

# РЕШЕНИЕ

№ 7140

гр. София, 25.11.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 28.10.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова**

**ЧЛЕНОВЕ: Златка Илиева**

**Мария Владимирова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **7000** по описа за **2022** година докладвано от съдия Мария Владимирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 11, ал. 4 от Правилника за прилагане на закона за собствеността и ползването на земеделските земи /ППЗСПЗЗ/:

Образувано е по касационна жалба на кмета на Столична Община, район "М.", подадена чрез юрк. Х., срещу Решение № 5697 от 01.06.2022 г. по гр. д. № 71752/2021 г. по описа на Софийски районен съд, ГО, 25 с-в. С решението е отменена Заповед № РМЛ21-РД09-453/19.10.2021 г. на кмета на СО, район М., с която е одобрено решение по т. 4 от Протокол № РМЛ21-РД91-51/28.09.2021 г., а преписката е върната на СО-район „М.“ със задължителни указания за издаване на скица и удостоверение по чл. 13, ал. 4 и 5 от ППЗСПЗЗ за имот с пл. № 2974 от кадастрален план от 1939 г., с площ 5646 кв. м., представляващ нива в местност "Грънчаро", съгласно действащ план за регулация и застрояване на м. "М. 1", в които да бъде отбелязано, че имотът е свободен от застрояване.

Касаторът твърди, че решението е неправилно, необосновано и незаконосъобразно, постановено в противоречие със събраните по делото писмени доказателства. Сочи, че съгласно действащия план за регулация и застрояване процесният имот попада в УПИ I, м. М. I, кв. 13а - „за локална градина и озеленяване“, като същият е застроен изцяло, предвидените мероприятия са реализирани: има облагородено съществуващо

озеленяване с висока дървесна и храстова растителност, градински и паркови елементи, през имота преминава слаботокова мрежа. Излагат се съображения, че и според приетата СТЕ се установява, че процесният имот е изцяло в терени на локални градини и озеленяване /Тго/, което е безспорно доказателство, че мероприятиято е реализирано, а именно налице е озеленяване и строеж по см. на §5, т. 38 от ЗУТ-подземни комуникации /слаботокова мрежа/. В тази връзка неправилно съдът е приел, с оглед на заключението на в.л. и показанията на св. Г., е налице несъответствие между приетото в оспорената заповед и действителното положение на терена. Иска се отмяна на съдебния акт и потвърждаване на заповедта на кмета като правилна и законосъобразна.

В хода на настоящото производство, касаторът редовно призован, не изпраща представител.

Ответниците – Л. Д. Й. и Г. И. К., редовно призовани, се явяват лично и се представляват от адв. П., която оспорва жалбата и моли същата да бъде оставена без уважение с присъждане на сторените по делото разноски, съгласно приложен списък. Подробни съображения развива в отговор на касационната жалба и писмени бележки. Представителят на Софийска градска прокуратура взема становище за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, XVI – ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, намира следното от фактическа страна:

Касационната жалба е допустима. Подадена е от лице, имащо право на касационна жалба, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна, по следните съображения:

Предмет на спора пред СРС е била Заповед № РМЛ21-РД09-453/19.10.2021 г. на кмета на СО, район „М.“.

Процедурата по издаване на процесната заповед е започнала по депозирана молба вх. № РМЛ21- ГР94-1419/01.07.2021 г. на Л. Й. с искане за издаване на удостоверение и скица по чл. 13, ал. 4, 5 и 6 от ППЗСПЗЗ за бивш поземлен имот с пл. № 2974 от кадастрален план от 1939 г. в местност "Грънчаро".

Заявлението ѝ е разгледано от комисия при СО-район „М.“, като по т. 4 от дневния ред на заседанието, е предложено цялата площ на процесния имот с пл. № 2974 по кадастралния план от 1939 г., съдържащ по графични данни 5646 кв. м., да бъде определена като застроена. Предложението за разрешаване на поставения административен въпрос е възприето изцяло от кмета на район М., който го е одобрил, и е издал обжалваната заповед, с която отказва издаване на исканото удостоверение. В оспорения акт е прието, че имотът е застроен изцяло, предвидените в ПУП мероприятия са реализирани: има облагородено съществуващо озеленяване с висока дървесна и храстовидна растителност, градински и паркови елементи, през имота преминава слаботокова мрежа.

По делото е прието без оспорване от страните заключение на СТЕ, от което се установява, че процесният имот пл. № 2974 е изцяло в Терени на локални градини и озеленяване (Тго), като общата площ е под 1 ха. По предназначение това са паркове за ежедневен отдых с площ под 5 ха, задължително публична собственост. Допуска се само застрояване, обслужващо основната паркова функция сгради (кафе, църква,

трафопост, тоалетна). В самостоятелни терени с площ под 1 ха застрояване не се допуска. Вещото лице посочва, че съгласно стария рег. план процесният имот е в м. "Югоизточен район на [населено място]", одобрен със Заповед № 304/10.11.1965 г., като около 2/3 от процесния имот стар пл. № 2974 попада в кв. 28, с отреждане "за озеленяване" (северната част) и в парцел II с отреждане за районен център - търговски и културен, поликлиника, административни учреждения, кино, концертна зала, хотел, универмаг и др. - ок. 1/3 част от имота (южната част). В следващия РП на м. "М. I - център", одобрен със Заповед № 521/26.12.1979 г. и ЧИЗРП, одобрен със Заповед № РД-50-09-396/20.11.1985 г. на Гл. архитект на С., процесният имот пл. № 2974 е в територията на кв. 13, парцел II - за районен център, магазини и обществено жилищно строителство, летен театър и парк. По плана на м. "М. 1", одобрен със Заповед № РД-09-50- 224/25.05.1988 г. на главния архитект на [населено място] имот пл. № 2974 е в кв. 13, УПИ IV - за парк. Със Заповед № РД-09-50-72/18.02.2000 г. на гл. архитект на С. е одобрено частично изменение на ЗП на кв. 13 А и кв. 13Б. Процесният имот е в кв. 136 и западно от него са отредени парцели: X.-2203 (сега ПИ с ид. 220), X.-1584 (сега разделен на два ПИ с ид. 6048 и 219). С тази заповед се открива улица-тупик, по южната граница на процесния имот, но територията на имот пл. № 2974 е в УПИ IV-за парк. Със Заповед № 09-50-694/30.09.2004 г. се одобрява изменение на ПР на [жк]. Променят се границите на УПИ IV-за парк, но процесния имот остава в територията, отредена за парк.

По делото са депозираны свидетелски показания от Л. Г., дъщеря на съсобственика С. Д. Б., на когото е възстановена 1/3 идеална част от същия имот. Свидетелката твърди, че откакто им е възстановен имота през 2003 г., в него не се извършват никакви дейности по озеленяване, няма реализирани мероприятия за локална градинка, или промяна в отреждане на плана. Свидетелката, обяснявайки, че живее в района, и че го вижда почти всеки ден, категорично заявява, че в него няма алеи, пейки, и други паркови атрибути.

С оглед заключението на вещото лице и показанията на св. Г., съдът е приел, че цялата площ на процесния имот е свободна, т.е. незасегната от застрояване и върху него няма реализирани благоустройствени мероприятия. По тези съображения СРС е отменил оспорената заповед, а преписката е върнал на административния орган със задължителни указания за издаване на скица и удостоверение по чл. 13, ал. 4 и 5 от ППЗСПЗЗ, в които да бъде отбелязано, че имота е свободен от застрояване.

Решението е валидно, допустимо, но неправилно, постановено е при неизяснена фактическа обстановка, липса на релевантни мотиви и обсъждане на всички направени в хода на производството възражения.

Предмет на спора пред СРС е била заповед на кмета на СО – район „М.“, с което е отказано издаване на удостоверение и скица по чл. 13, ал. 4, 5 и 6 от ППЗСПЗЗ за бивш поземлен имот с пл. № 2974 от кадастрален план от 1939 г. в местност "Грънчаро" по заявление, подадено от Л. Д. Й., като наследник на М. Б. И..

Производството по определяне на застроена площ от имоти, които попадат в границите на урбанизираните територии, се развива по реда на чл. 11, ал. 4 от ППЗСПЗЗ. Това е междинно производство в процеса по възстановяване на правото на собственост върху земеделски земи в строителните граници на населените места, в което кметът на общината е компетентен да определи застроена и свободната част от имота, като изхожда от съществуващото фактическо положение. Органът по чл. 11, ал. 4 от ППЗСПЗЗ няма правомощия и не може да квалифицира намиращото се в

имота строителство, като законно или незаконно. Понятието застроена част е дефинирано в чл. 11, ал. 3 от ППЗСПЗЗ, като съвкупност от застроената площ на сградата и прилежащия терен. Строителните дейности и съоръженията, които не позволяват възстановяване на собствеността са посочени неизчерпателно в разпоредбите на § 1в, ал. 1 и ал. 2 от ДР на ППЗСПЗЗ. Това са наземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, съоръжения, пътища, ж. п. линии и др.; съответно канали, мостове, корекции на реки, язовири, диги, помпени станции, резервоари, пречиствателни станции, открити рудници, хвостохранилища, водоеми, открити паропроводи, нефтопроводи и др.

За да обоснове извода си за незаконосъобразност на оспорената заповед, съдът се е позовал на приетото по делото заключение на СТЕ и показанията на св. Г.. Настоящият състав намира, че този извод е необоснован, а отговорите на експерта не допринасят за изясняването по категоричен начин на основния спор по делото: в процесния имот реализирани ли са предвидените в ПУП мероприятия, а именно съществува ли озеленяване с висока дървесна и храстовидна растителност, градински и паркови елементи, преминава ли през имота слаботокова мрежа. Основателно в тази връзка касаторът сочи, че и според приетата СТЕ се установява, че процесният имот е изцяло в терени на локални градини и озеленяване /Тго/. От друга страна липсва каквато и да е фактическа проверка и правна аргументация относно другият релевантен за делото факт – наличието на слаботокава мрежа, съответно приложимостта на чл. §1в, ал. 2 от ППЗСПЗЗ.

В производството по оспорване на процесната заповед СРС е следвало да приложи принципа на служебното начало и с оглед изясняване на спора от фактическа страна да упражни правомощието си по чл.171, ал. 2 АПК, като възложи допълнителни задачи на експерта, който е следвало да уточни в процесния имот реализирани ли са мероприятията по §1в от ДР на ППЗСПЗЗ, съответно налице ли е свободна от застрояване част от процесния имот с пл. № 2974 по кадастралния план от 1939 г. с площ от 5646 кв.м. попадащ в кв. 13а, м. М. 1. В този смисъл са и доказателствените искания на ответника поддържани в касационното производство, но оставени без уважение като недопустими с оглед разпоредбата на чл. 220 от АПК.

Наред с това при извършена служебна проверка настоящият състав установи, че по отношение на процесния имот е проведено предходно производство по чл. 11, ал. 4 ППЗСПЗЗ по заявление с вх. № РМЛ17-КД00-15/11.04.2017 г. на Л. Й., в качеството ѝ на наследник на М. Б. И. /С./ и е постановена Заповед № РМЛ17-РД91-49/19.06.2017 г. на кмета на СО, район „М.“. С решение № 1856 от 13.03.2020 г. по адм. дело № 12178/2019 г. по описа на АССГ, X касационен състав е отхвърлена жалбата на Ц. Г. Т., Г. Г. Д., З. Г. Б. и Л. Д. Й. срещу Заповед № РМЛ17 – РД91 – 49/19.06.2017г. на кмета на район М. при Столична община, с която е одобрено решение по т. 4 от протокол №РМЛ17 – РД91 – 47/09.06.2017г. на комисия, назначена от кмета на Столична община – район М. по заявление вх. № РМЛ17 – КД00 – 15/11.04.2017г. на Л. Д. Й., в качеството ѝ на наследник на М. Б. И./С. за поземлен имот с пл. № 2974 по кадастралния план от 1939г., по графични данни с площ от 5646 кв.м. попадащ в УПИ I, с предназначение по сега действащия регулационен план - „за локална градина и озеленяване“ кв. 13а, м. „М. 1“ е прието, че озеленяването е реализирано по смисъла на §1в от ДР на ППЗСПЗЗ – има съществуваща дървесна и храстова растителност и тревни площи и през имота преминава слаботоков кабел. По настоящия спор липсват доказателства в тази насока.

Липсата на фактически установявания по спора препятства възможността за проверка на правилността на решението. Предвид съдържащата се в чл. 220 АПК забрана за фактически установявания в касационното производство, допуснатите нарушения налагат отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на СРС.

При новото разглеждане на делото съдът следва да изясни спора от фактическа страна, като да възложи допълнителни задачи на СТЕ по спорните фактически въпроси. Съдът следва служебно да изиска гр. дело № 7854/2018 г. на СРС, първо ГО, 36 състав, ведно с адм. дело № 12178/2019 г. на АССГ, и да извърши конкретни фактически установявания, а именно налице ли е идентитет по отношение на имота и страните по настоящия спор и този по горепосоченото дело на СРС, съответно да се обсъди въпроса относно силата на пресъдено нещо спрямо жалбодателите в настоящото съдебно производство. След като изясни спора от фактическа страна съдът трябва да изложи конкретни мотиви относно установените от него факти, да обоснове фактическите си изводи, да обсъди всички възражения на страните, като даде отговор на основния спор по делото – в процесния имот реализирани ли са мероприятията по §1в от ДР на ППЗСПЗЗ, съответно законосъобразна ли е оспорената заповед на кмета на СО – район „М.“.

На основание чл. 226, ал.3 АПК при новото разглеждане на делото съдът следва да се произнесе и по въпроса за разноските пред касационната инстанция.

Водим от горното и на основание чл. 222, ал. 2 АПК, Административен съд - София град, XVI – ти касационен състав,

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 5697 от 01.06.2022 г. по гр. д. № 71752/2021 г. по описа на Софийски районен съд, ГО, 25 състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на СРС, при спазване на дадените в решението задължителни указания по прилагането на закона.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.