

РЕШЕНИЕ

№ 5826

гр. София, 21.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в публично заседание на 22.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калина Пецова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **7979** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е образувано по жалби на В. Г. С. и на П. Й. С., с адрес в [населено място] срещу:

1. Решение №559 от 21.07.2022г. на СОС, с което се одобрява план за регулация и застрояване /И./ за УПИ I – „за озеленяване, пазар и КОО“ от кв. 4 за промяна на идентификатор 68134.4331.401 с изключение на скосяване с ъгъла на УПИ при о.г. 216 и сервитут на съществуващ канал и изменение на план за застрояване ИПЗ като се предвижда да отпадне надземното строителство в УПИ №I – „за озеленяване „ от кв. 4;
2. Заповед № РА-50-366 от 08.05.2020г. на Главния архитект на СО;
3. Решение № 960/16.12.2009г. на Министерски съвет /МС/ за изменение на действащия Общ устройствен план /ОУП/ на Столична община, в частта за кв.4 по плана на [населено място], м.[жк], район „О. купел“, в който попада собствения му имот с кадастрален идентификатор № 68134.4331.401, представляващ УПИ I – за озеленяване, пазар и КОО, и 4.Решение № 697/19.11.2009г. на Столичния общински съвет /СОС/ за приемане на проекта за изменение на ОУП на Столична община /СО/, в частта за кв.4 по плана на [населено място], м.[жк], район „О. купел“, в който попада собствения му имот с кадастрален идентификатор № 68134.4331.401, представляващ УПИ I – за озеленяване, пазар и КОО.

Делото е спряно с Определение № 426 от 16.01.2023г. до приключване на

преюдициален спор по АД №1207/2022г. По него е постановено Определение №3088/13.04.2022г. на АССГ, с което жалбата е оставена без разглеждане, а делото е прекратено. С Определение № 703 от 23.01.2023г. на ВАС по дело № 5859/2022г.,определението на АССГ е оставено в сила, следователно производството по жалбите е прекратено окончателно, като със следващо Определение №2012 от 07.03.2022г. е възобновено и частично прекратено.

Съдът е приел, че са налице основания за частично прекратяване на оспорването по отношение и на двамата жалбоподатели при посочени в същото основания по отношение на Решение № 960/16.12.2009г. на Министерски съвет /МС/ за изменение на действащия Общ устройствен план /ОУП/ на Столична община, в частта за кв.4 по плана на [населено място], м.[жк], район „О. купел“, в който попада собствения му имот с кадастрален идентификатор № 68134.4331.401, представляващ УПИ I – за озеленяване, пазар и КОО, и Решение № 697/19.11.2009г. на Столичния общински съвет /СОС/ за приемане на проекта за изменение на ОУП на Столична община /СО/, в частта за кв.4 по плана на [населено място], м.[жк], район „О. купел“, в който попада собствения му имот с кадастрален идентификатор № 68134.4331.401, представляващ УПИ I – за озеленяване, пазар и КОО.

Съдът е възобновил производството, след което е оставил без разглеждане жалбата на П. С. срещу Решение № 960/16.12.2009г. на Министерски съвет /МС/ за изменение на действащия Общ устройствен план /ОУП/ на Столична община, в частта за кв.4 по плана на [населено място], м.[жк], район „О. купел“, в който попада собствения му имот с кадастрален идентификатор № 68134.4331.401, представляващ УПИ I – за озеленяване, пазар и КОО, и Решение № 697/19.11.2009г. на Столичния общински съвет /СОС/ за приемане на проекта за изменение на ОУП на Столична община /СО/, в частта за кв.4 по плана на [населено място], м.[жк], район „О. купел“, в който попада собствения му имот с кадастрален идентификатор № 68134.4331.401, представляващ УПИ I – за озеленяване, пазар и КОО, поради окончателно разрешен спор с Определението на ВАС по АД 5859/2022г.

По отношение на жалбоподателката В. Т. съдът също е прекратил частично производството, по отношение на същите два акта, по изложени в определението мотиви.

Съдът е разделил производството, като предмет на настоящото дело е Решение №559 от 21.07.2022г. на СОС, с което се одобрява план за регулация и застрояване /И./ за УПИ I – „за озеленяване, пазар и КОО“ от кв. 4 за промяна на идентификатор 68134.4331.401 с изключение на скосяване с ъгъла на УПИ при о.т. 216 и сервитут на съществуващ канал и изменение на план за застрояване ИПЗ като се предвижда да отпадне надземното строителство в УПИ №I – „за озеленяване „ от кв. 4.

В останалата част – жалба на В. Г. С. и на П. Й. С., с адрес в [населено място] срещу Заповед № РА-50-366 от 08.05.2020г. на Главния архитект на СО, делото е докладвано на Председателя на Административен съд София град, като е образувано самостоятелно съдебно производство №2685/2023г. по описа на АССГ.

Следователно, предмет на настоящото производство е законосъобразността на Решение №559 от 21.07.2022г. на СОС, с което се одобрява план за регулация и застрояване /И./ за УПИ I – „за озеленяване, пазар и КОО“ от кв. 4 за промяна на идентификатор 68134.4331.401, с изключение на скосяване с ъгъла на УПИ при о.т.

216 и сервитут на съществуващ канал и изменение на план за застрояване ИПЗ като се предвижда да отпадне надземното строителство в УПИ №I – „за озеленяване „ от кв. 4 по жалба на П. С. и В. С., двамата от [населено място].

С жалбата се иска отмяна на процесния акт при следните съображения:

Сочат, че П. С. е собственик на имот с идент. № 68134.4331.401, съгласно нотариален акт от 17.09.2001г., който е придобил от В. С., която запазва правото си на ползване върху същия. Сочат, че повече от 20 години плащат данъците за урегулиран поземлен имот /УПИ/ с режим на застрояване. Въпреки това, собственикът е ограничен да ползва имота си, без никакви реализирани публични мероприятия върху него, както и при липса на започнала процедура по отчуждаване. Поради изтекъл срок за упражняване на правото на Общината да го отчужди, счита, че собственикът е в правото си да поиска изменение на статута му.

В този контекст иска осъществяване на инцидентен съдебен контрол върху Решение № 960/16.12.2009г. на МС за изменение на действащия общ устройствен план на Столична община в частта досежно собствения им имот, както и на Решение №697/19.11.2009г. на СОС за приемане на проекта за изменение на ОУП на СО в същата част.

Намират, че процесното Решение № 559 на СОС е нищожно, тъй като се основава на нищожността на Решенията на СОС и МС за приемане изменение на ОУП, която следва да бъде възприета при осъществяване на косвен съдебен контрол.

На следващо място, намират, че решението е нищожно, тъй като е прието на заседание на съвета, което не е редовно проведено, не са били представени към преписката всички изискуеми документи, поради което съветниците не са могли да се запознаят с тях. Липсва обсъждане на наведените възражения. Намира, че е недопустимо да бъде прегласуване повторно вече предвидено отреждане, за реализацията на което е налице бездействие повече от 20 години, като с последното се цели заобикаляне на закона и саниране на това бездействие.

Намира, че нормата на чл. 208 от ЗУТ е специална в контекста на чл. 17 и чл. 19 от Конституцията, като предвижда особен защитна хипотеза, която отнема властническото правомощие на органа, при наличие на предпоставките за това, а именно – изтичане на срока за провеждане на отчуждителната процедура. В този смисъл, намира, че само собственикът на имота право при наличие на тези обстоятелства, може да инициира процедура по изменение на действащия ПУП, като е налице презумпция за отпаднала нужда от публична инициатива. Прави извод, че при изтекъл срок за отчуждаване по чл. 208 от ЗУТ, не е налице правото на органа служебно да изменя същия по чл. 135, ал. 5 от ЗУТ.

Решението било прието и при съществени процедурни нарушения – чл. 126 от ЗУТ във връзка с Наредба №8 – нарушени са изискванията за форма и съдържание на акта.

Не ставало ясно дали проектът за ПУП-ПР и ПЗ е създаден в изискуемите две фази и в изискуемата форма – нормативно предвидени писмена и графична част. В проведеното заседание на СОС такива не са представени, а само проект на решение.

Намират още, че липсва годно правно и фактическо основание за изменение на ПУП. Посочените от органа норми са чл. 134, ал.1, т.1 и чл. 134, ал.1, т.2 от ЗУТ, но и двете хипотези не са налице.

Още от 1995г. имотът е със статут „за озеленяване“ и публични нужди, като в нито един момент не е започнало отчуждаване в тази насока, а винаги следва да се

съобразяват сроковете по чл. 208 от ЗУТ при засягане на частни имоти за публични мероприятия.

Намира, че не са налице предпоставките по чл. 134, ал.1, т.1 от ЗУТ – съществени промени в общественно-икономическите или устройствените условия, при които е бил съставен планът. Сочи, че правилно с ОУП от 2007г., кватрал 4, в който е ситуиран имотът, е отреден в зона за ниско жилищно застрояване, като в последвалите планове не се коментира показателя площ на озеленяването. Поради това приема, че липсва фактическо основание, което да промени имотът отново с предназначение – за озеленяване. Липсвало и правно основание – не е налице основанието по чл. 134, ал.1, т.2 от ЗУТ, която изисква възникване на нови държавни или общински нужди за обекти – собственост на държавата или общините, респ. отпадане на необходимостта от изграждане на такива обекти. Намира, че с оглед факта, че преди изменението е налице предназначение „за озеленяване“, което в процентно съотношение е напълно достатъчно за достигане на обществената необходимост, то не е налице фактическо основание за служебното процедиране на изменението.

Сочи, че процедурата не е иницириана от собственици или други носители на вещни права, собственост на имота, с което правото на частна собственост е грубо потъпкано. Не са зачетени изтеклите срокове за реализацията на публично мероприятие. Не е дадена вариантност за устройствена концепция при регулирането. Нарушени са процедурите по ПОДСОС като не е спазен чл. 69 в цялост. Липсва финансова обосновка и оценка на въздействието, не са изслушани заинтересованите страни.

Намира, че решението не е в съответствие и с целта на закона. Решението е в ущърб на частната собственост, като дори не е предвиден бюджет за отчуждаване на терена, предназначен за публични нужди, и то при изтекъл срок за това. ОУП от 2007г. е предвиждал действия на регулацията и застрояването за следващите 20 години, което създава съответни правни очаквания за жалбоподателя, които са преградени като правни възможности с оспореното решение.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят П. С. се явява лично и с адв. Н. от САК, който е надлежно упълномощен да представлява и В. С.. Поддържат жалбата на заявените основания, както и на допълнително изложени в хода на делото. Представят подробни писмени бележки в предоставения им от съда срок. Претендират разноските по делото.

В хода на производството е депозирана молба от адв. Н. за сезиране на Конституционния съд с искане за обявяване на противоконституционност на следните норми: чл. 135, ал. 5, изр. 1 първо от ЗУТ, ; чл. 135, ал.6 от ЗУТ; чл. 208, ал.1, изр. 1 от ЗУТ и чл. 205 от ЗУТ; чл. 21, ал.1 от ЗОС; чл. 62а, ал. 2 от ЗУТ ; чл. 10, ал.1 и чл.10, ал.2, т.2 от ЗУЗСО; т.33 от Приложение към чл.3, ал.2 от ЗУЗСО.

Съдът е отхвърлил искането с определение от заседание на 22.04.2024г., като е посочил, че мотиви по същото ще постанови в крайния съдебен акт.

Ответникът СОС не изпраща представител.

СГП не участва в производството.

Съдът, на база данните по делото, становищата на страните и въз основа на закона, намира следното:

Жалбите са допустими за разглеждане в посочения по-горе предмет и обхват – законосъобразността, което включва преценка и за валидност /поради претендирана нищожност/ на Решение №559 от 21.07.2022г. на СОС, с което се одобрява план за

регулация и застрояване /И./ за УПИ I – „за озеленяване, пазар и КОО“ от кв. 4 за промяна на идентификатор 68134.4331.401, с изключение на скосяване с ъгъла на УПИ при о.т. 216 и сервитут на съществуващ канал и изменение на план за застрояване ИПЗ като се предвижда да отпадне надземното строителство в УПИ №I – „за озеленяване“ от кв. 4 на местност „кв. Горна баня“, район „О. купел“.

Разгледани по същество, жалбите се явяват основателни.

По фактите се установява следното:

Инициативата е започнала по искане на Кмета на район „О. купел“ СО №САГ20-ГР00-526/10.03.2020г. , който е поискал разрешаване изработването на проект за ПУП – изменение на план за регулация и застрояване /ИПЗР/на м. „Горна баня4, кв. 4, УПИ I – „за озеленяване, пазар и коо“, относно ПИ с идент. 68134.4331.401 по КККР за район „О. купел“.

Към заявлението е приложена извадка от цифров модел на „ ГИС София“ ЕООД в обхвата на кв. 4 ,УПИ I- за озеленяване, пазар и коо.

С писмо на главния архитект от 19.03.2020г. е възложено на „ГИС София“ ЕООД да изработи мотивирано предложение за изменение на ПУП – ПРЗ и геодезическо заснемане на съществуващата дървесна растителност в посочения обхват.

С писмо от 30.03.2020г. е внесено изработеното геодезическо заснемане на дървесна растителност в имота.

С писмо на управителя на „ГИС София“ ЕООД е внесено мотивирано предложение за изменение на план и регулация и застрояване за имота.

Удостоверено е, че УПИ I- за озеленяване, пазар и коо попада в „Терени за локални градини и озеленяване „/Тго/.

Издадена е Заповед № РА50-366/20.05.2020г. на Главния архитект на СО, с която е наредено да се изработи служебно подробен устройствен план – изменение на план за регулация и застрояване. С писмо от 22.05.2020г. заповедта е изпратена на кмета на район „О. купел“ СО за изпълнение на процедурите по чл. 124б, ал.2 от ЗУТ – за обявяване.

С писмо от 18.06.2020г. е възложено служебно на „ГИС СОФИЯ“ ЕООД да изработи проект за ИПРЗ в обхват „УПИ I – за озеленяване, пазар и коо за имот с изент. 68134.4331.401.

С писмо от 30.06.2020г. Г. С. е изпратил до Главния архитект на СО оферта за изработване на горепосочения ПУП.

С писмо от 28.07.2020г. Г. С. ЕООД е представило в Н. проект за ПУП – ИПРЗ с три броя папки. Същият е изпратен на 07.08.2020г. на Кмета на район „О. купел“ СО за уведомяване на лицата по чл. 128, ал.3 от ЗУТ.

С писмо от 20.10.2020г. Кметът на район „О. купел“ СО е удостоверил, че са изпълнени процедурите по чл. 128, ал.3 от ЗУТ. Проектът е разгледан на заседание на РЕСУТ – протокол от 06.10.2020г., където е установено, че не е отразено изменение на уличната регулация между о.т. 206 и о.т. 208 пред лицето на УПИ I и УПИ V в кв. 49, съгласно одобреното със Заповед № РД-09-359/18.10.2000г. на Кмета на район „О. купел“ СО – ИПРЗ- и ИПУР.

С писмо от 16.11.2020г. кметът на район „О. купел“ СО е уведомен, че следва да представи текстовата и графичната част към заповед №РД-09-359/2000г., както и писмени доказателства за разгласяване на Заповед № РА-50-366/08.05.2020г. на Главния архитект на СО по реда на чл. 124б, ал.2 от ЗУТ.

С писмо от 28.01.2021г. са изпратени доказателства за разгласяване на заповедта.

С писмо от 12.02.2021г. отново е изискано от Кмета на район „О. купел“ СО да представи информация за постъпили възражения, както и данни от преписката по заповедта от 2000г.

Данни за преписката по Заповед № РД-09-359/2000г. са представени с писмо от 25.03.2021г. Със същото са представени данни, че не са постъпили възражения срещу Заповед № РА50-366/08.05.2020г. на Главния архитект на СО.

Проектът за ПУП е разгледан от отделите в Н.. Същият е внесен за разглеждане в ОЕСУТ, където е разгледан в заседание по протокол №ЕС-Г-23/20.04.2021г., т. 9. Взето е следното решение : По възражението на П. С. от 05.10.2020г. е отчетено, че не се приема, тъй като имотът попада в отреждане „Терени за локални градини и озеленяване“, съгласно ОУП – т. 33 от Приложението към чл.3, ал.2 от ЗУЗСО, в самостоятелни терени с площ под 1 ха, застрояване не се допуска. Поради което е недопустимо предвиденото с действащия ПУП застрояване, тъй като площта на имота 2442 кв.м., видно от приложената скица от СГКК. Предложено е в проекта да се отрази изменението на уличната регулация между о.т. 206 и о.т. 208 пред УПИ I-2 и УПИ V-3 от кв. 49. УПИ I да се скоси при о.т. 216.; да се отрази сервитута на съществуващия канал в регулационния план. С тези допълнения, проектът е приет. В изпълнение на горното е изработен преработеният проект и е внесен в Н..

При тази фактическа обстановка, органът е приел следното:

Прието е, че искането за служебно одобряване на проект за ИПРЗ е направено от Кмета на район „О. купел“ като упражняващ правата на собственост на Столична община на територията на района във връзка с реализиране на инвестиционно предложение на общината по отношение на ПИ с идент. № 68134.4331.401. Прието е, че последното е от компетенциите на СОС, на основание чл. 21, ал.7 от ЗОС, тъй като с проекта се предвижда отчуждаване на имот – собственост на физическо лице за мероприятие – публична собственост.

Прието е, че са спазени административно-производствените правила при издаване на акта – сезиране на органа от заинтересовано лице по смисъла на чл. 131, ал.2, т.1 от ЗУТ. Одобрено е задание от компетентен орган, внесен е проект и са изпълнени предписанията в разрешението, проектът е съобщен на всички заинтересовани лица, като същият е разгледан и приет от ОЕСУТ.

Прието е още, че са спазени материалноправните разпоредби на ЗУЗСО, ЗУТ и актовете по прилагането му.

За територията на кв. 4, м. „Горна баня“ е действащ ПУП , одобрен със Заповед № РД-50-307/20.04.1995г. и частично изменение на застроителния и регулационния план , одобрен със Заповед № РД-09-359/18.10.2000г. на Кмета на район „О. купел“ СО.

КККР е одобрена със Заповед № РД-18-74/20.10.2009г. на ИД на АГКК.

По действащия ОУП на СО имотът попада в зона „Терени за

локални градини и озеленяване „ / Тго/. Намират, че с проекта е спазено изискването на чл. 103, ал.4 и чл. 104, ал.1 от ЗУТ. Поради това е посочено, че е недопустимо предвиденото с действащия ПУП застрояване, тъй като площта на имота е 2442 кв.м.

С проекта се предвижда изменение на плана за регулация на УПИ I – за озеленяване , пазар и коо, като се променя предназначението му само „за озеленяване“, с отпадане на отреждане „пазар и коо“. Вътрешнорегулационните и уличнорегулационните граници на УПИ се запазват непроменени. Предвижда се скосяване на ъгъла на УПИ I при т. 216.

В действащия план за застрояване е предвидено едноетажно застрояване с обслужващи функции в съответствие с отреждането – за озеленяване, пазар и коо“. Посоченото изменение било в съответствие с предложението за инвестиционна инициатива за публично мероприятие.

Лицето се осигурява с действаща улична регулация, с което е спадено изискването на чл. 14, ал.3, т.1 и ал.4 от ЗУТ.

Правните основания, възприети от органа са чл. 134, ал.1, т.1 във връзка с ал.2 и чл. 103, ал.4 и лл. 104, ал.1 от ЗУТ. Прието е, че проектното решение отговаря на изискванията на чл. 108, ал.5 от ЗУТ.

Съгласно приетата по делото съдебно-техническа експертиза се установява следното: Територията на имота не представлява междублоково пространство, като територията на м. „Кв. Горна баня“ е с предимно нискоетажно застрояване. М кв. 4 няма изградени многоетажни сгради. В съседните квартали – 5, 50, 51, 52 и 53 са изградени нискоетажни сгради в самостоятелни УПИ. Квартал 4 е незастроен и представлява свободна, необлагородена площ, находяща се между три улици. Освен намиращите се в кв.1 парк „Горна баня“, в близост до квартал 4, поданни от Г. С. се намират следните общински имоти, отредени за палкове и градини – кв. 19а, УПИ I – за озеленяване и инженерерна инфраструктура, състоящ се от ПИ 68134.4330.1592 и ПИ 68134.4330.1592 и ПИ 68134.4330.1682 – общинска собственост, като оземлени имоти, включени в УПИ I са частна собственост. В кв. 21 – УПИ XV- - за озеленяване, състоящ се от ПИ 681234.4330.1661 – публична общинска собственост. В кв. 24 – УПИ I –за озеленяване и инженерерна инфраструктура, състоящ се от ПИ 68134.4330.1124, 68134.4330.940 и ПИ 68134.4330.943 – часа собственост и ПИ 68134.4330.155 – без данни за собственост. В кв. 59 – УПИ I – за озеленяванеобразуван от ПИ 68134.4328.5901.

Съгласно ОУП от 2007г. кв. 4 и съседните квартали са попадали в „жилищна зона с преобладаващо чмалкоетажно застрояване“ / Жм/.

Съгласно ОУП от 2009г. кв. 4 попада в в устройствена зона „терени на логакли градини и озеленяване“, а съседните квартали 5, 6, 51, 52, 55 и 49 попадат в „жилищна зона с преобладаващо малкоетажно застрояване с допълнителни специфични изисквания“. С измененията в ОУП от 2009г. са поставени допълнителни ограничения към устройствената зона, в която попадат кварталите, съседни на кв. 4, като устройствените показатели за плътност и интензивност на застрояването са намалени.

От огледа на място е установено, че предвидените през 1995г. мероприятия за озеленяване на УПИ I не са изпълнени, като на място няма и изградени тротоари към УПИI. Имотът е със саморасла растителност в по-голямата си част и реално се ползва за изхвърляне на отпадъци и паркиране на автомобили.

Не са налице данни за определени бюджети за реализиране на мероприятията от 1995г. Не се установява наличие на финансов план или бюджет за реализиране на мероприятията, свързани с процесния ПУП, чиято цел е реализация на публично мероприятие и отчуждаване на имот – частна собственост за публични нужди.

Съгласно ОУП от 2007г. на СО, процесният имот ПИ 68134.4331.401 е попадал в урбанизирана територия – група жилищни устройствени зони, които се застрояват предимно с жилищни сгради, като се допускат и делови сгради и хотели при спазване на устройствените параметри. Жилищна зона с преобладаващо малкоетажно застрояване / Жм/ с устройствени показатели – плътност 40 %, К. – 1.3, минимална озеленена площ 40 %, максимална кота корниз 10 м. С ЧИЗРП, одобрен със Заповед № РД-09-359/18.10.2000г. имотът е отреден за УПИ I – „за озеленяване, пазар и коо“ и е било предвидено свободно нискоетажно застрояване.

По делото не са налични материали, съдържащи конкретни данни относно предложението за изменение на устройствената зона, в която е попадал кв. 4, м. „Кв. Горна баня“. В доклада на директора на ОП „С. – ОГП“ е посочено, че в срок от 6 месеца от влизане в сила на ЗУЗСО, СОС приема решение за изработване на проект за изменение на ОУП, като определя обхват и срок за изработването му. В обхвата на проекта е посочено задължително включване на зелената система с цел запазване на терени, изградени като елемент на зелената система на града, съгласно действащия ОГП на С., чието предназначение е било сменено преди ил с приемането на този закон. При справка с предходните устройствени планове на СО се установява, че преди приемането на ОУП на СО действащо изменение на ОГП С. е от 1982г. Съгласно ИОГП С. от 1982 г. процесният имот попада в „зелени площи за обществено ползване“. С

ПУП от 1982г. имотът е попадал в улична регулация и в УПИ I – за балносанаториум и профилакториум. С ПУП от 1995г. имотът е отреден за озеленяване, пазар и коо. Предвижданията за имота не са реализирани на място.

Процесното изменение засяга само един имот и това е имотът на жалбоподателя ПИ 68134.4331.401.

При справка в архива се установява относно инвестиционните проекти, че не е налице приложен баланс на територията, в който да са отразени видовете площи- жилищни, обществени, озеленени за широко обществено ползване и др. с ОУП са поставени изисквания за процент озеленяване в съответната устройствена зона, относими към урегулираните поземлени имоти.

С изменението от 2009г. на ОУП за кв. 4 е отредена Тго – терени за локални градини и озеленяване с устройствени показатели – Пл-2, К. . 0.02 и минимална озеленена площ от 80 %. Предназначението на територията е за ежедневен отдих с площ под 5 ха, които са публична собственост. Допуска се само застрояване, обслужващо основната функция сгради – кафе, църква, трафопост, тоалетни. В самостоятелни терени под 1 ха застрояване не се допуска. Имотът по КККР е 2 553 кв.м. Направен е извод, че в имота не може да бъде реализирано застрояване.

Съгласно предвижданията на ОУП от 2007г., процесният имот е попадал в територия „Жилищна зона с малкоетажно застрояване“/Жм/ с устройствени показатели Пл- 40 %, К. – 1.3; минимална озеленена площ 40 %, максимална височина – 10 метра и било допустимо застрояването в имота.

В приложените по делото материали няма данни за наличните зелени площи и терени в местността , както и за вида собственост.

Съдът от правна страна намира следното:

С оглед възприетия характер на отреждането – за публични нужди, актът се явява издаден от компетентен орган – Столичен общински съвет, при съобразяване със специалната разпоредба на чл. 21, ал.7 от Закона за общинската собственост.

Споделя се обаче възражението, че въпреки дадените указания от страна на съда до ответния орган, както и указаната доказателствена тежест, по делото не се представи протокол от заседанието на СОС, на което е прието решението, от което да може да се извлече информация относно начина на провеждане на гласуването от страна на колективния орган – кворум, брой гласували, при какъв вот, данни от преписката, които да са докладвани в хода на приемане на решението.

Съдът намира, че актът съответства на предвидената от закона

форма. Същият съдържа подробни мотиви и следващ се от тях диспозитив. Не се установява несъответствие между текстовата и графичната част на същия. Видно е, че преписката е инициирана от Кмета на район „О. купел“ СО, като по същество се иска изменение на действащ план за регулация и застрояване – частна собственост / на жалбоподателите/, поради необходимост от изменение на предназначението му, чрез отпадане на отреждането „за пазар и коо“ от общото предназначение, при което имотът остава единствено с предназначение „за озеленяване“. Внесеният инвестиционен проект от страна на Кмета на район „О. купел“ СО е с искане за отреждане на имота за публични нужди – озеленяване, като именно последното е послужило за основание предварителната фаза за разрешаване на проектираното изменение да бъде проведена служебно, при правно основание по чл. 135, ал.5 от ЗУТ. Приложеното на л. 148 по делото писмо сочи инвестиционна инициатива на районната администрация с цел реализиране на публично мероприятие и придобиване на имот – частна собственост с цел „озеленяване“. За характера на искането съдът извежда извод и от фактическите мотиви на оспорения акт – Решение на СОС. Съгласно същото, преписката е образувана по искане на Кмета на район „О. купел“ СО в качеството му на упражняващ правото на собственост на Общината в района „О. к“пел“, където е ситуиран имотът. Налице са данни, че имотът представлява частна собственост на настоящия жалбоподател с право на ползване на жалбоподателката. За така развилото се производство е направено уведомяване на заинтересуваните страни по реда на чл. 124б, ал.2 от ЗУТ, към който препраща разпоредбата на чл. 135, ал. 7от ЗУТ. Същото е инициирано не от собственик на терена, какъвто Кметът на район „О. купел“ СО по отношение на разработката не е, а в качеството му на упражняващ правото на общинска собственост по отношение на района и във връзка с характера на инвестиционното изменение – отреждане с публичен характер като част от зелената система „Тго“. В Заповед № РА50-366/08.05.2020г., с която е разрешено проектиране на изменението е прието, че е налице служебно производство. Заповед № РА50-366/08.05.2020г. на Главния архитект на Столична община, с която е разрешено производството по проектиране на изменението на плана е съобщена по реда на чл. 124б, ал.2 от ЗУТ, като по делото са приложени писма от Кмета на район „О. купел“ СО , с които уведомява органът, че е извършил уведомяване за заповедта по реда на чл. 124б, ал.2 от ЗУТ, както и че не са постъпили жалби срещу същата. Приложени са протоколи за обявяване на заповедта на таблото за обяви в районната администрация на 01.06.2020г. и свалянето им на 08.07.2020г.

Поради това, с писмо от 25.03.2021г. Кметът на район „О. купел“ СО уведомява Главния архитект, че срещу заповедта няма постъпили възражения. Последното не се опровергава от данните по делото. Налице е депозирано възражение от настоящия жалбоподател срещу проекта, а именно – от 05.10.2020г. до район „О. купел“ СО – л. 126 по делото, но същото е в хода на следващата процедура – по обявяване на проекта за изменение в хода на процедиране на административната преписка по приемане на решението на СОС, което се явява следващ етап в производството. Т.е., решението на органа е прието въз основа на влязъл в сила акт за предварително разрешаване на изменението, одобрено със Заповед № РА50-366/08.05.2020г. На съда е служебно известно, че към момента е на производство административно дело № 2685/2023г., което е с предмет именно тази предварителна заповед, но последното е с предмет нейната нищожност, именно поради влизането ѝ в сила на предходна дата. Възражението на П. С. е надлежно разгледано на заседание на ОЕСУТ по т. 9 от 20.04.2021г., за което е налице приложен протокол. Същото е прието за неоснователно, поради несъответствие на отправените искания с отреждането, предвидено с ОУП – зона за „Тго“ по смисъла на т.33 от приложението към чл. 3, ал.2 от ЗУЗСО.

Следователно, не се установяват визиранията в жалбата процедурни пропуски.

По приложението на материалния закон, съдът съобрази следното:

Фактическото основание за процедираното изменение в частта за отреждането на имота е, че се премахва отреждането „за пазар и коо“, а остава само предвиденото „озеленяване“. Последното е с цел привеждане на отреждането на УПИ I „за озеленяване, пазар и КОО“, кв. 4 в съответствие с предвижданията на измененията на ОУП, одобрен с Решение № 960/16.12.2009г. на МС и Решение № 697/19.11.2009г. на СОС, съгласно който имотът попада в зона „Тго“ съгласно т.33 от Приложението към чл. 3, ал.2 от ЗУЗСО, с което става част от зелената система на Столична община. Ползваните правни основания за тези на чл. 134, ал.1, т.1 във връзка с ал.2 и чл. 134, ал.1, т.2 от ЗУТ, съответно чл. 103, ал.4 и чл. 104, ал.1 от ЗУТ.

Съдът намира, че същите обаче не се доказват по делото, както и не съответстват на фактическите такива, посочени в акта.

Не е спорно между страните и се установява от приетата по делото съдебно – техническа експертиза, че процесният имот, с план, одобрен със Заповед № РД-50-307/20.04.1995г. на Главния архитект на С. и частично изменение на ЗРП, одобрен със Заповед №

РД-09-359/18.10.2000г. на Кмета на район „О. купел“ е отреден за озеленяване, което следва и от действащия тогава ОГП на С.. Не е спорно, че това мероприятие не е реализирано, както и не са предвиджани конкретни средства за реализация, не са налице и реализирани улични тротоари, а де факто имотът е със саморасла растителност и се ползва за изхвърляне на отпадъци и паркиране на автомобили.

С ОУП, одобрен през 2007г. кв. 4 и съседните му вкл. процесният имот попада в зона „Жилищна с преобладаващо малкоетажно застрояване“ / ЖМ/. Конкретното отреждане на имота, както с плана от 1995г., така и с този от 2007г. е „за озеленяване, пазар и коо“.

С приемането на изменение на ОУП от 2009г. / с двата акта, съответно на МС и СОС/, кв. 4 попада в устройствена зона „терени на локални градини и озеленяване“ / Тго/, съгласно т. 33 от Приложението към чл. 3, ал.2 от ЗУЗСО. С последното са поставени допълнителни ограничения към устройствената зона, като устройствените показатели за интензивност и плътност по отношение на застрояването се ограничават, а по отношение на процесния имот е забранено строителството, освен за обслужващи сгради, с оглед размера му – 2442 м² по скица.

Именно с оглед горното, е проведена процедурата, приключила с оспореното решение на СОС, с което имотът се отрежда с предназначение, съответно на това, предвидено с ОУП от 2009г., действащ към момента.

В хода на делото е направено искане за осъществяване на инцидентен контрол върху актовете, с които е одобрен ОУП по отношение само в частта относно процесния имот, доколкото именно от включването му в рамките на зелената система на Столична община /зона Тго/, произтича реалното засягане на правата на жалбоподателите. Същите се позовават на съдебна практика, в частност на решение по АД № 13133/2015г. по описа на ВАС/, съгласно което е прието, че в частта относно процесния по това дело имот, ОУП е нищожен, тъй като има характер на изменение на ПУП, доколкото се отнася за конкретен имот. Не отговоря на останалите изисквания за дефиницията на Общ устройствен план, тъй като не съдържа определяне на общата структура и преобладаващото предназначение, поради което има характер на устройствен план характеристиките на ПУП.

На плоскостта на настоящия казус, с жалбата по този въпрос се твърди, че с ОУП от 2009г. се променя единствено характера на спорния имот. Съдът не споделя тази теза и намира, че е в противоречие с представените материали, касаещи решенията, с които е прието изменението на ОУП от 2009г. Видно е, че част от мотивите на същото са

свързани с необходимостта от разширяване на т.нар. „зелена зона“ на територията на Столична община. Твърди се, че посредством това изменение, което се явява и немотивирано, се цели единствено изменение на режима на застрояване и отреждане на кв. 4 , който представлявал само процесният имот УПИ I.

Съдът намира, че тази съдебна практика е неприложима за настоящия казус. Видно от материалите, приложени по делото във връзка с процедираното изменение на ОУП е, че както бе посочено, част от мотивите са свързани с необходимостта от изграждане, разширяване и поддържане на зелени площи на територията на СО, които не могат да бъдат застроявани, респ. ще представляват зелената система на С.. Именно в тази връзка и процесният квартал 4 е предвиден да попада в зона „Тго“. Последното следва от целите на изменението и не представлява единично регулиране на отреждането на имота. За пълнота, съдът отбелязва, че от призмата на регулиране на устройството на територията за конкретни имоти, което е осъществимо с общите устройствени планове чрез разделянето им по зони, би следвало, че всеки план в частта досежно конкретен имот, ще има характер на индивидуален, т.е. подробен план. В конкретния случай е налице отреждане на цял квартал в определена зона, съгласно приложението на ЗУЗСО. Поради това, и предвид че актовете са издадени от компетентни органи, не се установява твърдяната нищожност на общия устройствен план в оспорената част досежно процесния имот.

В този смисъл, налице са правните основания за изменение на конкретното отреждане на имота, с оглед съобразяването му с предвижданията на ОУП, по арг. от чл. 103 и чл. 104 от ЗУТ.

Съдът обаче приема, че планът, както общият такъв в частта относно процесния имот, така и ПУП, одобрен с процесното решение, не е фактически обоснован, не е подкрепен относно необходимостта от провеждане на конкретната процедура.

Споделя се тезата от жалбата, че практически, макар и с обхват кв. 4 на м. „Кв. Горна баня“, променено се явява отреждането само на процесния УПИ I, който е включен в режим на Тго. Не са налице представени конкретни обосновки, които да подкрепят необходимостта от това.

Напротив, установява се, че в архива на администрацията, респ. и в преписката че не е налице приложен баланс на територията, в който да са отразени видовете площи- жилищни, обществени, озеленени за широко обществено ползване и др. с ОУП са поставени изисквания за процент озеленяване в съответната устройствена зона, относими към

урегулираните поземлени имоти.

Видно от доклада на Р. П., в качеството му на министър на регионалното развитие и благоустройството относно проекта за приемане на решение за изменение на ОУП е, че са проведени съгласувания в 24-те столични района, предоставени са възможности за анализи и предложения. Посочена е необходимостта да се акцентира върху върху задължителните 5 изисквания на §7, ал.1 от ПЗР на ЗУЗСО, в частност – промени в зелената система с цел запазване на терени, изградени като елементи на зелената система на града по действалия градоустройствен план. Посочено е, че изменението на плана няма да доведе до директно инвестиционно приложение, а създава устройствена основа за развитието на СО в следващите 20 години, като бъдещите такива ще се реализират след конкретизация на предвижданията с последващи ПУП и съобразно годишните бюджети и инвестиционни програми на СО.

Именно с оглед горното, съдът приема, че в процесното решение такава обосновка липсва. Напротив, от приетото заключение се установява, от отговора на въпрос 2, че на територията на м. „Кв. Горна баня“ са налице множество имоти с отреждане за зелената система на С., вкл. и терени, които са публична общинска собственост. Не е налице нито анализ, нито мотивировка относно необходимостта от реализиране на това предвиджане към процесния момент така, както е предвидено в решението за одобрения на общия план. Същият изрично предвижда, че за всеки конкретен случай такава е необходима. Напротив, установява се от данните по делото и от заключението на вещото лице, че липсват каквито и да било конкретни инвестиционни предвиждания относно озеленяване, вкл. за процесния имот, както и липсва каквото и да е предвидено бюджетно финансиране за това.

Липсва и обосновка относно икономичността на проекта, което е изискване за законосъобразност. В този смисъл, актът се явява и непропорционален, тъй като е известно, че с процедиране на процесното изменение, на практика се блокира правото на упражняване на ползване от страна на собствениците на имота, което не е обусловено от конкретна доказана нужда. Напротив, самото бездействие на общината да реализира инвестиционните си намерения говори за липсата на такава необходимост, което се подкрепя и от липсата на конкретно предвидено финансиране за това. В полза на собственика не е налице възможност да упражни правото си по чл. 208, ал.2 от ЗУТ, като поиска изменение на предвиждането, което е за обществени нужди при нереализиране на плана в срок, тъй като отново би му било противопоставено отреждането по ОУП за „Тго“. При направеното процедиране обаче съдът приема, че

следва да е доказана необходимостта от реализацията на плана, както и от налични финансови обезпечения за това.

Съдът намира, че с оглед целесъобразност на плана, е следвало да бъде разгледано и предложението на собственика на имота за изменение с цел изграждане на детска градина с парк, което би било в съответствие с цялостната стратегия на обществената необходимост.

С оглед изложеното, съдът приема, че е налице несъответствие между фактическите и правни основания, като същите се оказват недоказани. От последното съдът извежда несъответствие с приложените правни норми, а именно – настъване на съществени промени в икономически план във връзка с необходимостта от изграждане на обекти с публичен характер. Такива конкретни обстоятелства не са доказани в процедурата така, както е разпоредено и в указанията и мотивите на решението за одобряване на ОУП.

Налице е и противоречие с целта на закона, който изисква плановете за регулиране на територията да бъдат обосновани на необходимостта от изменение и икономически най- лесно осъществими, което не се доказва за процедираното изменение.

Решението следва да бъде отменено.

По направените искания относно твърдяната противоконституционност на визирани норми, относно които съдът определи, че ще се произнесе с решението, съдът намира следното:

Съгласно редактираната норма на чл. 150, ал.2 от Конституцията, всеки съд по искане на страна по делото или по своя инициатива може да сезира Конституционния съд с искане за установяване на несъответствие между закон, приложим по конкретното дело, и Конституцията. Производството по делото продължава, като съдът, чието решение е окончателно, постановява съдебния акт след приключване на производството пред Конституционния съд.

В настоящия случай от съда е поискано да потърси преценка за противоконституционност на следните норми: чл. 135, ал.5, изр. Първо и чл. 136 от ЗУТ ; 208, ал.1, изр.1 и чл. 205 от ЗУТ; чл. 21, ал.1 от ЗОС ; чл. 62а от ЗУТ и чл. 10, ал.1 и чл. 10, ал.2, т.2 от ЗУЗСО.

Съдът приема, че в контекста на реалното засягане на правата на жалбоподателя, същият се домогва да установи засягане на правото си на собственост в по-голяма степен на съразмерност спрямо защитимия обществен интерес от визираните норми. Изброените такива са свързани обаче с предходна на настоящата процедура – разрешаване на изработване на проект за изменение на плана / чл. 135 и чл. 136 от ЗУТ/ и съответно – последваща процедура – тази по отчуждаването при наличие

на влязло в сила изменение на плана с отреждане на имота за публично предназначение – чл. 208, ал.1, чл. 62 а и съответно нормите на ЗОС и ЗУЗСО. Възражения в такава насока ще е възможно и относимо да бъдат разгледани в последваща процедура по прилагане на план с отреждане за публично мероприятия или съответно – при отказ да бъде изменен настоящият на основание чл. 62а от ЗУТ и текстовете от ЗУЗСО.

За да е налице хипотезата чл. 150, ал.2 от Конституцията, следва да е необходимо конкретно приложение на нормата, чието съответствие с Конституцията се търси, за конкретния казус. В настоящото производство е налице проведена служебно процедура за изменение на плана по реда на чл. 134, ал.1, т.1 във връзка с ал.2 и чл. 134, ал.1, т.2 от ЗУТ.

Поради това, посочените в искането на жалбоподателя норми са неприложими в производството и същото се явява неотнормено за приложението на материалния закон по казуса.

При този изход на спора, в полза на жалбоподателите следва да бъдат присъдени направените разноси, съгласно приложен списък и при липса на възражение за прекомерност от страна на процесуален представител на ответника.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2, предл. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение №559 от 21.07.2022г. на СОС, с което се одобрява план за регулация и застрояване /И./ за УПИ I – „за озеленяване, пазар и КОО“ от кв. 4 за промяна на идентификатор 68134.4331.401 с изключение на скосяване с ъгъла на УПИ при о.т. 216 и сервитут на съществуващ канал и изменение на план за застрояване ИПЗ като се предвижда да отпадне надземното строителство в УПИ №I – „за озеленяване „ от кв. 4.

ОСЪЖДА Столична община да заплати в полза на П. Й. С. и В. Г. С. сумата от 7200 / седем хиляди и двеста/ лева, 20 / двадесет/ лева, представляващи платен държавна такса и 500 / петстотин/ лева заплатен депозит за изготвяне на съдебно-техническа експертиза.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС в 14- дневен срок от връчването му на страните.

Преписи от решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ:

