

# РЕШЕНИЕ

№ 1065

гр. София, 22.02.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,**  
в публично заседание на 24.11.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Цветанка Паунова**

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **6338** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 65, ал. 4 от Закона за общинската собственост (ЗОС).  
Образувано е по жалба на А. А. А., чрез пълномощник адв. Я., срещу Заповед № РНИ20-РД09-216/30.06.2020г. на кмета на Столична община район „Нови Искър“, с която на основание чл. 65, ал. 1, 2 и 3 от ЗОС е наредено да се из земе поземлен имот с идентификатор 40436.5396.725 по КККР на [населено място], представляващ общинска собственост, съгласно АОС № 1903/12.03.1999г. и АОС № 2531/21.06.2005г., който се държи без правно основание от А. А. А. с адрес: [населено място], [улица], [жилищен адрес].

Наведени са доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед поради липса на визираните в чл. 65, ал. 1 от ЗОС материални предпоставки за издаването ѝ. По същество се твърди, че е налице висящ спор за собственост между адресата на заповедта и Столична община. Искане се отмяна на акта.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Г., който моли за отмяна на заповед № РНИ20-РД09-216/30.06.2020г. и претендира разности по делото.

Ответникът - кмет на р-н „Нови Искър“ СО, чрез процесуален представител юрк. Д., аргументира неоснователност на жалбата. Допълнително моли за прекратяване на делото поради висящ спор за материално право пред гражданския съд.

Административен съд София-град, след като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните, приема за установено следното от фактическа страна:

С Акт за общинска собственост /АОС/ № 1903/12.03.1999г. е актуван като частна общинска собственост недвижим имот, находящ се в [населено място], представляващ дворно място в размер на 6586 кв.м, съставляващо имот пл. № 307 по кад. лист Б-9-3-А.

С Акт за общинска собственост /АОС/ № 2531/21.06.2005г. е актуван като частна общинска собственост недвижим имот, находящ се в [населено място], представляващ УПИ - парцел I – за жилищно строителство от кв. 22 по плана на [населено място], в размер на 3320 кв.м. В същия АОС е вписана забележка, че със заповед № РД-09-381/21.09.2007г. на кмета на р-н „Нови Искър“ е одобрено изменението на плана за регулация на УПИ I – за жилищно строителство, като са образувани УПИ I – ОЖС и УПИ VII – ОЖС, кв. 22 по плана.

По делото е приложена скица № 15-119515/06.02.2020г. на СГКК С., видно от която поземлен имот с идентификатор 40436.5396.725 по КККР на [населено място] е с площ от 300 кв.м, като в КР не са записани данни за собственици.

Жалбоподателят А. А. е депозирал заявление с вх. № РНИ20-УТ00-8/07.02.2020г. до кмета на СО район „Нови Искър“ за извършване на обстоятелствена проверка и заверка за поземлен имот с идентификатор 40436.5396.725 по КККР на [населено място]. С писмо от 19.02.2020г. кметът на р-н „Нови Искър“ СО е изискал информация от Дирекция „Инвестиционно отчуждаване“ СО за наличие на отчуждителни производства по отношение на същия имот.

С писмо изх. № РНИ20-УТ00-8/4/08.06.2020г. А. е уведомен, че за поземлен имот с идентификатор 40436.5396.725 по КККР на [населено място] има съставени АОС № 1903/12.03.1999г. и АОС № 2531/21.06.2005г. По отношение на сграда с идентификатор 40436.5396.725.1 е посочено, че има образувана преписка с рег. № 9400-256/2015г. във връзка с констатирано незаконно строителство.

Със същото писмо А. е поканен на основание чл. 65, ал. 1 от ЗОС в 15-дневен срок от получаване на писмото да освободи имота, като е предупреден, че при неизпълнение ще бъде издадена заповед по чл. 65, ал. 1 и 2 от ЗОС. С аналогично съдържание е и писмо изх. № РНИ20-УТ00-8/7/30.06.2020г.

На 25.06.2020г. служители на отдел „УТККС“ при р-н „Нови Искър“ са съставили констативен протокол № РНИ20-УТ00-8/7/, съгласно който е извършена проверка на място на поземлен имот с идентификатор 40436.5396.725 по КККР на [населено място]. Установено е, че съществуващата на място лека ограда с телена мрежа на стоманобетоннови колове не е премахната. Съществуващата на място паянтова барака, долепена до сграда с идентификатор 40436.5396.725.1, не е премахната.

Издадена е заповед № РНИ20-РД09-216/30.06.2020г. на кмета на район „Нови Искър“ СО, с която на основание съставения констативен протокол № РНИ20-УТ00-8/7 е наредено да се иземе поземлен имот с идентификатор 40436.5396.725 по КККР на [населено място], общинска собственост, който се държи от А. А. без правно основание.

По делото е допусната и приета съдебно-техническа експертиза, неоспорена от страните, която съдът кредитира изцяло. Според заключението на инж. Т. А. поземлен имот с идентификатор 40436.5396.725, предмет на заповед № РНИ20-РД09-216/30.06.2020г., представлява част от имот пл. № 307, кадастрален лист Б-9-3-А от кадастралния план на [населено място], описан в АОС № 1903/12.03.1999г. На комбинирана скица – Приложение № 1 към СТЕ са отразени имот с идентификатор 40436.5396.725 и имот пл. № 307, кадастрален лист Б-9-3-А.

Имотът, описан в АОС № 2531/21.06.2005г., а именно УПИ-парцел I – за жилищно строителство от кв. 22 по плана на [населено място], представлява част от имота по АОС № 1903/12.03.1999г., но не включва площта на имот с идентификатор 40436.5396.725, а граничи с него (комбинирана скица - Приложение 2 към СТЕ). Същият попада в УПИ III - общ. и частично в УПИ II-209, кв. 22, чиито очертания не са изменяни от одобряването на основния план от 2001г.

По делото е представена искова молба вх. № 2013830/22.07.2020г. по описа на СРС, подадена от А. А. А. срещу Столична община, с която на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК е поискано да бъде признато по отношение на Столична община, че последната не е собственик на поземлен имот – застроено и оградено дворно място, съставляващ поземлен имот с идентификатор 40436.5396.725 по КККР на [населено място], с площ от 300 кв.м., ведно с изградената в имота стопанска сграда с идентификатор 40436.5396.725.1.

По делото е представено и съдебно удостоверение изх. № 84272/02.10.2020г. на СРС, съгласно което в СРС, 151-ви състав е образувано гр. д. № 32647/2020г. въз основа на искова молба с вх. № 2013830/22.07.2020г., подадена от А. А. А. срещу Столична община.

При така изложената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена от надлежна страна и в преклузивния 14-дневен срок.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия съгласно чл. 65, ал. 2 от ЗОС и чл. 27, ал. 1 от Наредбата на Столичен общински съвет за общинската собственост, при условията на заместване съгласно заповед № РНИ20-РД09-214/26.06.2020г. на кмета на СО район „Нови Искър“.

Процесната заповед обаче е издадена при съществено нарушение на изискванията за форма на акта.

Заповедта е формално мотивирана, но изложените фактически съображения не съответстват на разпоредените правни последици. В мотивите на заповедта е посочено, че жалбоподателят е подал молба-декларация за снабдяване с констативен нотариален акт по обстоятелствена проверка за ПИ с идентификатор 40436.5396.725 по КККР на [населено място] и построената в имота сграда с идентификатор 40436.5396.725.1. Отбелязано е, че за ПИ с идентификатор 40436.5396.725 има издадени АОС № 1903/12.03.1999г. и АОС № 2531/21.06.2005г., а по отношение на визираната сграда има образувана преписка за констатирано незаконно строителство. Цитирани са две писма от районната администрация до жалбоподателя, с които е приканен да освободи общинския имот, като премахне паянтовата барака и ограда, изградени без одобрени строителни книжа. Посочено е, че на 25.06.2020г. длъжностни лица от отдел „УТККС“ са извършили проверка на място и са констатирани, че бараката и оградата не са премахнати, за което е съставен констативен протокол № РНИ20-УТ00-8/25.06.2020г.

При тези фактически констатации не става ясно какъв точно е предмета на разпореденото изземване. В диспозитива на заповедта е посочено, че се нарежда изземването на ПИ с идентификатор 40436.5396.725, а в мотивите е отбелязано, че в ПИ с идентификатор 40436.5396.725 съществува и сграда с идентификатор 40436.5396.725.1. Ако се приеме, че предмет на заповедта по чл. 65, ал. 1 от ЗОС е

единственото поземленият имот, за който са представени АОС, то не става ясно дали и какви действия ще бъдат предприети по отношение на изградената в имота постройка, която е вписана в КККР като сграда с проектен идентификатор 40436.5396.725.1. Нормата на чл. 92 от ЗС предвижда, че собственикът на земята е собственик и на постройките и насажденията върху нея, освен ако е установено друго. Тогава в предмета на заповедта е следвало да се включи и съществуващата постройка. Очевидно органът е приел, че в случая е установено друго по смисъла на чл. 92 от ЗС, за което не е изложил конкретна обосновка. Така както е формулирана разпоредителната част на акта, на изземане подлежи единствено ПИ с идентификатор 40436.5396.725. Обаче остава открит въпросът за изпълнената в него постройка. Очевидно за да преодолее това разминаване ответникът е изложил съображения за нейната незаконност. Тези аргументи са напълно необосновани, тъй като по делото не се твърди, а и не са представени доказателства, че е налице проведено производство по реда на чл. 224а, ал. 5 от ЗУТ за констатиране на незаконно строителство, приключило с издаването на заповед с правно основание чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ за премахване на незаконен строеж. Всички приложени по делото протоколи, с които е констатирано незаконно строителство в общински имот или с които жалбоподателят е приканен да премахне постройката и оградата, не могат да заместят липсата на надлежно проведено производство по реда на чл. 225а от ЗУТ. Един строеж се счита за законен до установяване на неговата незаконност с влязла в сила заповед по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ за премахването му /за строежи от четвърта до шеста категория/. След като органът не е приложил правилото на чл. 92 от ЗС за приращенията и след като не е проведено производство за констатиране на незаконен строеж, съответно не е приведена в изпълнение заповед по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ за премахването му, остава неясно какво ще се случи с постройката при изземването на имота. Очевидно логиката на ответника е първо да иземе недвижимия имот, едва след което да започне производство по чл. 224а, ал. 5 от ЗУТ за премахване на незаконен строеж. Но както се посочи, един строеж може да се квалифицира като незаконен, след като бъде признат за такъв по надлежния ред. Процесната постройка не е предвидена за изземване, но се намира в нареден за изземване имот, което буди неяснота как точно ще се осъществява достъпа до нея и въобще как нейният собственик ще упражнява правата си върху нея. Волеизявление на административния орган по тези въпроси липсва.

При издаването на заповедта са допуснати и съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл. 27, ал. 1 от Наредбата на Столичен общински съвет за общинската собственост, заповедта за изземване се издава въз основа на констативен акт, в който са посочени данни за собствеността, лицето, което владее или държи имота, основанието за това, писмото за доброволно освобождаване на имота и неизпълнението му. В случая е изготвен Констативен протокол № РНИ20-УТ№№-8/7:25.06.2020г., посочен в обстоятелствената част на заповедта, чието съдържание не отговаря на чл. 27, ал. 1. В протокола са описани констатациите на длъжностни лица от районната администрация във връзка с извършена проверка на място на обект: ограда и барака в ПИ 40436.5396.725 по КККР на [населено място]. Посочено е, че съществуващата на място лека ограда /телена мрежа на стоманобетоннови колове/ не е премахната. Съществуващата на място паянтова барака, долепена до сграда с идентификатор 40436.5396.725, не е премахната, като е изготвен

снимков материал от проверката. Този протокол съдържа противоречиви данни – за първи път се говори за барака, долепена до сграда с идентификатор 40436.5396.725.1, докато в останалите документи, вкл. в оспорената заповед, се сочи, че незаконната постройката е самата сграда с идентификатор 40436.5396.725.1. По-същественото обаче е че съдържанието на протокола не отговаря на изискванията на чл. 27, ал. 1 от общинската наредба. По съдържание, този протокол по-скоро следва да се квалифицира като констативен акт по чл. 224а, ал. 5 от ЗУТ, който е основание за започване на процедура по премахване на незаконен строеж. На практика органът е провел административно производство по реда на чл. 65 от ЗОС, в което недопустимо е включил елементи от производството по чл. 224а, ал. 5 от ЗУТ за премахване на незаконни строежи от IV-та до VI-та категория. В производството по чл. 65 от ЗОС няма как да се изследва законността на изградени в общински имоти строежи, още по-малко да се установява тяхната незаконност или последното обстоятелство да служи като мотив за издаване на заповед за изземване.

Описаните нарушения при издаването на заповедта са достатъчни основания за нейната отмяна – чл. 146, т. 2 и 3 от АПК.

За пълнота на изложението, по приложението на материалния закон, съдът намира следното:

Съгласно чл. 65, ал. 1 от ЗОС общински имот, който се владее или държи без основание, не се използва по предназначение или необходимостта от него е отпаднала, се изземва въз основа на заповед на кмета на общината.

За да е налице фактическият състав на чл. 65, ал.1 от ЗОС, следва да бъдат осъществени кумулативно следните условия: 1. имотът, предмет на изземване, да съставлява публична или частна общинска собственост, който факт се установява с надлежно съставен и вписан акт за общинска собственост, освен в хипотезата на чл. 56, ал.2 от ЗОБС.; 2. трето лице, което владее или държи този имот; 3. владенето или държането на имота от третото лице да е без правно основание. В конкретния случай не е безспорно доказана първата от изброените по-горе три предпоставки, без кумулативното осъществяване на които всяка издадена по чл. 65, ал.1 от ЗОС заповед би била незаконосъобразна – липсват безспорни доказателства, че имотът, предмет на оспорената заповед, съставлява общинска собственост.

Според предвиденото в чл. 64, ал. 2 във вр. с ал. 1 от ЗОС, споровете за материално право, касаещи имоти, към които общината е декларирала възникването на вещни права в нейна полза чрез съставянето на акт за общинска собственост, могат да бъдат разрешени по съдебен ред.

В тази връзка, изследването на факта от хипотезата на чл. 65, ал. 1 от ЗОС - имотът да е общинска собственост, предполага или липсата на спор между страните относно декларираните в АОС права на съответната община, или разрешаването на този спор по реда на гражданското съдопроизводство по начин, обвързващ страните със силата на пресъдено нещо.

От данните по делото, вкл. изслушаната СТЕ, е видно че процесният ПИ с идентификатор 40436.5396.725 по КККР представлява част от имот пл. № 307, к.л. Б-9-3-А, описан в АОС № 1903/12.03.1999г. В хода на съдебното производство са представени искова молба от А. А. за установяване с отрицателен установителен иск, че ответникът – Столична община, не е титуляр на правото на собственост върху имота, предмет на спора, както и съдебно удостоверение за висящо гр. д. № 32647/2020г. по описа на СРС.

Съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на неговото издаване – чл. 142, ал. 1 от АПК. В разпоредбата на чл. 142, ал. 2 от АПК обаче е предвидена възможност да бъдат установявани в рамките на съдебното производство нови факти с правно значение. Касае се за такива факти, които променят съществуващото към момента на издаване на акта правно положение. Наличието на висящ съдебен спор за собствеността върху имота, предмет на заповедта за изземване, е именно такова обстоятелство, което следва да бъде съобразено от съда. Законосъобразността на заповедта по чл. 65, ал. 1 от ЗОС е обусловена от безспорност на заявените права, тъй като бързият ред за административна защита е едно изключение от общия ред за това. В случая не е безспорно доказана първата предпоставка за издаване на заповедта, а именно имотът да е общинска собственост, доколкото са оспорени собственическите претенции на общината. Едва след решаване с влязло в сила съдебно решение на спора за собственост и съобразно неговия изход, няма пречка компетентният орган да издаде друга заповед, доколкото същият действа служебно.

За пълнота следва да се посочи, че наличието на висящ спор за материално право пред гражданския съд не е пречка за провеждане на производство по реда на чл. 224а от ЗУТ за установяване на незаконно строителство и издаване на заповед по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ, независимо дали се касае за общински или частен терен.

По изложените съображения оспорената заповед е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

При този изход на спора основателна е претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените по делото разноски в размер на 610 лв., представляващи 10 лв. внесена държавна такса и 600 лв. заплатено адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, 27-ми състав

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на А. А. А. Заповед № РНИ20-РД09-216/30.06.2020г. на кмета на Столична община район „Нови Искър“.

ОСЪЖДА Столична община да заплати в полза на А. А. А., ЕГН [ЕГН] направените по делото разноски в размер на 610 /шестстотин и десет/ лв.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: