

РЕШЕНИЕ

№150.....
гр.Добрич,.....07.04.2017г.....

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Добрич, I касационен състав, в открито съдебно заседание на седми март две хиляди и седемнадесета година:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИРА ИВАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: МИЛЕНА ГЕОРГИЕВА
ТЕОДОРА МИЛЕВА

с участието на прокурора ВЕСЕЛИН ВИЧЕВ и секретаря МАРИЯ МИХАЛЕВА изслуша докладваното от съдия М.Георгиева административно дело № 687/ 2016 год. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 185 - 196 от АПК.

Образувано е по протест на прокурор от Окръжна прокуратура – Добрич Веселин Вичев, срещу Наредба определяща реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество в община Балчик, приета от Общински съвет Балчик с решение № 9-238 по протокол №27 от 27.02.2009г., изменяна и допълвана два пъти, последно с решение № 551 по протокол №37 от 27.02.2014г. в частта на чл.16, ал.1; чл.19,ал.5; чл.45,ал., чл.52 и чл.50,ал.2 . С протеста се настоява, че тези разпоредби влизат в колизия със законови разпоредби от по-висок ранг. Изложени са подробни съображения в тази насока.

В съдебно заседание, протестиращият прокурор, поддържа протеста на изложените в него основания.

Ответникът – Общински съвет при община Балчик, редовно призован, не изразява становище.

Съдът, като обсъди аргументите в протеста, доказателствата по делото поотделно и в тяхната съвкупност, и като направи проверка по реда на чл.168. във връзка с чл. 196 от АПК, приема за установено следното:

Протестът е процесуално допустим, като подаден в срок, срещу административен акт, който подлежи на съдебен контрол. Наредбата, предмет на оспорване, по дефиницията на чл. 75, ал. 1 от АПК, чл. 7, ал. 2 и чл. 8 от ЗНА, както и чл. 21, ал. 2 ЗМСМА съставлява подзаконов нормативен акт. Съобразно разпоредбите на чл. 185, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовият нормативен акт подлежи на безсрочно оспорване пред съда, като с оглед текста на чл. 186, ал. 2 АПК това важи и за прокурора, който може да подаде протест срещу акта.

Разгледан по същество, протестът е частично основателен по следните съображения:

Наредбата определяща реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество в община Балчик е приета от Общински съвет Балчик с

Решение № 238 от 27.02.2009г., изм. и доп.с Решение № 748 от 17.02.2011г., изм. и доп. с Решение № 531 от 27.02.2014год.

~~От административната преписка по приемане на наредбата, нейните~~
изменения и допълнения се установява, че са спазени изискванията на чл.27 ал.2 и ал.3 от Закона за местното самоуправление и местната администрация. Съгласно чл.8, ал.2 от ЗОБС, редът за придобиване на право на собственост и на ограничени вещни права, за предоставяне за управление, под наем и за разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, и правомощията на кмета на общината, на кметовете на райони, на кметовете на кметства и на кметските наместници се определят с наредба на общинския съвет при спазване на разпоредбите на този закон и на специалните закони в тази област. Наредбата е приета на валидно правно основание – чл.8 от Закона за общинската собственост и чл.21, ал.2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация. Приемането на Наредбата е съобразено с процесуалните правила на Закона за нормативните актове в редакцията му ДВ.бр.46/ 12. 06. 2007г., действала към момента на приема на оспорените разпоредби.

Относно съответствието на оспорените разпоредби с материалния закон съдът прецени следното:

Общият принцип,регламентиран в чл.15,ал.1 от ЗНА,предвижда,че всеки нормативен акт, трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен което означава, че съдебният контрол за законосъобразност на оспорените текстове на Наредбата, следва да обхване преценката дали регулираните с тях обществени отношения са в съответствие с нормативните актове от по-висока степен.

В чл.16, ал. 1 от Наредбата е регламентирано, че части от имоти,публична общинска собственост,с изключение на обектите,подлежащи на концесиониране, могат да се отдават под наем след решение на общинския съвет,за срок до 5 години,при условие,че наемането им не пречи на дейността на лицата,които ги управляват. С това според прокурора се стеснява определения срок за отдаване под наем от „до 10 години“,съгласно чл.14,ал.7 от ЗОБС.

Протестът в тази му част е неоснователен и следва да бъде отхвърлен поради следното:

С ал. 2 на нормата е предвидено, че отдаването под наем на имотите по предходната алинея се осъществява след провеждане на търг или конкурс по реда на Глава седем. Този текст се намира в Глава трета от Наредбата, която регламентира управлението и даването под наем на имоти, публична общинска собственост. Неоснователно е посоченото в протеста, че съгласно правилото в чл. 14, ал. 7 от Закона за общинската собственост имоти, или части от тях-публична общинска собственост, могат да се отдават под наем за срок до 10 години след решение на общинския съвет, поради което недопустимо в Наредбата се стеснява определения срок за отдаване на имотите под наем от “до 10 години” на “до 5 години”. Касационният състав счита, че от граматическото тълкуване на нормата на чл. 14, ал. 7, изр.1 личи нейният диспозитивен характер. Същата гласи следното: „ Свободни имоти или части от тях - публична общинска собственост, могат да се отдават под наем за срок до 10 години при условията и по реда на ал. 2 след решение на общинския съвет.“

Ако законодателят е целял да задължи общините да отдават под наем имотите-публична общинска собственост задължително за срок не по-малък от 10 години, то не би си служил с израза „до 10 години“, а щеше да ползва израза ~~за 10 години” явно е че с нормата на чл.14, ал.7, изр.1 от Закона за~~ общинската собственост е предоставена възможност на общинските съвети, в рамките на установения 10 годишен срок, по свое усмотрение, съобразно спецификите на общината, нуждите на населението и др. подобни съображения, да преценят какъв да е максималният срок, в който тази категория общински имоти могат да се отдават под наем. Безспорно по-краткият срок за отдаване под наем на имоти-публична общинска собственост може да се разглежда в интерес на населението на общината, чиито нужди се менят. Общинският съвет на Община Балчик е преценил, че срокът за отдаване под наем на имоти-публична общинска собственост следва да е с продължителност не повече от 5 години. Определеният в чл.16, ал.1 от Наредбата пет годишен срок е в рамките на максимално предвидения по закон, поради което нормата на чл.16, ал.1 от общинската наредба е в съответствие с чл.14, ал.7 от ЗОБС. По тези съображения административният съд счита, че протестът за отмяна на чл. 16, ал. 1 от общинската наредба следва да се отхвърли като неоснователен.

В чл.19,ал.5 е регламентирано,че Кметът на общината може да удължи договор за наем,сключен преди 19.11.2004г.,срокът на който не е изтекъл, по искане на наемателя и решение на общинския съвет. Съгласно чл.14,ал.3 от ЗОБС срокът за отдаване под наем на имотите по ал.1 (свободни нежилищни имоти-частна общинска собственост) се определя от общинския съвет и не може да бъде по-дълъг от 10 години.Към момента на приемане на разпоредбата, същата не е противоречала на законовата регламентация, но към настоящия момент, влиза в колизия с императивно указаното в чл.14,ал.3 от ЗОБС. Предвид това, нормата е в противоречие с норма от по-висок ранг и следва да бъде отменена.

Следващият протестиран текст е на чл.45,ал.1 от Наредбата,съгласно който продажбата на земя-частна общинска собственост,се извършва от Кмета на общината без търг или конкурс на физически лица и юридически лица, собственици на сграда или придобили право на строеж върху общинска земя-УИИ,или имот в урбанизирана територия на община Балчик. Съгласно чл.35,ал.3 от ЗОБС.продажба на земя - частна общинска собственост, на собственика на законно построена върху нея сграда се извършва от кмета на общината без търг или конкурс по ред, определен в наредбата по чл.8.Законовата норма точно и ясно определя кръга на лицата,които могат да закупят земя - частна общинска собственост, без търг или конкурс а именно, собствениците на законно построена сграда в такъв имот.Законовата норма делегира на общинските съвети да уредят реда,по който да се извърши продажбата,но не и да разширяват кръга на правоимащите,както е в настоящия случай.Като е предвидил възможност на придобилите право на строеж да закупят земя - частна общинска собственост, без търг или конкурс, ОбС-Балчик е надвишил правомощията си и е приел норма, противоречаща на такава от по-висок ранг. Ето защо, протестът в тази му част е основателен и следва да се уважи,като нормата на чл.45,ал.1 от Наредбата бъде отменена.

Предвид изложеното, протестът е основателен и относно нормата на чл.52 от Наредбата съгласно която, безвъзмездно право на строеж може да се учреди ~~без търг или конкурс, след решение на общинския съвет, приет с 2/3 от общия брой на съветниците на юридически лица на бюджетна издръжка;~~ религиозни институции, регистрирани съгласно закона за вероизповеданията, или на техните местни поделения за обредни или богослужебни домове за публичне религиозни обреди и служби, за храмове и манастири; други лица, когато това е предвидено в закон. Според протестиращия прокурор, текстът от Наредбата почти дословно преповтаря разпоредбата на чл.37, ал.6 от ЗОБС. Рзликата е в мнозинството от гласовете на общинските съветници, които следва да вземат съответното решение. Настоящият съдебен състав напълно споделя становището на протестиращия прокурор. Съгласно чл.37, ал.6 от ЗОБС, безвъзмездно право на строеж се учредява без търг или конкурс след решение на общинския съвет, прието с мнозинство повече от половината от общия брой на съветниците, по ред, определен в наредбата по чл.8, ал.2, на:

1. юридически лица на бюджетна издръжка;
2. религиозни институции, регистрирани съгласно Закона за вероизповеданията, или на техни местни поделения за обредни, молитвени или богослужебни домове за публични религиозни обреди и служби, за храмове и манастири;
3. други лица, когато това е предвидено в закон.

Видно е, че законната разпоредба е уредила мнозинството на общинските съветници, които могат да вземат решение и тази уредба не може да се променя с подзаконов нормативен акт. Разпоредбата на чл. 37, ал. 6 от ЗОБС предоставя на общинските съвети правомощие да определят реда, по който да бъде учредено безвъзмездно право на строеж без търг или конкурс в предвидените случаи, но не и да определят условията, при които това да става. Определяне на мнозинство, различно от определеното със закона има за правна последица, противоречаща на законова норма разпоредба, а това води до порочност на атакувания текст от наредбата.

По отношение оспорването на думата „безсрочно“ в чл.50, ал.2 от общинската наредба съдът прецени, че е неоснователно. Оспореният текст гласи следното: “Правото на строеж се учредява възмездно или безвъзмездно, срочно или безсрочно. Неправилно е изразеното в протеста становище, че цитираният от Наредбата текст противоречи на чл. 67 от Закона за собствеността, съгласно който правото да се построи сграда върху чужда земя се погасява в полза на собственика на земята по давност, ако не се упражни в продължение на 5 години. Изтъква се, че отстъпването на безсрочна възможност да се построи сграда на общинска земя, каквато е предвидена в чл. 55, ал. 2 от общинската наредба, противоречи на закона.

Това становище се дължи на погрешно тълкуване на чл.67 от Закона за собствеността във връзка с оспорения текст от общинската наредба, който е приет въз основа на правилото по чл.37, ал.3 от Закона за общинската собственост и не касае погасяване на учреденото право на строеж, в случай, че то не бъде упражнено в рамките на пет годишен срок, а се отнася до възможността, предвидена в чл.65 от Закона за собствеността и в чл.37, ал.3 от

138

Закона за общинската собственост, правото на строеж, трансформирано в право на собственост върху построенния обект, да бъде учредено безсрочно или за определен срок.

~~Съгласно чл.65 от Закона за собствеността, когато правото на собственост върху постройката е установено със срок, след изтичането на срока собствеността върху сградата преминава безвъзмездно върху собственика на земята. В чл. 37, ал. 3 от Закона за общинската собственост също е предвидена възможността общината, чрез решение на общинския съвет, да учреди срочно право на строеж. Нормата гласи, че когато правото на строеж е учредено за определен срок, след изтичането на срока, за който то е учредено, общината придобива безвъзмездно собствеността на построенния обект.~~

Цитираните разпоредби визират реализирано /осъществено/ право на строеж /изградена постройка/, но с ограничено със срок право на суперфицияра върху построенния обект с цел след изтичане на срока собствеността върху построенния обект да премине върху собственика на земята. Няма спор, че правото на строеж може да бъде учредено и като безсрочно – вариант, при който суперфициарът запазва собствеността върху построеното.

С оспорената разпоредба на чл.50, ал.2 от Наредбата са предвидени именно горепосочените две възможности – да се учреди безсрочно право на строеж, какъвто е класическият случай на суперфицията, или същото да бъде ограничено със срок, след изтичане на който собствеността върху построеното да премине в патримониума на собственика на земята, т.е. на общината. Както учредяването на право на строеж за определен срок (чл.37, ал.3 от ЗОБС и чл.65 от ЗС), така и учредяването на безсрочно право на строеж (по арг. на чл.65 от ЗС), са две възможности, предвидени в Закона за собствеността и в Закона за общинската собственост. И именно тези две правни възможности по същия начин са пренесени и в общинската наредба с текста на чл.50, ал.2. Затова учредяването на „безсрочно“ право на строеж не означава, че същото може да бъде реализирано без ограничение във времето, каквото е становището по протеста. Смисълът на „безсрочно“ учреденото право на строеж е във възможността суперфициарът да придобие собствеността върху построеното за „вечни времена“, стига строежът да бъде реализиран в рамките на 5-годишния срок по чл. 67 от ЗС. С оглед тези съображения протестът за отмяна на чл. 50, ал.2 от Наредбата следва да бъде отхвърлен.

Окръжна прокуратура претендира разноски от 35 лв. – за публикуване на оспорването в ДВ. Ответникът не претендира разноски.

При този изход на спора, протестиращият има право на поисканите разноски, които е направил за заплащане на публикуване в Държавен вестник на обявлението за образуваното дело в размер на 35 лева.

По изложените съображения и на основание чл.193, ал.1 от АПК, Административен съд-Добрич, I състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по протест на Окръжна прокуратура-Добрич разпоредбата на чл.19,ал.5 от Наредбата определяща реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество в община Балчик.

ОТМЕНЯ по протест на Окръжна прокуратура-Добрич разпоредбата на чл.45,ал.1 от Наредбата определяща реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество в община Балчик.

ОТМЕНЯ по протест на Окръжна прокуратура-Добрич разпоредбата на чл.52 от Наредбата определяща реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество в община Балчик.

ОТХВЪРЛЯ протеста в останалата му част.

ОСЪЖДА Общински съвет на Балчик да заплати в полза на Окръжна прокуратура-Добрич направените по делото разноски – държавна такса в размер на 35 /тридесет и пет/ лева за публикация на обявлението за образуваното дело в Държавен вестник.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд с касационна жалба в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението за постановяването му и връчването на препис от съдебния акт на страните. Решението да се разгласи по реда на чл. 194 от АПК при неподаване на касационна жалба или протест или ако те бъдат отхвърлени.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ:

1. 

2. 