителни книжа/АУ93г и РС99г/. Към 1993г, когато е издаден акта за узаконяване, органът е извършил проверка дали строежът отговаря на предвижданията на плановите и разпоредбите, съответно към момента на изграждането му и към момента на узаконяването му/прието е, че отговаря на тях и този въпрос не подлежи на преразглеждане от органа/. Съдът е установил служебно, че за имота са действали: Р. 76г - за УПИ I / действащ по време на извършване на строежа и на издаване на АУ 93г и РС 99г/; ЧИРЗП 01г - за УПИ II-КОО / за който явно ответникът счита, че е действал по време на извършване на строежа /представя го на Съда като такъв// ; неустановен последващ план, одобрен преди 2005г - за УПИ III-КОО /отразено в А. от 2005г/; действащия към момента ПУП 12г - за УПИ IV-390. Съдът намира, че ЧИРЗП 01г не е плана, действал по време на извършване на строежа/като какъвто го представя ответника/, най-малкото защото АУ 93г е издаден при вече наличен строеж и при действието на Р. 76г. Видно от графиката на Р. 76г и нанесените върху него корекции с ЧИРЗП 01г/л.38/, строежът е нанесен в застроителната заставка/фигурира като МЖ/. Следователно, освен че строежът отговаря на изискванията на Р. 76г/действащ по време на извършване на строежа и на издаване на АУ и РС/, той отговаря и на предвижданията на последващия ЧИРЗП 01г/с него не се променя застроителната заставка на ПИ 918/. Строежът е нанесен като съществуващ и в действащия към момента ПУП 12г / въпреки, че върху него попада петното за застрояване по новата застроителна заставка/. Става видно, че съществуващият законен строеж/процесния магазин/, отразен като такъв и в

действащия ПУП 12г, се явява пречка да се реализира новата застроителна заставка по действащия ПУП/не е възможно да се реализира строежа на двуетажен магазин по ПУП 12г, докато съществува процесния законен строеж/.За Съда остава необяснимо защо при наличие на узаконен през 1993г строеж, , по договор за наем от 01.02.02г/непредставен/ ЕТ е следвало да плаща наем за ползване на терена /под узаконения строеж/.Магазинът не е преместваем обект, той е законен строеж /поне от 1993г/, като собственикът на терена/СО/ следва да се съобразява с носителя на вещни права в имота си /ЕТ-собственик на магазина/, като последния не дължи наем за собствения си имот/магазин/.Няма как да е отпаднало правното основание да се ползва терена, както се мотивира ответника, тъй като **правното основание не е договор за наем на терена/?!/, а е АУ93г.**

Съдът намира, че издадената заповед е немотивирана, постановена в нарушение на материалния закон и при съществени нарушения на процесуалните правила, като правните последици от нея противоречат и на целта на закона.

Предвид всичко гореизложено, Съдът намира в кръга на извършената служебна проверка издадения административен акт за незаконосъобразен, а жалбата за основателна.

Предвид изхода на делото, искането на жалбоподателката за присъждане на разноски е основателно по чл. 143 ал.1 от АПК. На същата следва да се присъдят разноски в размер по представения списък - 855лв /50лв дър.такса, 205лв за СТЕ и 600лв адв.хonorар/. Възражението на ответника за прекомерност на адв.хonorар е неоснователно, предвид чл. 8 ал.2 от Наредба № 1/04г. /мин.размер за дела по ЗУТ е 600лв/.

Водим от горното и на основание чл.172 ал.1 и ал.2 от АПК Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № РА-30-14/20.01.17г на Директор на Дирекция „О.“ при СО, по жалба вх.№ САГ16-ТК00-425-/2/14.03.17г на [фирма]-с.З., с представляващ С. Х. Н..

ОСЪЖДА Столична Община да заплати на [фирма]-с.З., с представляващ С. Х. Н. сумата от 855 лв/ осемстотин петдесет и пет лева/, представляваща сторените по делото разноски.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ВАС с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия: