**Решение № 11348 от 9.08.2013 г. на ВАС по адм. д. № 5892/2013 г., II о., докладчик съдията Джузепе Роджери**

[чл. 225, ал. 1 ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p11422849)

[§ 16, ал. 1 ПР ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p5713370)

[§ 127, ал. 1 ПЗР ЗИД ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=580278#p7012340)

Разпоредбата на [§ 127 ПЗР ЗИД ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=580278#p7012340) е материалноправна и при липса на норма за обратно действие, намира приложение само по отношение на актове за премахване на незаконни строежи или забрана за ползване на строежи, издадени след влизането й в сила - 26.11.2012 г.

Разпоредбата на [§ 127, ал. 1 ЗИД ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=580278#p7012340) не изключва приложението на [§ 16, ал. 1 ПР ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p5713370), а се явява нейно допълнение, като въвежда четвърти период за обявяване на строежите за "търпими". Този нов период включва строежи, извършени от 1.07.1998 г. до 31.03.2001 г.

Нормата на [§ 16, ал. 1, предл. 1 ПР ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p5713370), е императивна и налага във всеки отделен случай в производство по [чл. 225 ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p11422849) за премахване на незаконен строеж, да бъде установено с надлежни доказателствени средства наличието или липсата на законовите предпоставки за неговата "търпимост". Последното се установява от административния орган или в хода на съдебното производство, ако административният орган не е събрал съответните доказателства в тази насока, независимо от наличието на удостоверение за търпимост на строежа. Такъв документ има доказателствена стойност само при прехвърлителна сделка пред съответните нотариални органи, поради което търпимостта на строежа подлежи на самостоятелна преценка от страна на административния орган или съда във всеки конкретен случай.

Производството е по реда на [чл. 208 и сл. АПК](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5763165).

Образувано е по касационна жалба на началника на РДНСК - южен централен район - гр. Пловдив, против **Решение** № 53/13.03.**2013** г. по **адм**. **дело** № 349/2012 г. на Административен съд - Смолян, с което по жалба на Манол Стоянов Николов е отменена заповед № ДК-02-ЮЦР-413/22.11.2012 г. на началника на РДНСК - южен централен район - гр. Пловдив, с която е наредено премахването на строеж "жилищна сграда на три етажа", намиращ се в поземлен имот УПИ ХII - 301, 302, кв. 16 по плана на с. Беден, изпълнен без необходимите строителни книжа. В жалбата се поддържа неправилност на оспореното **решение** като постановено в противоречие с материалния и процесуалния закон - [чл. 209, т. 3 от АПК](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5763167).

Ответникът - Манол Стоянов Николов, редовно призован, не се явява, не се представлява и не ангажира становище по касационната жалба.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната жалба.

Върховният административен съд, второ отделение, намира касационната жалба за процесуално допустима, като подадена от надлежна страна и в срока по [чл. 211, ал. 1 от АПК](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5763171). Разгледана по същество, жалбата се явява ОСНОВАТЕЛНА, но не по изложените в нея съображения.

За да постанови обжалваното **решение** административният съд е приел, че при издаване на оспорената заповед, от административния орган не са изложени констатации относно приложението на [§ 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p5713370), при положение, че безспорно е установено, че строежът е извършен през 1984 г. Прието е, че органът само се е позовал на становище на гл. архитект на общ. Девин за липса на предпоставките за признаване на строежа за "търпим", без да направи анализ на тези предпоставки и без да изложи собствени мотиви по този въпрос. При неизлагането на фактически констатации относно незаконността и търпимостта на сградата, съдът е приел, че оспорената заповед е издадена при неспазване на установената форма и при нарушение на [чл. 35 от АПК](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5762785). На следващо място съдът, позовавайки се на [чл. 142 от АПК](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5763019), е приел, че в конкретния случай е приложима разпоредбата на [§ 127 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=580278#p7012340), в сила от 26.11.2012 г., обсъдил е предвидените в тази разпоредба предпоставки и е приел, че процесния строеж е търпим по смисъла на цитираната норма. По тези съображения съдът е отменил оспорената заповед като незаконосъобразна.

Обжалваното **решение** е постановено при неправилно приложение на материалния и процесуалния закон.

На първо място, съдът неправилно е приложил разпоредбата на [§ 127 от ПЗР на Закона за изменение и допълнение на ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=580278#p7012340), в сила от 26.11.2012 г. Последната е материалноправна и при липса на норма за обратно действие, намира приложение само по отношение на актове за премахване на незаконни строежи или забрана за ползване на строежи, издадени след влизането й в сила - 26.11.2012 г. Процесната заповед е издадена на 22.11.2012 г. и по отношение на нея цитираната разпоредба е неприложима. Изложеното важи и за висящите съдебни производства по обжалване на актове за премахване на незаконен строеж, предхождащи по време влизането в сила на § 127, независимо, че приключването им е вече при действието на тази разпоредба. Неправилно в тази връзка е позоваването от страна на съда на [чл. 142 от АПК](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5763019), доколкото ал. 1 на цитираната разпоредба предвижда, че съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Приетите след този момент нови нормативни факти са приложими само ако имат изрично дадено с нормативен акт обратно действие съгласно [чл. 14 ЗНА](https://web.apis.bg/p.php?i=9704#p289445), каквото не е придадено на нормата на [§ 127, ал. 1 от ЗИД на ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=580278#p7012340). По тези съображения неприложима е и хипотезата на [чл. 142, ал. 2 от АПК](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5763019)

На следващо място разпоредбата на [§ 127, ал. 1 от ЗИД на ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=580278#p7012340) не изключва приложението на [§ 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p5713370), а се явява нейно допълнение, като въвежда четвърти период за обявяване на строежите за "търпими". Този нов период включва строежи, извършени от 01.07.1998 г. до 31.03.2001 г. По делото е безспорно установено, че процесния строеж е извършен през 1984 г. и не попада в така въведения четвърти период, поради което вместо да изследва предпоставките на [§ 127, ал. 1 от ЗИД на ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=580278#p7012340), съдът е следвало да прецени приложимостта на [§ 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p5713370), като изследва всички предпоставки за евентуална търпимост на процесния строеж, предвидени в тази разпоредба. Нормата на [§ 16, ал. 1, предл. 1 от ПР на ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p5713370), е императивна и налага във всеки отделен случай в производство по [чл. 225 ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p11422849) за премахване на незаконен строеж, да бъде установено с надлежни доказателствени средства наличието или липсата на законовите предпоставки за неговата "търпимост". Последното се установява от административния орган или в хода на съдебното производство, ако административният орган не е събрал съответните доказателства в тази насока, независимо от наличието на удостоверение за търпимост на строежа. Такъв документ има доказателствена стойност само при прехвърлителна сделка пред съответните нотариални органи, поради което търпимостта на строежа подлежи на самостоятелна преценка от страна на административния орган или съда във всеки конкретен случай.

В нарушение на съдопроизводствените правила съдът не е установил и не е изяснил правно релевантните факти, относими към приложението на [§ 16 от ПР на ЗУТ](https://web.apis.bg/p.php?i=473252#p5713370), без които не би могъл да направи изводи за търпимостта на строежа и законосъобразността на разпореденото премахване на същия.

Допуснатото нарушение на съдопроизводствените правила представлява касационно основание за отмяна на обжалваното **решение** по [чл. 209, т. 3 от АПК](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5763167). След отмяната му на основание [чл. 222, ал. 2, т. 1 от АПК](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5763193), делото следва да бъде върнато на същия съд, за ново разглеждане от друг състав, за отстраняване на допуснатите процесуални нарушения, съобразно указанията, дадени в мотивите на настоящото **решение**.

Водим от горното и на основание [чл. 221, ал. 2, предл. второ](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5763191) и [чл. 222, ал. 2, т. 1 от АПК](https://web.apis.bg/p.php?i=476739#p5763193), Върховният административен съд, второ отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ **решение** № 53/13.03.**2013** г. по **адм**. **дело** № 349/2012 г. на Административен съд - Смолян.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно.