

РЕШЕНИЕ

№ 4962

гр. София, 17.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 26.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **14528** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и сл. от АПК във връзка с чл.215, чл.225, чл.222,ал.1 т.10 от ЗУТ.

Образувано е по жалба на [фирма] със седалище и адрес на управление С., [улица] СРЕЩУ ЗАПОВЕД №ДК-02-ЮЗР-309 от 19.09.2010г. на Началник РДНСК-Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж „Преустройство на офис №4 и гараж №6 в склад за търговия с алкохол, кафе, безалкохолни напитки, цигари и пакетирани изделия”, находящ се в жилищна сграда в УПИ ХХ-453, 453а кв.183, административен адрес [населено място], [улица], както и е наредено строежът да се възстанови в първоначалния вид, съгласно одобрен инвестиционен проект от 01.04.2004г., изразяващ се в премахване на 15см. тухлен зид от 1,54м. между тоалетната и ел.табло и възстановяване на първоначалния санитарен възел към офис №4; зазидане на отвор между гараж №6 и офис №4 и възстановяване на входната врата на гараж №6; изместване на главното ел.табло на вх.Б, съгласно одобрения инвестиционен проект по част ЕЛ.

Жалбоподателят, представляван от адв.С.- по изложените в жалбата съображения -моли, да се отмени заповедта. Претендира разноски.

Ответникът –чрез юрк.С. -оспорва жалбата и моли да се отхвърли. Претендира юрк.възнаграждение.

Заинтересованите страни В. А. П. като домоуправител на ЕС на вх.Б и Е. Г. А. –не са изразили становище.

Заинтересованата страна Г. С. А. лично и чрез адв.Д. –оспорва жалбата и моли

са се отхвърли. Претендира разноски.

Административен съд София-град като се запозна с доказателства по делото оглед и с оглед правомощията си чл.168 вр. чл.146 от АПК, прие за установено следното:

Жалбата е депозирана в срок и от адресат на заповедта, поради което е допустима.

На първо място, досежно компетентността се установява, че заповедта е издадена от ответника въз основа на делегираните му правомощия със заповед РД-13-229 от 02.07.2012г. от Началник ДНСК /л.48/, поради което е валиден индивидуален административен акт.

Следва да се има предвид, че между страните е постановено влязлото в сила решение №2653 от 11.06.2011г. на АССГ по адм.дело №7412/2009г. 29 с-в, с което е отхвърлена жалбата на дружеството срещу заповеди ДК-10-91 от 30.06.2009г. и ДК-10-98 от 14.07.2009г./за поправка на ЯФГ на първата заповед/ на Началник СРДНСК, с която първа заповед е отменено разрешение за строеж №155 от 25.11.2006г. и одобрени архитектурни проекти, които касаят „Преустройство на офис 4 и гараж №б в склад за търговия с алкохол, кафе, безалкохолни напитки, цигари и пакетирани изделия”. В решението е посочено, че преустроеният обект се намира в сграда с издадено разрешение за ползване №ДК-07-164 от 11.05.2006г. на Началник СРДНСК, в което е посочено, че строежът е изпълнен в съответствие с одобрените строителни книжа в това число одобрени проекти на 01.04.2004г.. В решението е обсъдено, че по делото има представени три проекта с дата на одобряване 01.04.2004г., като се приема, че валидният проект е този с бележка „Окончателен съгл.155, ал.3 от ЗУТ”, без значение, че има становище на Г., че гл.ел.табло се разполага на неподходящо място, доколкото има помещение с мивка, свързано с помещението с главното ел.табло, пред което се преминава, за да се достигне до мокрото помещение. Обсъдено е, че вторият проект касае разполагане на мивката в отделно помещение, достъпно само от гараж №б, а третият е компилация между първия и корекциите от втория. С оглед всичко изложеното –с решението е прието, че одобреният и относим проект към РС №45 от 19.04.2004г. на Гл.архитект е първоначално одобрения, съгласно който помещението на гл.ел.табло /Г./ е преходно към помещението с мивка и двете са общи части на сградата.

В жалбата се правят следните доводи: на първо място се оспорва констатацията, че строежът е незаконен, защото е извършен без строителни книжа, като се визира, че строежът е започнат въз основа на разрешение за строеж №155 от 25.11.2006г. и одобрени архитектурни проекти. Визира се, че е издадено удостоверение №45 от 14.06.2007г. за въвеждане в експлоатация. Сочи се, че отмяната на РС №155 с решение №2653 от 11.06.2011г. на АССГ по адм.дело №7412/2009г. – не означава, че строежът е незаконен, доколкото в чл.225, ал.1 от ЗУТ не се включва хипотеза, при която са отменени строителните книжа. Относно констативния акт- се твърди, че не е връчен на дружеството, като неправилно е бил съобщен по реда на §4, ал.1 изр.2 от ДР на ЗУТ, доколкото дружеството не е отсъстващо лице, както и нормата се отнася до връчването на съобщения, а не до констативни актове. Дружеството не е уведомено за започване на административното производство. Не е имало възможност да вземе отношение по констатациите в акта. Твърди се, че ответникът не е съобразил н.акт №191 за поправка, от който се установява, че дружеството е собственик на склад с мивка към гараж №б, което води до извода, че има преустройство, но то е реализирано в изцяло собствени на жалбоподателя помещения. Твърди се, че са неясни мотивите-

не е установено преустройството къде точно е извършено и дали засяга общи части /тоалетна и част от коридор, представляващи общи части на сградата/. Относно разпоредването да се възстанови строежът по арх.проект одобрен от 01.04.2004г. се твърди, че ако се осъществи ще се обособи помещение за гл.елтабло в противоречие с противопожарните норми и така ще се наруши принципът за съразмерност, като ще се причинят вреди. В тази част се претендира нищожност.В писмените бележки се поддържа вече изложеното –като се коментират и събрани доказателства по адм.дело №7412/2009г..Допълва се, че във вида, в който е изградено ел.таблото –същото не е незаконен строеж. Първоначално е направено и възражение относно конституирането на заинтересованите страни.

От ответната страна – се оспорва жалбата. Твърди се, че отмяната на РС води до извода, че извършеното преустройство въз основа на същото – е незаконен строеж. Твърди се, че това къде е намясто сега главното ел.табло – е неотнормимо и е фокус да се измести предмета на спора.

Съдът намира следното:

Относно възражението за конституирането на заинтересованите -същите са били страни в производството пред АССГ по адм.дело №7412/2009г., поради което следва да вземат участие и в настоящето производство /отделно те са посочени от ответника в списък по чл.152, ал.3 АПК –л.3/. Двете дела са свързани, доколкото отхвърлянето на жалбата по първото с отмяна на РС №155 и одобрените към него проекти –задължава ответника да постанови заповедта, предмет на настоящия спор.

В решението по адм.дело №7412/2009г. има задължителни мотиви относно това кой е валидният проект преди отмененото РС №155 и тези мотиви на АССГ обвързват страните- жалбоподателя, ответника и ЗС. По този въпрос –съдът не може да установява нови факти, доколкото има сила на присъдено нещо. За това не е била допусната СЕ, както и не се е изследвал факта дали Г. съответства на противопожарните норми. Касае се за одобрен проект от гл.архитект, същият е стабилен ИАА- и с него правилно или не -е указано къде следва да е Г.. Следва да се има предвид, че разпоредването за възстановяването на положението по одобрените проекти относно Г. – е посочено да се извърши в присъствието на служители на Е., както и съдът поддържа мотивите си, че това е въпрос на изпълнение на обжалваната заповед, като констатацията на ответника е нареждането му да се възстанови положението по проекта от 01.04.2004г.. Недопустимо е в настоящето производство да се установява възстановяването по кой от трите проекта от 01.04.2004г следва да се извърши, тъй като има решение по въпроса. Мотиви за това кой е бил проектът, въз основа на който е била изградена преди незаконното преустройство сградата –има в решението на 29 с-в. По това дело – за да се констатира, че РС №155 е незаконосъобразно и проектите към същото –са изслушани СТЕ. Съдът не може да въвежда други факти, извън предмета на настоящия спор. Не може да установява, че 2-рият и 3-тият проект /които са еднакви/ са валидни. Може само да извърши проверка на оспорената заповед в частта ѝ да се възстанови положението преди незаконното преустройство – дали препащането към първия одобрен проект от 01.04.2004г. е законосъобразно. В тази част ответникът се е позовал на влязлото в сила решение между страните и това е правилно.

По отношение другите доказателства по това дело – същото е приложено –за да се ползват описаните писмени доказателства. СТЕ и гласни доказателства по друго дело –предвид принципа в процеса за непосредственост при събирането на

доказателства от съда- не могат да се използват. СТЕ и гласни доказателства – по настоящия спор от друга страна са неотнормими и за това не са били допуснати.

Страните не спорят по фактите, а именно, че разрешение за строеж №155 е отменено. По същество спорът е правен –дали при отменено разрешение за строеж –строежът е незаконен и дали попада в квалификацията по чл.225, ал.2 т.2- строеж без строителни книжа.

Отговорът на съда е, че е правилна квалификацията на ответника. Отмененото разрешение за строеж означава, че строежът е изграден без строителни книжа. Да се изгради със строителни книжа означава въз основа на влязло в сила разрешение за строеж. Когато същото не е влязло в сила и впоследствие е отменено – за строежа няма строителни книжа. Отмяна на РС заличава с обратна сила последиците му, които не би следвало да се свързват с акта, докато същият не е станал стабилен ИАА т.е. валиден и необжалваем. Противното би означавало да се предостави възможност на субектите да черпят последици от един незаконосъобразен ИАА, което е недопустимо. Правният стабилитет и сигурност –изискват, когато едно РС е отменено да се зачете това –което означава, че същото не е породило и не е можело да породи правни последици вкл. да направи изградения въз основа на него строеж законен. Последното не е спорно, поради което не е следвало и законодателно да бъде изведено в отделна подточка на чл.225. Изложението от жалбоподателя подход е фрагментарен и буквален. В случая нормата няма неяснота, а дори да не се разбира от субекта и да е неясна за него /тъй като последиците и ще са неблагоприятни/, ако следва да има тълкуване –то винаги е логическо. В този смисъл и по отношение на възраженията за §4- безспорно връчването на книжа по §4 –касае връчването на констативни актове. Връчването на съобщения означава да се връчи съобщението за констативния акт. Дори дружеството да не е било определено като отсъстващо лице /макар да има седалище и адрес на управление и на него да не е можело да се връчи КА №С-9-97-А от 25.08.2011г. на л.28/ -нарушението не е съществено. В констативния акт се описват факти- които са известни на дружеството –същите са свързани с влязлото в сила решението и с отмененото РС. Издаването на заповед за квалифицирането на преустройството извършено въз основа на същото РС като незаконен строеж е последица от влязлото в сила РС. Този акт на ответника не е изненада за дружеството. Ответникът при изложената фактическа обстановка – е длъжен да състави КА и да издаде заповед за премахване на строежа. При издаването на заповедта ответникът се е позовал на установени със съдебен акт факти. Възраженията на дружеството -не променят констатациите на ответника и не водят да друга правна последица. Спорът и без възраженията на дружеството – е бил изяснен. Касае се за установени правилно факти от ФС за постановяването на заповедта. Необсъждането на доказателства дали с преустройството се засяга или не обща част- не е предмет на установяване от ответника и от съда. В решението на 29 с-в е установено, че с преустройството се засягат общи части. Недопустимо е ответникът да анализира нови доказателства и да прави извода, че не се засягат. Дружеството е имало възможност по другото дело да доказва различните факти, тази възможност вече е преклудирана и пред настоящия състав – е опит да се пререши спора, което е недопустимо. От друга страна възраженията, които дружеството е искало да направи пред ответника е изложило в жалбата си и същите не се споделят, поради което няма процесуално нарушение, което да е съществено.

Относно принципа за съразмерност, регламентиран с чл.6, ал.2 от АПК, съгласно

който административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава – следва да се съобрази, че с премахването на незаконното преустройство е постановено да се възстанови строежът в първоначални му вид. В този вид е бил построен и надлежно въведен в експлоатация с разрешение за ползване №ДК-07-164 от 11.05.2006г., постановено в интерес на всички лица, които черпят права от този стабилен индивидуален административен акт. Ако при ползването на строежа – се причинят вреди- същите ще следват от този акт, който разрешава правомерното ползване на строежа, а не от процесната заповед. Тя само препраща към вече постановени и влезли в сила актове, вкл. без възможност за контрол върху тях в настоящето производство.

Относно възражението за нищожност в част 2-ра на заповедта, с която е наредено строежът да се възстанови в първоначалния вид, съгласно одобрен инвестиционен проект от 01.04.2004г., изразяващ се в премахване на 15см. тухлен зид от 1,54м. между тоалетната и ел.табло и възстановяване на първоначалния санитарен възел към офис №4; зазиждане на отвор между гараж №6 и офис №4 и възстановяване на входната врата на гараж №6; изместване на главното ел.табло на вх.Б съгласно одобрения инвестиционен проект по част ЕЛ. В действителност в чл.222, ал.1 т.10 от ЗУТ е разписано само правомощието на ответника да издаде заповед за премахване на незаконния строеж, но разпореждането за това да се възстанови строежа е свързано с премахването. Изложеното е така, защото като се разпорежи да се премахне незаконното преустройство, то това означава, че като се премахне незаконно преустроеното фактически ще се възстанови строежът. При изцяло незаконен строеж, когато се касае не за преустройство- подобно следващо премахването възстановяване не може да има. Следователно- разпореждането за премахване се осъществява чрез възстановяване на строежа във вида преди незаконното му преустройство, поради което т.2 разяснява и допълва т.1 без да влече нищожност на акта.

С оглед всичко изложено – жалбата е неоснователна и следва да се отхвърли. Следва да се присъди исканото юрк.възнаграждение за ответника.

По разноските на заинтересованата страна А.- има разноси за адв.възнаграждение от 500лв.л.78, за които следва да се осъди жалбоподателя на основание чл.143, ал.3 АПК.
ВОДИМ СЪДЪТ

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна жалбата на [фирма] със седалище и адрес на управление С., [улица]

СРЕЩУ ЗАПОВЕД №ДК-02-ЮЗР-309 от 19.09.2010г. на Началник РДНСК-Югозападен район,

ОСЪЖДА жалбоподателя да заплати на ответника 150лв. за юрисконсултско възнаграждение и на Г. С. А. от [населено място] 500лв.разноси.

Решението е постановено при заинтересовани страни – В. А. П. като домоуправител на ЕС на вх.Б, Е. Г. А. и Г. С. А. от [населено място].

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС чрез АССГ в 14-дневен срок от съобщаването му.

Съдия:

