

РЕШЕНИЕ

№ 3884

гр. София, 10.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 26 състав,
в публично заседание на 15.05.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мирослава Керимова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **1436** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следв. от АПК.

Образувано е по жалба на [фирма] [населено място], област С. чрез управителя М. К. Г. срещу заповед № РД – 18 – 1 /11.01.2013г на директор на Дирекция „Общински строителен контрол“. Претендира се незаконосъобразност на оспорвания административен акт. На първо място се претендира нищожност на заповедта, като според жалбоподателя, компетентен да издава заповеди с правно основание чл. 57а ал.3 от ЗУТ е кметът на общината. На следващо място се претендира незаконосъобразност на оспорвания акт поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон. Твърди се, че за поставянето на павилиона е издадено разрешение за монтаж № 009/06.12.2000г на главен архитект на СО, район П., въз основа на схема, одобрена на 19.01.2000г от главен архитект на [населено място] и договор за наем от 21.07.1998г. Според жалбоподателя, първоначално титуляр на правата върху преместваемия обект е бил [фирма], чиито правоприменик по-късно е [фирма]. Твърди се, че павилионът е нанесен и в действащия кадастрален план на район П.. Оспорва се компетентността на лицата, съставили констативен акт № 2/19.11.2012г. Жалбоподателят твърди, че административният орган не е установил всички относими факти и обстоятелства по случая. По отношение на правната квалификация се твърди, че като относими са посочени нормите на чл. 57а ал.1 т.1 и т.2 от ЗУТ; същите били алтернативни хипотези, като не било посочено коя от хипотезите е налице. В тази насока, според жалбоподателя, обжалваната заповед е лишена от фактическо и правно основание за

издаването ѝ. Прави се искане за прогласяването на заповедта за нищожна, евентуално – за отмяната ѝ като незаконосъобразна.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от адв. Й., която поддържа жалбата. Представя писмена защита, в която излага подробни съображения относно незаконосъобразността на оспорвания акт.

Ответникът по оспорването, директор на Дирекция „Общински строителен контрол” при Столична община чрез юрк. П. оспорва жалбата. Твърди, че жалбоподателят е санкциониран, тъй като не е представил необходимите документи към момента на проверката, касаещи процесния павилион, а именно: одобрена схема на главния архитект и разрешение за поставяне. Претендира неприложимост на разпоредбата на чл. 236 от ЗЗД, поради наличие на специален закон – ЗУТ. Към административната преписка – на л. 16 по делото е представено и писмено становище на ответника.

СГП, уведомена с писмо, не прави искане за конституиране като страна в производството по делото и не изпраща представител.

АССГ, при извършена служебна проверка за допустимост на жалбата, приема същата за допустима, като подадена в срок, от активно процесуално легитимирана страна, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав. Предмет на оспорване в настоящото производство е заповед № РД – 18 – 1/11.01.2013г на директор на Дирекция „Общински строителен контрол” при СО. Със същата, на основание чл.57а, ал.1, т.1, т.2, ал.3, ал.6 и ал.7 от ЗУТ и правомощията по ЗУТ, предоставени със Заповед № РД-09 – 1423/05.12.2012г на кмета на СО, директор на Д”О.” при СО нарежда [фирма] да премахне незаконосъобразно поставено преместваемо съоръжение : „Павилион за търговска дейност и навес към него”, находящ се в [населено място], на последна спирка на автобус № 1, в.з. „К. ханчета”, обръщало на автобус № 1, с . К. върху терен общинска собственост. Съгласно разпоредбата на чл. 215 от ЗУТ, този индивидуален административен акт подлежи на обжалване пред АССГ в 14-дневен срок от съобщаването му. По делото са ангажирани доказателства за връчване на заповедта на 30.01.2013, като жалбата срещу нея е подадена на 06.02.2013г. В тази насока съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на преклузивния 14-дневен срок. Жалбата е от адресат на заповедта, поради което съдът приема, че [фирма] е активно процесуално легитимирана страна, на която е разпоредено да премахне поставеното преместваемо съоръжение – павилион, което предопределя и правния ѝ интерес от защита по съдебен ред.

Въз основа на събраните по делото доказателства и като взе предвид становищата на страните, АССГ в настоящия състав приема за установена следната обстановка от фактическа и правна страна:

Видно от справка на л. 8 по адм.д. № 1259/2013г, [фирма] е регистрирано юридическо лице, управлявано и представлявано от М. К. Г..

На л. 16 от същото дело е представен като доказателство Договор по чл. 197 ал.1 от З. от 01.10.1997г , по силата на който наемодателят - район П. чрез кмета на района предоставя под наем терен от 6 кв.м., находящи се в [населено място] на [фирма] за монтаж на павилион от 4 кв.м. , в който да се извършва търговска дейност – продажба на вестници, алкохол, цигари и пр. Договорът за наем е със срок за три години, считано от 01.10.1997г.

По делото са представени и приети като доказателства, неоспорени от

страните, писмени анекси, чрез които са променяни условията между страните по договора. Подписвани са и последващи договори за наем и споразумения до 2010г.

На л. 31 по посоченото адм.д. е представено споразумение от 07.01.2011г, по силата на което [фирма] продължава да ползва общински терен от 6 кв.м. , находящ се в [населено място] – последна спирка на автобус № 1 с монтирано върху него собствено преместваемо съоръжение /павилион/ , като споразумението е със срок до 31.01.2011г и е подписано и от кмета на район П..

Настоящият съдебен състав осъществява контрол върху административното производство и няма правомощия да коментира доколко с такъв анекс /от 2011г/ със задна дата може да се променя съдържанието на договор за наем на общинска земя по отношение на страна по договора; същият анекс обаче е факт, приложен като доказателство по делото и неоспорен от ответника. Видно от същото споразумение обаче , то е със срок до 31.01.2011г . По делото няма доказателства, от които да се установява правно основание за ползване от страна на [фирма] на процесния павилион към датата на извършване на проверката - 19.11.2012г и датата на издаване на оспорвания акт – 11.01.2013г. Съдът приема възражението на ответника, че в случая не следва да намери приложение разпоредбата на чл. 236 от ЗЗД. Касае се за имот – общинска собственост, съгласно приложени по делото актове за общинска собственост, като приложимите разпоредби са тези на ЗОС и ЗУТ, а не ЗЗД.

Ответникът по делото е представил административна преписка, от която е видно, че длъжностни лица от отдел „КС“-Район „П.“ - СО са извършили проверка на място и по документи на преместваем обект по смисъла на чл. 56, ал. 1 от ЗУТ, а именно: „Павилион за търговска дейност ", находящ се в [населено място], [населено място], в.л. К. ханчета, обръщалото на автобус № 1 върху терен общинска собственост /съгласно описани и приложени по делото АЧОС/. Страните по делото не спорят относно характера на земята, върху която е поставено съоръжението, както и относно вида и характера на обекта, както и поставянето му в посочения терен. Същият представлява „Павилион за търговска дейност", индивидуализиран в съставения констативен протокол – л. 22 по делото чрез словесно описание и окомерна скица. Страните не спорят, че павилионът има характер на преместваем обект по смисъла на чл.56, ал.1 от ЗУТ . Изпълнен е от метална носеща конструкция със ЗП от 6м, захранен с ток и вода. Така удостоверените факти от контролните органи, отразени в съставен констативен протокол и в обжалваната заповед, не се оспорват от страните по делото и се приемат от съда за безспорно установени по делото.

При проверката е констатирано, че съоръжението е собственост на [фирма] . Този факт също не се оспорва от жалбоподателя. Следва да се обърне внимание обаче, че проверяващите са констатирали липса на основание за заемане на обекта – валиден писмен договор към момента на проверката , както и липса на одобрена схема за поставяне на обекта и разрешение за поставяне.

За извършената проверка на място е съставен констативен акт № 2 от 19.11.2012г , като работна група в състав по акта е извършила проверка на място, резултатите от която са обективирани в протокола, приложен по делото. Протоколът е връчен на управителя на Е.-то на 19.11.2012г .

По отношение на процедурата по провеждане на административното производство по издаване на оспорваната заповед , съдът констатира, че проверката е извършена в присъствието на управителя на фирмата и съставеният констативен протокол е връчен

на управителя на фирмата.

По делото на л. 26 по делото са представени писмени възражения от М. Г. с дата 21.11.2012г срещу така съставения констативен акт.

По делото са представени и приети като писмени доказателства схема за поставяне, издадена на 06.06.1996г от главен архитект на С. и разрешение за монтаж, издадено от главен архитект на район П. № 009 от 06.12.2000г. Съдът е приел като доказателство по делото и Удостоверение № 94-И – 25/20.03.2002г от кмета на район П., според което обектът е изпълнен в съответствие с представената схема и разрешение за монтаж.

Видно от текста на обжалваната заповед, издадена въз основа на съставения констативен акт № 2/19.11.2012г, с който е образувано административното производство, с нея се приема, че обектът е разположен в нарушение на чл. 56, ал. 2 и чл. 56, ал.5 от ЗУТ във връзка с чл.57а, ал.1, т.1 и т.2 от ЗУТ. Според ответника, за разполагането му не е издадено валидно разрешение за поставяне от оправомощения административен орган, съгласно разпоредбата на чл.56, ал.2 от ЗУТ както и писмен договор за наем на заетата от преместваемия обект площ, в нарушение на чл. 56, ал.5 от ЗУТ.

Предвид така установената фактическа обстановка, съдът прави следните изводи от правна страна:

Оспорваната заповед е издадена от компетентен орган в кръга на неговата материална и териториална компетентност. Съгласно чл. 57а ал.3 от ЗУТ, кметът на общината издава заповеди за премахване на обекти по чл. 56 ал.1 от ЗУТ , ако са поставени в нарушение на някоя от точките на чл. 57а ал.1 от ЗУТ. Съгласно пар.1 ал.3 от ДР на ЗУТ, кметът на общината може да предостави свои функции по този закон на заместниците си, на главния архитект на общината и на други длъжностни лица от общинската (районната) администрация. По делото е представена и приета като доказателство заповед № РД – 09 – 1423/05.12.2012г на кмета на СО – л. 33, с която на основание пар.1 ал.3 от ДР на ЗУТ предоставя свои функции по ЗУТ на директора на Дирекция „Общински строителен контрол” при СО, в това число и правомощия да издава заповеди за премахване на обекти по чл. 56 ал.1 от ЗУТ на основание чл. 57а ал.3 от ЗУТ. Според АССГ, касае се за законово предвидена възможност за делегиране на права на кмета на СО на директора на Дирекция „Общински строителен контрол” при СО, като делегирането е и на основание валиден писмен акт – заповед на кмета на СО. В тази насока АССГ приема, че оспорената заповед като подписана от директора на Дирекция „Общински строителен контрол” при СО на основание чл. 57а ал.3 от ЗУТ, е издадена от компетентен орган. Заповедта е в писмена форма, подписана от органа – издател; изведена през деловодната система на администрацията при органа, поради което съдът приема, че е валиден от външна страна административен акт. В тази насока съдът не споделя възражението на жалбоподателя за нищожност на обжалваната заповед.

При извършена служебна проверка за издаване на оспорвания акт при спазване на законово регламентираната процедура и при правилно приложение на материалния закон, съдът приема следното:

Доколкото проверката на място е реализирана от правоимащи да я реализират длъжностни лица – служители „КС” при район П.; за извършването ѝ е съставен констативен акт, съдът приема, че е спазена процедурата по издаване на оспорвания акт – заповед. Съдът по-горе посочи, че проверката е била извършена в присъствието

на управителя на дружеството, като съставеният констативен акт е връчен на управителя на дружеството на датата на съставянето му и заинтересованото лице е подало възражение срещу констатациите в акта. Предвид горното, АССГ приема за спазена процедурата по издаване на обжалваната заповед, издадена въз основа на констатациите в съставения констативен акт.

По отношение на правилното приложение на материалния закон:

Въз основа на събраните по делото доказателства, съдът приема, че предмет на проверка е преместваем обект по смисъла на чл. 56 ал.1 от ЗУТ.

Предвид наличието на преместваем обект, съдът приема, че правилно са приложени разпоредбите на чл. 56 и чл. 57а от ЗУТ, касаещи именно проверка относно законосъобразното поставяне на преместваеми обекти, в случая - павилион.

Като нарушени разпоредби в оспорваната заповед са изписани тези на чл. 56, ал. 2 и чл. 56, ал.5 от ЗУТ във връзка с чл.57а, ал.1, т.1 и т.2 от ЗУТ.

Съгласно чл. 56 ал.2 от ЗУТ: За обектите по ал. 1 се издава разрешение за поставяне по ред, установен с наредба на общинския съвет, а за държавни и общински имоти - и въз основа на схема, одобрена от главния архитект на общината. За държавните имоти схемата се одобрява след съгласуване със съответната централна администрация, която стопанисва имота, а в останалите случаи - с областния управител.

Съгласно чл. 56 ал.5 от ЗУТ: В чужди поземлени имоти разрешение за поставяне на обекти по ал. 1 се издава въз основа на изрично писмено съгласие от собственика на поземления имот или писмен договор за наем на заетата от преместваемия обект площ.

Съгласно чл. 57а ал.1 т.1 и т.2 от ЗУТ: Обектите по чл. 56, ал. 1 и чл. 57, ал. 1 се премахват, когато: т.1. са поставени без разрешение или в противоречие с издаденото разрешение; т. 2. са поставени в чужд имот без правно основание или правното основание за издаване на разрешението за поставяне е отпаднало.

Според АССГ в настоящия съдебен състав, от събраните по делото доказателства не се установява [фирма], като собственик на процесния павилион към датата на проверката – 19.11.2012г и към датата на издаване на оспорваната заповед – 11.01.2013г да има договор за наем с [община] на заетата от преместваемия обект площ. В представеното споразумение от 07.01.2011г дори не е посочено кой договор за наем изменя. На следващо място, дори и да се обсъжда споразумението като воля между страните процесният павилион да се ползва от дружеството като страна по договор за наем с район П., то този договор има действие до 31.01.2011г. Безспорно липсва писмен договор с общината за терена относим към м. 11.2012г -м. 01. 2013г, а административният съд не може да позовава мотивите на съдебния си акт на съществуващо фактическо положение, тъй като няма правомощията на общия съд да установява съществуващи облигационни фактически положения. Чл. 56 ал.5 от ЗУТ изисква като форма за сключения договор между страните – писмена такава. В случая е неприложима разпоредбата на чл. 236 от ЗЗД поради наличие на специални разпоредби от ЗОС и ЗУТ. Чл. 14 от ЗОС регламентира процедура за отдаване под наем на имоти – частна общинска собственост, които не са жилищни и това се реализира единствено чрез търг или конкурс, като срокът на договора не може да бъде по-дълъг от 10 години. Предвид гореизложеното, АССГ в настоящия съдебен състав приема за категорично установено по делото, че процесният павилион се ползва от дружеството жалбоподател без валидно правно основание към датата на проверката и

към датата на издаване на оспорваната заповед – основание за премахването му по чл. 57а ал.3 във вр. с ал.1 т. 2 от ЗУТ. Дори и да се приеме, че дружеството е имало валиден договор за отдаване на терена под наем към 2011г, срокът на договора е изтекъл към м. 11.2012г, като липсва друг писмен такъв към посочените по-горе релевантни за спора дати/периоди.

По отношение на нарушението по чл. 57а ал.1 т.1 от ЗУТ: Съдът приема, че по делото е представено удостоверение от А., от което е видно, че [фирма] е правопреемник на [фирма], като на последният е издадено разрешение за монтаж и схема за поставяне на процесния павилион, поради което и не е налице основание за премахване на същия по т.1 на чл. 57а ал.1 от ЗУТ. Така посочената незаконосъобразност обаче не обосновава извода за отмяна на оспорвания акт, тъй като е налице основание за премахване на павилиона по т.2 на чл. 57а ал.1 от ЗУТ. П. е върху общинска земя и към датата на проверката подписаният анекс за отдаване под наем на общинска земя е с изтекъл срок на действие, поради което и правното основание за издаване на разрешението за ползване е отпаднало.

Предвид гореизложеното, АССГ в настоящия състав приема, че жалбата на [фирма] следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Предвид изхода на делото, на ответника се дължат разноски по делото в размер на 150лв., представляващи юрисконсултско възнаграждение.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал.2 от АПК, АССГ в настоящия състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма] [населено място], област С. чрез управителя М. К. Г. срещу заповед № РД – 18 – 1 /11.01.2013г на директор на Дирекция „Общински строителен контрол” при СО.

ОСЪЖДА [фирма] [населено място], област С. да заплати на директор на Дирекция „Общински строителен контрол” при СО разноски по делото в размер на 150лв.

Решението е окончателно.

Препис от решението да се изпрати на страните по делото.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: