

РЕШЕНИЕ

№ 4241

гр. София, 29.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав,
в публично заседание на 14.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **3033** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.21 и сл. от Закона за общинската собственост (ЗОбС) във вр. с чл.145 – чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на адв. М. А., като пълномощник на Д. В. И. от [населено място], срещу ЗАПОВЕД №СОА21-РД40-29/13.02.2021г. на кмета на Столична община. С процесния административен акт, на основание чл.25, ал.2 във вр. с чл.21, ал.1 и чл.25, ал.1 от Закона за общинската собственост (ЗОбС) се отчуждава поземлен имот (ПИ) с проектен идентификатор 68134.1007.2658 (застроен) с площ 160 кв.м. и сграда с проектен идентификатор 68134.1007.456.1 с площ 83 кв.м., представляващи реална част от ПИ с идентификатор 68134.1007.456 по кадастралната карта и кадастралните регистри (КККР), одобрени със Заповед №РД-18-108/13.12.2016г. на изпълнителния директор на Агенцията по геодезия, картография и кадастър (АГКК), във връзка с реализацията на обект: „Изграждане на [улица]в участъка от [улица]до [улица]– поетапно“, съгласно действащ улично-регулационен план (П.) на местността „К. вада“ и местността „Ю. парк – IV част“, одобрен с Решение №45 по Протокол №24/30.03.2001г. и Решение №147 по Протокол №40/18.07.2002г. за поправка на явна фактическа грешка на Столичния общински съвет (СОС) и м. „Ю. парк“, одобрен със Заповед №209/30.06.1970г. на председателя на Изпълнителния комитет на Софийски градски народен съвет (ИК,СГНС), предвиждащ изграждане на обект – публична общинска собственост.

Жалбоподателят претендира за недействителност на оспорвания административен акт,

В ЧАСТТА на определения размер на равностойно парично обезщетение за отчуждавания имот с проектен идентификатор 68134.1007.2658 и попадащата в него сграда с идентификатор 68134.1007.456.1. Поддържа, че оценката въз основа на която е определен размерът на паричното обезщетение не е била актуална и не е съобразена с пазарните цени на сходни имоти. Твърди, че при оценяване на отчуждаваната част от собствения му имот не са били взети предвид извършените подобрения. Изтъква, че в последните 12 месеца в същата част на столицата са били извършени множество сделки с имоти със сходни характеристики на значително по-високи цени. Чрез процесуалния си представител адв. А. моли съда да измени процесния административен акт, в частта за определения размер на парично обезщетение като го съобрази с приетото по делото заключение на съдебно-техническата експертиза. Претендира да му бъдат възстановени сторените разноски по водене на делото, съгласно представения списък. Прави искане за присъждане и на адвокатско възнаграждение на адв. А., на основание чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата (ЗА). Доводи за незаконосъобразност на административния акт излага и в представени по делото писмени бележки по същество на спора.

Ответникът – КМЕТ на Столична община (СО), оспорва жалбата. В писмено становище с вх. №10652/26.03.2021г. и чрез процесуалния си представител юрк. Ю. поддържа, че Заповед №СОА21-РД40-29/13.02.2021г. е законосъобразен административен акт, включително в частта за определения размер на паричното обезщетение. Претендира за разноски. Доводи за неоснователност на жалбата излага и в представени по делото писмени бележки по същество на спора.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят Д. И. е наследник по закон на В. С. И., съгласно прието по делото Удостоверение за наследници №1367/16.09.2020г., издадено от район „Т.“, СО.

По силата на Нотариален акт (НА) за дарение №84/10.10.1975г., том 90, нот. дело №17478/1975г. и съдебна делба по гр. дело №3212/1993г. наследодателят В. И. е придобил в изключителен дял следния недвижим имот: дворно място от 430 кв.м., съставляващо новообразуван имот пл. №75 от кад. лист №570 по плана на [населено място], м. „К. вада“, заедно с построената в това място едноетажна жилищна сграда на около 68 кв.м.

Не е спорно между страните и СЕ установява с приетата съдебно-техническа и оценителна експертиза (СТОЕ), че имотът, описан в съдебната спогодба за делба по гр. дело №3212/1993г. е идентичен с имот пл. №2458 от кадастралния план за м. „К. вада“, изработен след 1970г. и с имот с идентификатор 68134.1007.456 от КККР.

С писмо изх. №СОА20-ТД26-8889/18.09.2020г. кметът на СО е възложила на [фирма], в качеството му на независим лицензиран оценител, да определи размер на равностойно парично обезщетение за изчерпателно посочени поземлени имоти, включително процесния с проектен идентификатор 68134.1007.2658, застроен (т.16), попадащи в обхвата на обект: „Изграждане на [улица]в участъка от [улица]до [улица]– поетапно“. От приетата по делото Експертна оценка (л. 69-84) се установява, че размерът на равностойно парично обезщетение за отчуждавания ПИ с проектен идентификатор 68134.1007.2658 е определен по реда на чл.22, ал.5 ЗОБС – въз основа на две сделки, които според експерта изпълняват условията на пазарни аналози. В експертната оценка е прието, че имотът е застроен, но за сградата с идентификатор

68134.1007.456.1 не са представени строителни книжа, поради което и за нея не се дължи обезщетение, съгласно чл.22, ал.14 ЗОБС. Размерът на равностойно парично обезщетение за отчуждавания имот е определен на 187.86 (сто осемдесет и седем и 0.86) лева за 1 кв.м. или ОБЩО 30 057.60 (тридесет хиляди и петдесет и седем и 0.60) лева за отчуждаваната част с площ 160 кв.м.

Въз основа на така определения размер на парично обезщетение и влезлия в сила ПУП и на основание чл.25, ал.2 ЗОБС кметът на СО издава оспорената Заповед №СОА21-РД40-29/13.02.2021г. с предвиденото в закона съдържание.

За изясняване на делото от фактическа страна е приета СТОЕ. Заключениеето на вещото лице инж. С. К. не е оспорено от страните и въз основа на него съдът приема за установени следните релевантни за спора факти: 1) Имотът за който жалбоподателят се легитимира като собственик е бил част от голям земеделски имот, нанесен с пл. №67 в кадастралния план на м. „Напоително поле“, изработен през 1939г.; 2) В следващия кадастрален план, изработен преди 1956г. земеделският имот е бил нанесен с пл. №1.; 3) Първият регулационен план за процесната територия е одобрен със Заповед №209/30.06.1970г. В кадастралната основа на този план е бил нанесен имот пл. №1 - част от който е и процесният, застроен с едноетажна жилищна сграда. Според предвижданията на регулационния план от 1970г. имотът за който жалбоподателят се легитимира като собственик, попада в обхвата на предвидения плавателен канал.; 4) Преди одобряване на КККР действащ е бил кадастралният план на м. „К. вада“, изработен след 1970г. Първоначално процесният имот е бил част от имот пл. №75 от кадастралния план, а впоследствие, след делбата от 1994г., имотът на жалбоподателя е бил попълнен в кадастралната основа с пл. №2458. 5) С Решение №45 по Протокол №24/30.03.2001г. на СОС и Решение №147 по Протокол №40/18.07.2002г. за поправка на явна фактическа грешка, е одобрен регулационен, застроителен и кадастрален план на м. „К. вада“ и м. „Ю. парк – IV част“. Според този план отчуждаваната част от имота на жалбоподателя с площ 160 кв.м. попада в отреждане за [улица]; 6) В КК имотът на жалбоподателя е с идентификатор 68134.1007.456 с площ 438 кв.м. и в него е нанесена и сграда с идентификатор 68134.1007.456.1 с площ 83 кв.м.; 7) Според предвижданията на Общия устройствен план на [населено място] (ОУП) северната част от имота на жалбоподателя, с площ 250 кв.м., се намира в устройствена зона Терени за транспортна инфраструктура (Тти), без параметри на застрояване от които: отчуждаваните 160 кв.м., попадащи в обхвата на улица ([улица]) и около 90 кв.м. с отреждане за отводнителен канал. Останалата, южна част от имота с площ около 188 кв.м. се намира в устройствена зона Смф1 – смесена многофункционална зона със занижени параметри.; 8) Установеното трайно ползване на имота преди влизане в сила на ПУП във връзка с който се извършва отчуждаването е за ниско жилищно застрояване. Към настоящия момент имотът се ползва като жилищен; 9) Според районирането на С. по Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ) и Решение №2 по Протокол №44/08.06.1998г. на СОС отчуждаваният имот се намира в трета ценова зона.

При така установените факти, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл.27, ал.1 ЗОБС.

Подадена е от активно легитимирано лице – адресат на акта, в преклузивния срок за

оспорване, установен в чл.27, ал.1 ЗОБС.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

На първо място съдът приема, че административният акт по чл.25, ал.2 ЗОБС се състои от две относително обособени части: първата, с която се извършва отчуждаването, чрез индивидуализиране на неговия предмет и втората, с която се определя размерът на дължимото обезщетение. Съдът споделя становището, че втората част на акта по чл.25, ал.2 ЗОБС няма самостоятелно значение. Определянето на размер на паричното обезщетение е функция на отчуждаването. Макар в случая жалбоподателят да е оспорил единствено определения размер на обезщетението на преценка за законосъобразност подлежи целият административен акт, поради което съдът прави следните изводи.

Заповед №СОА21-РД40-29/13.02.2021г. е издадена от компетентен административен орган, в кръга на правомощията му, съгласно чл.25, ал.2 ЗОБС.

Настоящия решаващ състав, приема, че оспорваният акт е издаден в нарушение на приложимите материалноправни норми и на основни принципи в административния процес, установени в чл.6, чл.7 и чл.9 АПК – принципите на съразмерност, истинност и служебно начало.

Съгласно изричната норма на чл.21, ал.3 ЗОБС части от имоти могат да се отчуждават само когато остатъкът от имота отговаря на изискванията, определени в закон, съобразно неговия вид, местонахождение и предназначение. В случая не е изяснено от административния орган отговаря ли оставащата, неотчуждавана част от имота на изискванията за обособяване на самостоятелен урегулиран имот, установени в чл.19 от Закона за устройство на територията, предвид факта, установен със СТОЕ, че според предвиждането на ОУП около 90 кв.м. от имота попадат в отреждане за отводнителен канал. От приетата по делото Комбинирана скица за пълна или частична идентичност (л.42) е видно, че частта от имота, предвидена за отводнителен канал не е включена в оставащата част от имота на жалбоподателя с идентификатор 68134.1007.456.

На следващо място съдът приема, че административният орган е допуснал нарушение и при прилагането на чл.22, ал.14 ЗОБС. Съгласно тази норма не се дължи обезщетение за незаконни строежи в поземления имот – предмет на отчуждаването. Отговор на въпроса кои строежи са незаконни, е даден в разпоредбата на чл.225, ал.2 ЗУТ, съгласно която незаконни са строежите, извършени без одобрени строителни книжа и без издадено разрешение за строеж (РС). Безспорно в случая е обстоятелството, че за построената в отчуждавания имот жилищна сграда с идентификатор 68134.1007.456.1 няма одобрени инвестиционни проекти и РС. От легитимиращите документи за собственост на жалбоподателя и с приетата СТОЕ се установява, че едноетажна жилищна сграда в имота е била нанесена в кадастралния план на м. „К. вада“, изработен след 1970г. Видно обаче от приетия по делото НА за дарение на недвижим имот №84/1975г. (л. 17, 18) сградата е била със застроена площ 30 кв.м. При делбата на имота от 1994г. в дял на наследодателя В. И. е възложен имот с площ 430 кв.м. и построената в него едноетажна жилищна сграда със застроена площ 68 кв.м. (л.19-21). Според административен акт и неоспорената СТОЕ жилищната сграда, нанесена в КК в имот с идентификатор 68134.1007.456 е със застроена площ 83 кв.м.

В нормата на §127, ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на ЗУТ (ДВ, бр.82/2012г.) е предвидено, че строежи,

изградени до 31.03.2001г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване или забрана за ползване и могат да бъдат предмет на прехвърлителна сделка след представяне на удостоверение от органите, които са овластени да одобряват съответните инвестиционни проекти. В ал.13 на §127 ПЗР ЗИД ЗУТ императивно е установено, че при отчуждаването на търпими строежи и на узаконени строежи по ал.2 на §127, те се оценяват и за тях се дължи обезщетение на собствениците по общия ред.

В случая не се установява административният орган да е извършил преценка за търпимост на изпълнената в отчуждавания имот жилищна сграда. В хода на производството не е изяснен релевантният въпрос относно времето на завършване на строежа в настоящия му вид със застроена площ 83 кв.м., а оттам и приложима ли е към него нормата на §127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ. Следва изрично да се отбележи, че въпросът за търпимостта е преюдициален при възлагане и извършване на оценката и не е от компетентността на оценителя. Компетентен да вземе решение относно търпимост на строежите, включително в хипотезата на §127, ал.13 ПЗР ЗИД ЗУТ, е органът овластен да одобрява съответните инвестиционни проекти. Този орган по смисъла на чл.141, ал.1 и чл.145, ал.1 във вр. с чл.148, ал.2 ЗУТ е главният архитект на общината, респективно на района. Както беше изяснено, едва след установяване на времето на изпълнение на строежа във вида в който се намира към момента на отчуждаването, може да бъде извършена и преценката какви са били действащите към релевантния момент строителни правила и нормативи и допустима ли е била жилищната сграда в имота на жалбоподателя спрямо тези правила и нормативи или според правилата и нормативите, установени със ЗУТ и подзаконовите нормативни актове по прилагането му.

В съответствие с принципите на истинност и на служебно начало административният орган е бил длъжен да изясни всички относими факти и обстоятелства и въз основа на тях да обоснове извод за наличие или респективно за липса на търпимост на изпълнения в имота строеж. Преценката за търпимост не е предмет на настоящото съдебно производство където съдът проверява законосъобразността на изводите на административния орган, каквито в случая липсват.

На следващо място съдът приема, че при определяне на оценката на ПИ с проектен идентификатор 68134.1007.2658 административният орган е допуснал нарушение на приложимите разпоредби на чл.22 ЗОБС и §1 ДР ЗОБС.

Съгласно ал.5 на чл.22 ЗОБС размерът на равностойно парично обезщетение за имотите, предвидени за отчуждаване, се определя съобразно конкретното им предназначение, което са имали преди влизането в сила, съответно преди одобряването на подробния устройствен план по чл.21, ал.1 и въз основа на пазарните цени на имоти със сходни характеристики, намиращи се в близост до отчуждавания имот. Според определението, дадено в ал.7 на чл.22 ЗОБС конкретното предназначение на поземлени имоти, урегулирани за изграждане на обекти - публична държавна или публична общинска собственост, с предходен подробен устройствен план, действал преди влизането в сила, съответно преди одобряването на подробния устройствен план по чл.21, ал.1, които не са отчуждени съобразно предвижданията на предходния план, е предназначението им, определено с подробния устройствен план, действал преди влизането в сила на плана, предвиждащ изграждането на обекти -

публична държавна или публична общинска собственост. Размерът на равностойно парично обезщетение за ПИ, включени в обхвата на урбанизирана територия съобразно действащия ОУП, които не са урегулирани за застрояване с предходен ПУП, се определя като имоти без предвидено застрояване и се съобразява с установения траен начин на фактическото им ползване (чл.22, ал.8 ЗОБС).

Именно в хипотезата на ал.8 на чл.22 сме изправени в настоящия случай, доколкото с предходния ПУП от 1970г. имот с проектен идентификатор 68134.1007.2658 е попадал в обхвата на територия, отредена за изграждане на обекти публична общинска собственост – плавателен канал. Установено е с неоспорената СТОЕ, че имотът на жалбоподателят с идентификатор 68134.1007.456 не е бил обект на предходна регулация и съответно няма конкретно предназначение, определено с ПУП, съгласно чл.8 ЗУТ. Според приложимата норма на чл.9 ЗУТ в територии без устройствени планове предназначението на поземлените имоти до влизането в сила на плановете се определя от фактическото им използване, освен ако използването противоречи на закон.

От заключението на СТОЕ съдът приема за установено, че към момента на огледа имотът е имал жилищно предназначение. Вещото лице е установило, че при одобряване на първия регулационен план за територията през 1970г. целият район е бил застроен с едноетажни жилищни сгради, поради което и действителното (фактическото) ползване на имота следва да бъде приравнено

на устройствени зони Жм1 и Жм2 – жилищни зони с малкоетажно застрояване в природна среда или с допълнителни специфични изисквания (т.5 и т.6 от Приложението към чл.3, ал.2 от Закона за устройството и застрояването на Столична община, ЗУЗСО).

Следователно и на основание чл.22, ал.8 ЗОБС като пазарни аналози следва да бъдат вземани предвид възмездни сделки с имоти със сходни характеристики по смисъла на определението, дадено в §1, т.2 ДР ЗОБС, които са в урбанизирана територия, но не са урегулирани за застрояване с ПУП – т.е. са извън регулация, чиито начин на фактическо ползване е за жилищни нужди или които според предвижданията на ОУП попадат в територия с отреждане за жилищни зони с малкоетажно застрояване в природна среда (т.5 от Приложението), съответно за малкоетажно застрояване с допълнителни специфични изисквания или с ограничителни параметри (т.6 и т.7 от Приложението).

В случая експертната оценка въз основа на която е определен размерът на равностойно парично обезщетение за отчуждавания имот, е приела като пазарни аналози сделки с имоти, които се отклоняват от регламента на чл.22, ал.8 ЗОБС във вр. с §1, т.2 от Допълнителните разпоредби, тъй като сравнителните имоти попадат в територии с различно отреждане по ОУП: първият в устройствена зона Тти (терени за транспортна инфраструктура – без параметри на застрояване), а вторият в устройствена зона Жс (жилищна зона с преобладаващо средноетажно застрояване), чиито устройствени параметри надвишават с повече от 10% тези на зони Жм1 и Жм2 и съответно не отговаря на изискването за равностойен имот (§1, т.7 ДР ЗОБС).

Вещото лице е установило, че в отчуждавания имот са извършени подобрения, за които не се изисква одобряване на строителни книжа и които

подлежат на обезщетяване съгласно изричната норма на чл.22, ал.13 ЗОБС, като в оспорвания административен акт отново липсва оценка и не е определен размер на обезщетението за тях.

По изложените доводи съдът приема, че Заповед №СОА21-РД40-29/13.02.2021г. е незаконосъобразен административен акт и като такъв следва да бъде отменена, а преписката изпратена на административния орган за ново произнасяне, включително в частта за отчуждаване на имот с идентификатор 68134.1007.456, съобразно чл.21, ал.3 ЗОБС и определяне размера на равностойно парично обезщетение в съответствие с указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото съдебно Решение.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателят следва да бъдат възстановени сторените разноски по водене на делото в размер на 410 (четиристотин и петдесет) лева – за държавна такса, и за СТОЕ, а на адв. А. да бъдат присъдени разноски за адвокатско възнаграждение, на основание чл.38, ал.2, т.3 от Закона за адвокатурата.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК във вр. с чл.27, ал.6 ЗОБС, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, Второ отделение, 25^{-ти} състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ ЗАПОВЕД №СОА21-РД40-29/13.02.2021г. на кмета на Столична община.

ИЗПРАЩА административната преписка на КМЕТА на Столична община за ново произнасяне в съответствие с указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в настоящото съдебно Решение.

ОСЪЖДА СТОЛИЧНА ОБЩИНА, представлявана от кмета, с адрес: [населено място], [улица], да заплати на Д. В. И., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място], [улица], ет.5, ап.21, сумата 410 (четиристотин и десет) лева - разноски по адм. дело №3033/2021г.

ОСЪЖДА СТОЛИЧНА ОБЩИНА, представлявана от кмета, с адрес: [населено място], [улица], да заплати на адв. М. А. А., ЕГН [ЕГН], сумата 500 (петстотин) лева за адвокатско възнаграждение по адм. дело №3033/2021г., на основание чл.38, ал.2 във вр. с ал.1, т.3 от Закона за адвокатурата.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

СЪДИЯ

Боряна Петкова

