

# РЕШЕНИЕ

№ ММ /06.04.2017г., град Добрич

## В И М Е Т О П А П А Р О Д А

Административен съд - Добрич, в публично заседание на двадесет и първи март, две хиляди и седемнадесета, Втори състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Красимира Иванова  
ЧЛЕНОВЕ: Дарина Витанова  
Нели Каменска

при участието на секретаря, Веселина Сандева и прокурора при Окръжна прокуратура гр.Добрич, Милена Любенова, разгледа докладваното от съдия Н.Каменска адм.д.№ 690 по описа на съда за 2016г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл.185-196 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) и е образувано по протест на Милена Любенова - прокурор в Окръжна прокуратура гр.Добрич срещу чл.5, ал.1, изр.3, чл.63, ал.2 - по отношение на думата „безсрочно“, чл.64, чл.78, ал.7, т.2 - по отношение на израза „освен в случаите по ал.2, т.2“ и чл.78, ал.10 от Наредба № 4 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № 306 от 29.09.2016г. на Добрички общински съвет.

В протеста се сочи, че с разпоредбата на чл.5, ал.1, изр.3 от Наредба № 4 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на Община Добричка, наричана за краткост Наредбата, не съответства на императивно указаното съдържание на годишната Програма за управление и разпореждане с имотите общинска собственост, посочено в чл.8, ал.9, изр. 3 от Закона за общинската собственост. Извън обхвата на разпоредбата от общинската наредба било оставено законово изискване за посочване на обектите, за изграждането на които е необходимо отчуждаване на частни имоти, както и обектите от първостепенно значение, а също и описание на имотите, които общината има намерение да предложи за предоставяне на публично-частно партньорство. В Наредбата тези обекти били изключени от съдържанието на Програмата за разпореждане с тези имоти, поради което се твърди противоречие на чл.5, ал.1, изр.3 от Наредбата с чл.8, ал.9 от Закона за общинската собственост и се иска изр.3 на чл.5, ал.1 от Наредбата да се отмени.

На второ място, в протеста е оспорена думата „безсрочно“ в чл.63, ал.2 от Наредбата. Прокурорът счита, че с оспорената разпоредба се отстъпва безсрочна възможност да се построи сграда на общинска земя, което е в противоречие на чл.67 от Закона за собствеността и иска отмяна на думата „безсрочно“ в чл.63, ал.2 от Наредбата.

На трето място, прокурорът, че нормата на чл.64 от Наредбата дава възможност на кмета да увеличава обема на вече учредено право на строеж като издаде заповед и да сключи анекс към договор без да е налице решение на общинския съвет.

На четвърто място, оспорва се изразът „освен в случаите по ал.2, т.2“, съдържащ се в чл.78, ал.7, т.2 от Наредбата с твърдението, че в тази част нормата е незаконосъобразна, защото така допуска изключение от законната забрана по чл.40, ал.7 от Закона за общинската собственост за замяна на общински урегулирани поземлени имоти, отредени за жилищно строителство, срещу нежилищни имоти.

На последно място, оспорва се чл.78, ал.10 от Наредбата с твърдението, че противоречи на чл.40, ал.7, т.2 от Закона за общинската собственост, който не допуска замяна на общинските имоти, отредени за жилищно строителство с нежилищни имоти.

С протеста се иска оспорените изцяло разпоредби, съответно оспорените части от тях, да бъдат отменени и да се присъди в полза на Окръжна прокуратура гр.Добрич сумата от 35 лв. - разноски по делото за публикация на оспорването в Държавен вестник.

Ответникът, Добрички общински съвет, представляван от председателя Донко Марев, в писмено становище по делото, л.53 и сл., оспорва протеста в някой негови части, а в други изразява съгласие с изложеното в него. Ответникът не е съгласен с протеста по отношение твърденията за незаконосъобразност на нормите на чл.5, ал.1 и на думата „безсрочно“ в чл.63, ал.2 от общинската наредба. По отношение оспорването на нормата на чл.64 от наредбата счита протеста за основателен. Изразява становище, оспореният чл.78, ал.7, т.2 от Наредбата касае допускане на замяна само в случаите, когато е влязъл в сила ПУИ се предвижда отчуждаване на имоти за нуждите на общината. Необходимостта от нормата произтича от факта, че една огромна част от УИИ по селата, отредени някога за жилищно строителство отдавна били изоставени и неизползваеми. Целта на оспореният чл.78, ал.10 от наредбата била също неизползваемите общински жилищни имоти да бъдат реструктурирани като имоти за изграждане на социални институции. В съдебно заседание ответникът се представлява от адв.Дзалакманска, която заявява, че поддържа писменото становище и моли протестът да бъде отхвърлен съобразно заявеното в него.

Административен съд - Добрич, Втори състав, като взе предвид становищата на страните и събраните по делото доказателства, намира за установено следното:

Оспорването е допустимо. Производството е образувано по протест на прокурор при Окръжна прокуратура Добрич, който с оглед нормата на чл.186, ал.2 от АПК, притежава процесуална възможност да оспори подзаконен нормативен акт, ако прецени, че същият е незаконосъобразен. По аргумент от чл.187, ал.1 от АПК оспорването е допустимо без ограничение във времето. Налице е годен предмет на протеста, тъй като са оспорени

конкретни разпоредби от Наредба № 4 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № 306 от 29.09.2016г. на Добрички общински съвет.

Видно от представената от ответника административна преписка Наредбата е приета с Решение № 306 по Протокол № 14 от заседание, проведено на 29.09.2016г. От общо 21 избрани общински съветници на заседанието на 29.09.2016г. са присъствали 18 съветници, от които 18 са гласували за приемането на Наредбата. Видно от приложената покана до общинските съветници от 20.09.2016г., приемането на Наредбата е включено в предложения дневен ред. Самият проект на Наредбата е бил разгледан на предходно заседание на Добрички общински съвет, проведено на 25.08.2016г., на което е взето решение текстовете от наредбата отново да бъдат разгледани и обсъдени на следващо заседание. Видно от извадка от интернет-страницата на Община Добричка проектът на наредба а и мотивите към нея са публикувани на 03.08.2018г., съобразно изискването на чл.26, ал.2 от Закона за нормативните актове. По делото за представени и мотивите за приемането на наредбата, съгласно чл.28, ал.3 от ЗПА.

При така установеното от фактическа страна съдът намира, че заседанието на Общински съвет на град Добрич е законно проведено. Присъствали са повече от половината общински съветници, които с необходимото мнозинство са гласували за приемане на Наредбата. Спазени са изискванията на чл.27 ал.2 и ал.3 от Закона за местно самоуправление и местна администрация. Наредбата е приета на валидно правно основание – чл.8 от Закона за нормативните актове и чл.21, ал.2 от Закона за местно самоуправление и местна администрация и чл.8, ал.2 от Закона за общинската собственост. 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. Съдът не констатира допуснати съществени процесуални нарушения на правилата, по които се приемат подзаконовите нормативни актове от общинските съвети.

При преценката за съответствие на оспорените разпоредби на подзаконовия нормативен акт с материалния закон, съдът намира, че протестът е частично основателен.

В оспорения чл. 5, ал.1, изр. 3 от Наредбата е регламентирано съдържанието на годишната програма за управление и разпореждане с имотите-общинска собственост. Същата възпроизвежда текста на чл. 8, ал. 9 от Закона за общинската собственост в частта му по т. 1, 2, 3, 4 и 7, като е пропуснато съдържанието на т.5 и т.6 от законовата норма.

Касационният състав счита, че разпоредбата на чл. 8, ал. 9, изр. трето от Закона за общинската собственост има императивен характер. Тя определя

унифицирано за всички общини съдържание на годишната програма за изпълнение целите на мащабната стратегия по чл. 8, ал. 8 от закона на органа на местно самоуправление. След като правилото по чл.8, ал.9 от Закона за собствеността е императивно, то би трябвало или да бъде възпроизведено изцяло в местната наредба, или въобще да не се пренася в наредбата, а да се прилага, съобразно закона. Частичното възпроизвеждане на изискванията към годишната програма по управление и разпореждане с общински имоти в общинската наредба, в по-тесен от законово изискуемия обхват, създава възможност за заобикаляне изискванията на закона, поради което се явява незаконосъобразно. Затова е неоснователно е изразеното становище на ответника, че обектите, които не са описани в наредбата не са ежегодно съществуващи и затова те биха се включили в Програмата допълнително въз основа на законовия текст, когато възникне необходимост от отчуждаване на имоти или обявяване на обекти от първостепенно значение. Разпоредбата противоречи на норма от по-висок ранг и следва да бъде отменена.

Касационният състав намира, че протестът е неоснователен и следва да бъде отхвърлен в частта му, с която се оспорва чл.63, ал.2 от Наредбата. Този текст гласи следното: „Правото на строеж се учредява възмездно или безвъзмездно, безсрочно или за определен срок“.

Не се споделя изразеното в протеста становище, че цитираният от Наредбата текст противоречи на чл. 67 от Закона за собствеността, понеже с него се отстъпвала безсрочна възможност да се построи сграда на общинска земя. Това становище се дължи на погрешно тълкуване на чл.63, ал.2 от Наредбата във вр. с чл.67 от Закона за собствеността. Съгласно законовият текст, правото да се построи сграда върху чужда земя се погасява с полза на собственика на земята по давност, ако не се упражни в продължение на 5 години. Оспореният текст от общинската наредба не касае безсрочна възможност да се строи върху общинска земя, а се отнася до възможността правото на строеж, трансформирано в право на собственост върху построенния обект, да бъде учредено безсрочно или за определен срок.

Възможността за срочно или безсрочно учредяване на правото на строеж е предвидена в чл.65 от Закона за собствеността и в чл.37, ал.3 от Закона за общинската собственост. 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 учредено, общината придобива безвъзмездно собствеността на построенния обект.

С оспорената разпоредба на чл.63, 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.63, 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 протеста за отмяна на чл. 63, ал.2 от Наредба № 4 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи-общинска собственост, приета от Добрички общински съвет следва да бъде отхвърлен.

Протестът е основателен по отношение на оспорването на чл.64 от Наредбата, който гласи следното: „В случаите, когато общината е учредила право на строеж, пристрояване или надстрояване и преди заверка от специализираните органи на кота „било“ на строежа са одобрени изменения в работните проекти, които водят до промяна в разгърнатата застроена площ на обекта и промяна в обема на учреденото право на строеж, за разликата в площта кметът на общината издава заповед и сключва анекс към договора“.

Съображенията на прокуратурата да оспори тази разпоредба са, че нормата противоречи на чл.37 от Закона за общинската собственост, който предвижда, че учредяването на строеж върху имоти, общинска собственост, става само след решение на общинския съвет чрез публичен търг или публично оповестен конкурс. Прокурорът изтъква, че нормата на чл.64 от Наредбата дава възможност на кмета да увеличава обема на вече учредено право на строеж като издаде заповед и да сключи анекс към договор без да е палице решение на общинския съвет. Добрички общински съвет, чрез своя представляващ, изразява становище, че тази норма противоречи на разпоредба от по-висок ранг и протестът е основателен.

Съставът на административния съд намира, че действително оспорената разпоредба предвижда възможността лицето, в полза на което е учредено право на строеж върху общински имот, да излезе извън обема на учреденото право на строеж върху общинска земя. В случая надвишаването на обема на разрешеното право на строеж засяга имот - частна общинска собственост, за който е установен специален ред за управление и разпореждане само след решение на общинския съвет. Съгласно чл.7, ал.4 от ЗОБС, имотите и вещите - частна общинска собственост, могат да бъдат обект на разпореждане. За тях се прилагат общите разпоредби за собствеността, освен ако в закон е предвидено друго. В чл.8, ал.1 от ЗОБС е предвидено, че придобиването, управлението и разпореждането с имоти и

вещи - общинска собственост, се извършват под общото ръководство и контрол на общинския съвет. А съгласно чл.37, ал.1 и чл.38, ал.1 от ЗОБС, ~~право на строеж, пристрояване или надстроеване върху имот-частна общинска собственост, се учредява след решение на общинския съвет от кмета на общината чрез публичен търг или публично оповестен конкурс и съобразно предвиденията на влязъл в сила подробен устройствен план. Съдът приема, че разпоредбата на чл.64 от Наредбата противоречи на чл.37, ал.1 и чл.38, ал.1 от Закона за общинската собственост, които не предвиждат възможността и не предоставят правомощия на кмета, чрез издаването на заповед да санира построяното в повече от обема на отстъпено право на строеж, надстроеване или пристрояване. В случаите на надвишаване на обема на учреденото право на строеж, компетентен да вземе решение е отново общинският съвет, на когото законът е предоставил правото и задължението да управлява и да се разпоредва с имотите - частна общинска собственост.~~

Протестът е основателен и по отношение на оспорването на израза „освен в случаите по ал.2, т.2“, съдържащ се в чл.78, ал.7, т.2 от Наредбата, който гласи следното: “ Не се допускат замени на общински урегулирани поземлени имоти, отредени за жилищно строителство срещу нежилищни имоти, освен в случаите по ал.2, т.2;“

Според ал.2, т.2 на чл.78 от Наредбата, замяна по ал.1 може да се извърши, когато с влязъл в сила подробен устройствен план се предвижда отчуждаване на имоти за нуждите на общината. Предвиденото изключение от законовата забрана е в противоречие с чл.40, ал.7, т.2 от Закона за общинската собственост, според който не се допускат замени на общински урегулирани поземлени имоти, отредени за жилищно строителство, срещу нежилищни имоти. Предвиденото в чл.78, ал.7, т.2 от общинската наредба изключение с израза „освен в случаите по ал.2, т.2“ не държи сметка за изискването, въведено в Закона за общинската собственост, замяна да се извършва между равностойни имоти, тъй като текстыт на чл.66, ал.2, т.2 от Наредбата не визира замяната в тези случаи да се извършва между равностойни имоти. По тези съображения изразът „освен в случаите по ал.2, т.2“, съдържащ се в чл.78, ал.7, т.2 от Наредбата, следва да бъде отменен.

Основателен е протестът и при оспорване на нормата на чл.78, ал.10 от Наредбата, който гласи следното: „ Замяна на общински жилища с нежилищни имоти се допуска, само ако има свободни общински жилища, за настаняването, в които няма нуждаещи се граждани, отговарящи на условията по чл.43 и чл.45 от Закона за общинската собственост или ако върху имота, придобит в резултат на замяната ще се изградят социални жилища.“

Нормата противоречи на чл.40, ал.7, т.2 от Закона за общинската собственост, според който не се допускат замени на общински урегулирани поземлени имоти, отредени за жилищно строителство, срещу нежилищни имоти. Незаконосъобразно общинският съвет е предвидил възможност за

извършване на замяна на имоти, отредени за жилищно строителство с нежилищни имоти под условието, „само ако има свободни общински жилища, за настаняването, в които няма нуждаещи се граждани, отговарящи на условията по чл.43 и чл.45 от Закона за общинската собственост“. Това условие не е предвидено в закона, освен това то не държи сметка за обстоятелството, че нуждите на гражданите в една община не са неизменни във времето. В един момент е възможно да няма нуждаещи се граждани, но във всеки един следващ момент, може да възникне спешна необходимост общинските власти да настанят в общинските жилищни имоти нуждаещи се граждани.

Второто условие в оспорената разпоредба, при което се допуска замяна на общински жилищни имоти с нежилищни имоти, а именно „ако върху имота, придобит в резултат на замяната ще се изградят социални жилища“ също е незаконосъобразно. То не е в логическа връзка с хипотезата на нормата и затова е без смисъл. Същевременно чрез него се допуска възможност за заобикаляне на законовата забрана по чл.40, ал.7, т.2 от ЗОБС.

А върху придобития в резултат на замяната имот, общината ще изгражда социални жилища, то това мероприятие би следвало да е предварително предвидено с влязъл в сила ПУП за жилищно строителство, което извежда изграждането на социални жилища извън хипотезата на чл.78, ал.10 от наредбата, защото в случая замяната на общински жилищен имот ще бъде със замяна на имот за жилищно строителство (социални жилища), която е позволена.

По тези съображения протестът срещу чл.78, ал.10 от Наредбата е основателен.

При този изход на спора и доколкото протестът е частично основателен протестиращият има право на поисканите разноси, които е направил за заплащане на публикуване в Държавен вестник на обявлението за образуваното дело в размер на 35 лв.

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

### Р Е Ш И :

**ОТМЕНЯ** по протест на Окръжна прокуратура гр.Добрич разпоредбите на чл.5, ал.1, изр.3, чл.64, чл.78, ал.7, т.2 - по отношение на израза „освен в случаите по ал.2, т.2“ и чл.78, ал.10 от Наредба № 4 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № 306 от 29.09.2016г. на Добрички общински съвет.

**ОТХВЪРЛЯ** протеста по отношение на думата „безсрочно“ в чл.63, ал.2 от Наредба № 4 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № 306 от 29.09.2016г. на Добрички общински съвет.

ОСЪЖДА Добрички общински съвет да заплати в полза на Окръжна прокуратура гр.Добрич направените по делото разпоски – 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 касационни жалба или протест или ако те са отхвърлени.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ:

