

РЕШЕНИЕ № 217

Гр.Перник, 04.12.2008 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Перник, в публично заседание на тринадесети ноември две хиляди и осма година, в състав:

при секретаря Е.В., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 52/2008 г. по описа на съда, за да се произнесе взе в предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл.от АПК.

Образувано е по протест от **Районния прокурор при Районна прокуратура-Перник**, подаден на основание чл. 145 от ЗСВ, с искане за прогласяване нищожност на Заповед № 2287 от 27.09.2007 г. на кмета на гр. Перник за продажба на недвижим имот, частна общинска собственост на СД"*****", с управител Л.Й.Б.. Искането за прогласяване на нищожност се мотивира с липса на компетентност и противоречие с материално правните разпоредби на Закона за общинската собственост и Наредбата за реда за придобиване , управление и разпореждане с общинско имущество на ОбС-Перник.

Ответника по жалбата - Община Перник чрез процесуалният си представител заявява ,че намира искането на РП -Перник за основателно и е налице нищожност на протестиращия административен акт.

Заинтересованата страна - Общински съвет -Перник изразява становище ,че при конкретно посочените от РП-Перник пороци и липсата на прието решение на Общинския съвет относно разпоредителна сделка с процесния имот е налице претендираната от прокуратурата нищожност.

Заинтересованата страна СД "***"** поддържат недопустимост на протеста и алтернативно неоснователност на същият , като излагат подробни мотиви в писмени бележки депозиран по делото.

Заинтересованата страна "**"** ЕООД оспорва протеста и изразява становище ,че е недопустим.

Административен съд Перник , като взе в предвид събраните по делото доказателства , както по отделно така и в тяхната съвкупност намира за установено от фактическа и правна страна следното:

1. По допустимостта на протеста:

Неоснователни се явяват твърденията за недопустимост на обжалването, тъй като атакуваната заповед няма белезите на индивидуален административен акт според чл.21 от АПК. ВАС със свое определение №9907/01.10.2008 г., постановено по адм.дело № 8407/2008 г. се е произнесъл относно наведените твърдения, че се касае за

гражданскоправни отношения, които следва да се уредят по исков ред. В своите мотиви ВАС приема, че заповедта е властническо волеизявление, което притежава белезите на индивидуален административен акт, като съдебният контрол относно неговата законосъобразност се осъществява по реда на АПК. Съобразявайки се с мотивите на определението и разпоредбата на чл.149, ал.5 от АПК, според която прогласяване на нищожност може да се подаде без ограничения във времето, съдът намира, че протеста на РП-Перник се явява допустим за разглеждане по същество.

//. По основателността на оспорването

Предмет на подадения протест от РП-Перник е заповед №2287/27.09.2007 г. на Кмета на Община Перник за продажба на недвижим имот-частна общинска собственост, представляващ УПИ VIII, с площ от 708 кв. м., актуван с акт за общинска собственост № 3445/2004г., находящ се в кв. 124, по плана на гр. Перник, кв. "Изток" на СД"****", с управител Л.Й.Б.. Заповедта е издадена на основание чл.35, ал.2 /отм./ сега ал.3 от Закона за общинската собственост и чл.39, ал.4 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на ОбС-Перник /НРПУРОИ/. Освен посочените правни основания в мотивите на същата са описани и фактическите основания послужили за издаване на административният акт.- молба вх.№ 07/ОС-274 от 21.09.2007 г. от СД "****", нотариален акт №26, том III, рег.№3178, дело 380/16.08.2006 г. за покупко-продажба на отстъпено право на строеж, разрешение за строеж, данъчна оценка и доклад за експертна оценка от независим лицензиран оценител.

Като основен аргумент, по силата на който се иска прогласяване на нищожност на заповед №2287/27.09.2007 г. в протеста се посочва, че заповедта е издадена от некомпетентен орган и в противоречие с материално правните разпоредби на чл.35, ал.1 от ЗОС и чл.37, ал.1 от НРПУРОИ. Посочените като нарушени разпоредби, както на закона така и на издадената въз основа на него наредба са неотнормирани към осъществяването от административния орган продажба. Разпоредителната сделка е сключена по реда на чл.35, ал.2 от ЗОС и съответно приложимия чл.39, ал.4 от НРПУРОИ. Ето защо не може да бъде констатирано соченото от районния прокурор нарушение на конкретно посочените материално /?/ правни норми и то в такава степен, че то да води до нищожност на издадения административен акт.

В ЗОС са предвидени различни правни възможности по силата на които общината може да се разпорежи със свое имущество. Продажбата като такъв способ е предвидена в няколко хипотези на чл.35 от ЗОС. Установени са и различни процедури за осъществяване на тези продажби. В ал.1 на чл.35 от ЗОС е посочен реда по който може да бъде продаден всеки недвижим имот - частна общинска собственост. Процедурата предвижда осъществяването на сложен фактически състав, в който са включени действия на общинския съвет и кмета, като обуславящо за да започне процедура по продажба е решението на общинския съвет, от което произтича компетентността на кмета. В този случай липсата на решение на общинския съвет, води до липса на компетентност за кмета да осъществи продажба на общински имот.

Втората алинея на чл.35 от ЗОС урежда друга хипотеза, приложима към конкретно посочени лица - собственици на законно построена сграда в имота който се продава. Разпоредителната сделка се осъществява при един облекчен ред в сравнение с този по ал.1. Компетентен да проведе процедурата и да сключи договор за продажба е кмета на общината, по ред определен от наредбата по чл.8, ал.2 от ЗОС. Компетентността тук произтича от формулировката на правната норма, от предоставената на кмета възможност по закон да започне и финализира процедурата, като се съобрази с реда определен от НРПУРОИ.

В НРПУРОИ приета от ОбС-Перник е определен реда за продажба на имоти с отстъпено право на строеж. Според наредбата производството по продажба на такъв имот се осъществява от кмета на общината, като изрично е посочено, че издава заповед и сключва договор - при определените от чл.39, ал.2 и 3 от НРПУРОИ условия. В правната норма са посочени конкретните стъпки, за да бъде извършена продажбата. Определен е реда, но неспазването на този ред води до нарушение на административните производствени правила, а не до липса на компетентност на административния орган, автор на обжалваната заповед, което да мотивира прогласяването на нейната нищожност.

Понятието нищожност и унищожаемост на административните актове не са законово определени, преценката относно това кой от двата порока е налице следва да се осъществи за всеки конкретен случай като се прецени доколко допуснатото нарушение при издаване на акта се отразява върху съдържанието му и засяга волеизявлението на административния орган до степен да се приравни на липса на

волеизявление.

В конкретния случай е налице предоставена по закон възможност лица-носители на вещно право на строеж да придобият собствеността върху имота-частна общинска собственост при облекчени условия.Целта на закона е тези лица които имат вещно право върху терена да го закупят при преференциални условия.

Твърдението поддържано от вносителите на протеста за противоречие с материално правни разпоредби на закона и НРПУРОИ, не е порок , който засяга действителността на административния акт. Нарушаването на реда, който установява местната наредба не опорочава издадената заповед до степен на нищожност. Волята на административният орган не е опорочена до такава степен ,че да бъде приравнена на липса на волеизявление.

Пороците на процедурата по издаване на заповед № 2287/27.09.2007 г., посочени от прокурора са основание за незаконосъобразност на акта, но не могат да мотивират прогласяването на неговата нищожност.

Неоснователно се явява твърдението и по отношение на липсата на форма на атакуваната заповед. Всички писмени документи в приложената административна преписка са в оформени по надлежния ред и подписани от компетентния орган.

При този изход на делото и с оглед обстоятелството, че производството е образувано по протест на РП-Перник, която съгласно чл.153 от АПК е страна по делото искането за присъждане на разноски-заплатено от заинтересованите страни адвокатско възнаграждение се явява основателно и следва да бъде уважено в размер на 200 лв. за СД "****" и 800 лв. за "****" ЕООД.

Във връзка с гореизложеното съдът

Р Е Ш И :

Отхвърля протеста на Районния прокурор при РП-Перник срещу заповед № 2287 от 27.09.2007 г. на кмета на гр. Перник за продажба на недвижим имот, частна общинска собственост на СД"**", с управител Л.Й.Б..**

Осъжда Районна прокуратура Перник да заплати на СД " **", с управител Л.Й.Б. сумата от 200 лв. представляваща разноски по делото и на "****" ЕООД, с адрес: гр.***, с управител И.Л.К. сумата 800 лв. представляваща разноски по делото.**

Решението подлежи на обжалване и протест пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено и обявено.

СЪДИЯ: