

РЕШЕНИЕ № 48

гр. Перник, 31 март 2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд Перник, в публично заседание на петнадесети март, две хиляди и единадесета година в състав:

СЪДИЯ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

при секретаря Е.В., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 76/2011 г. по описа на Административен съд - Перник, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството пред Административен съд Перник е образувано по протест на районен прокурор при РП Брезник по повод обявяване нищожността на решение № 341> взето по протокол № и от 5-^111.2ою г. на ОбС Брезник. С оспорваното решение е допълнено решение на ОбС № 37/28.П.2008 г. на имоти ПОС, за които е открита процедура по даване под наем, като е включен и язовир "Кошарево" - имот № 000193* с, Кошарево, м. "Валятовеп,4, с площ 26,919 Дка- Според оспорващия, това решение е нищожно, защото не е съобразено с изискванията на ЗОС и Закон за концесиите. Поддържа се становище, че нищожността е резултат от грубо нарушение на материалните закони от страна на Общински съвет.

Ответник по протеста - Общински съвет Брезник, чрез процесуален представител оспорва допустимостта му и основателността му. По допустимостта - оспорваното решение не поражда права и задължения за никого. Има декларативен характер по отношение евентуални действия от страна на кмета на общината. Поддържа становище, че процедурата по включване на язовира в списъка за даване под наем на имоти - ПОС, е станала след съгласуване с компетентни органи; че на територията на община Брезник не е регистрирано сдружение за напояване; че не са засегнати ничии интереси, а като резултат се цели стопанисване на обекта и приходи за общината.

В производството е констиуирана като страна и окръжна прокуратура Перник, която се присъединява към протеста на районния прокурор, при условията на чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК.

Съдът, като обсъди доводите на страните, във връзка с доказателството по делото, прие следното.

По допустимостта на протеста.

В административното производство органът, който следи за законността и може да предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове и който може да упражнява предоставените му от закона права в защита на важен държавен и обществен интерес е прокурорът, съгласно чл. 16 от АПК. Това правомощие прокурорът може да упражни спрямо всички видове административни актове. Търсената от прокуратурата нищожност на акта, предмет на оспорване не е ограничена във времето. Това налага, подадения протест да бъде приет за разглеждане по

същество.

По същество оспорването е основателно, поради което подадения протест следва да бъде уважен при следните съображения.

Съгласно разпоредбата на чл. 3 на Закона за общинската собственост, общинската собственост е публична и частна, като обектите публична общинска собственост са изброени и в т. 1 на чл. 3, ал. 2 са посочени като публична общинска собственост имотите и вещите, определени със закон. Съгласно разпоредбата на чл. 1 от Закона за водите, водите в язовирите са публична държавна собственост, като се запазва възможността съгласно чл. 19 от Закона за водите, язовирите като водни структурни обекти да бъдат публична общинска собственост, когато са разположени върху земи - общинска собственост. Безспорно в конкретната хипотеза се установява, че язовир с. Кошарево е публична общинска собственост (по този въпрос страните не спорят), за която има съставен акт за публична общинска собственост. Съгласно разпоредбата на чл. 5 от Закона за общинската собственост, общината удостоверява възникването, изменението и погасяването на правото си на собственост върху имоти с акт за общинска собственост. Същият е официален документ, съставен от длъжностно лице по ред и форма, определени в закона. Представеният по делото акт за публична общинска собственост е надлежно вписан в службата по вписвания при съответния районен съд.

Съгласно разпоредбата на чл. 63, ал. 1 от АПК, административният съд проверява законосъобразността на оспорвания акт на всички основания по чл. 146 от АПК: - липса на компетентност; - липса на установена форма; - съществено нарушение на административно-производствените правила; - противоречие с материално-правните разпоредби; - несъответствие с целта на закона. В протеста на районен прокурор - гр. Брезник са изложени подробни съображения за допуснати нарушения на нормативната уредба, относими към оспорваното решение на Общински съвет.

Няма спор между страните, че в случая компетентен да извършва действия по управление с общинска собственост е именно общинският съвет като орган на местно самоуправление. Съгласно разпоредбата на чл. 8, ал. 1 от Закона за общинската собственост, именно общинският съвет приема решения за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост, предвид на което съдът приема, че се касае за решение № 34¹» обективизирано в писмена форма - отразено в Протокол № и от заседание на общинския съвет, проведено на 5. УШ. 2 ОЮ г., взето от компетентен за това орган.

По отношение на прилагането на материалния закон съдът намира, че Общинският съвет не е приложил законосъобразно материално-правните разпоредби при вземане на оспорваното решение. На първо място беше обърнато внимание на това, че е извършен акт на управление с общинско имущество /макар и етап от сложен фактически състав/, в момент, близо две години след вземане на допълването решение. Като правно основание на взетото Решение № 34¹ са изписани разпоредбите на чл. 21, т. 8 от ЗМСМА, чл. 14, ал. 1 от ЗОС и чл. 4, ал. 1 и 2 от НРПУРОИ - община Брезник. Предвид така установената фактическа обстановка съдът намира, че същата правна квалификация е неприложима.

По силата на параграф 4> ал. 1 от ПЗР на ЗСН, на нарушението, на който се основава районния прокурор, ако до влизане в сила на закона няма сключени договори по параграф 3, ал. 2, *до предявяване на искането по реда на параграф 3, ал. 3 язовирите - публична общинска собственост, могат да се отдават само под наем по реда на чл. 12, ал. 4 от ЗОС след съгласуване с надзорния орган*. Разпоредбите на § 3 от ПЗР на Закона за Сдруженията за Напояване урежда правото на собственост на сдруженията за напояване, ако такива съществуват по места, върху обектите от хидромелиоративната структура, включително язовири и микроязовири, на територията им и въвежда

задължения за общината да предаде тези обекти на сдруженията, да прекрати договорите за концесия, наем, аренда и съвместно ползване с трети лица, като даде срок за довършване на започнатите водостопански дейности, а когато няма сключени договори за обекти - язовири и микроязовири - предаването им от общината следва да се извърши в тримесечен срок от постъпване на искане, направено от Министъра на земеделието и горите. *Текстът на § 4 от ПЗР на Закона за сдруженията за напояване сочи две изисквания при вземане на решения от общински съвет, а именно: **първото** - да няма сключени договори по § 3, ал. 2 към момента на влизане в сила на ЗСН и на **второ** място, да е налице съгласуване с надзорния орган. Текстът на § 4 от ПЗР на ЗСН препраща към разпоредбите на ЗОС само досежно реда за отдаване под наем на сочените недвижими имоти, а именно - за срок до 3 години, при условие, че се ползват съобразно предназначението им и не се препятства осъществяването на дейностите, за които са предоставени.*

Настоящият съдебен състав намира, че разпоредбите на параграф 3^и параграф 4 от ПЗР на ЗСН са приложими и уреждат хипотезите на управление на язовирите, предназначени за напояване и представляващи публична общинска собственост, само при създадени сдружения за напояване в съответната община, както когато тези обекти са в някакъв режим на ползване, било под наем или концесия, и съответно се урежда как се прекратяват правоотношенията и как се извършва предаването им на сдруженията; както и когато не са предоставени за ползване на трети лица нито чрез концесия, нито под наем, как може да се уреждат отношенията по повод ползването им до момента на предаването на язовира на сдружението. Алинея 2 от параграф 3^{на} ПЗР на ЗСН регламентира задължение за предаване на сдруженията за напояване на язовири по ал.1, *предназначени за напояване и представляващи елементи на напоителната система* или нейна обособена част на територията на сдружението. В конкретния случай общинският съвет не е изследвал дали язовирът / а от следващи действия на кмета на общината се установява друго / е предназначен за напояване. След като има данни, че в Община Брезник няма регистрирано сдружение за напояване, настоящият съдебен състав намира, че хипотезата на параграф 4> ал.1 от ПЗР на ЗСН е неприложима в настоящия случай. Приложените писма № 07-727/1.1X.20Ю от МЗХ и П-01-1040/ЗО.У1.2005 г. на ИА по хидромелиорации при МЗГ са с уведомителен характер, нямат стойност на съгласувателни документи, каквито са изискванията на закона, т.е. липсва второто условие по специалния ЗСН.

На второ място, дори и да се приеме, че е приложима нормата на параграф 4> ал. 1 от ПЗР на ЗСН, същата препраща към разпоредбата на чл.12, ал.4 от ЗОС, която не урежда отдаване под наем, а предоставяне на безвъзмездно управление на имоти и вещи - общинска собственост, и съответно не може да намери приложение. Отдаването под наем на имоти публична общинска собственост, уредено в чл. 14, ал.у от ЗОС, изрично изключва от режима на обектите публична общинска собственост тези, които подлежат на концесиониране, между които язовирите попадат. Макар и Законът за сдруженията за напояване да е специален по отношение на ЗОС, той е приложим само за конкретните правоотношения, които урежда, и след изменението на ЗОС направеното препращане не би могло да се прилага. Наредбата на Общинския съвет, приета на основание чл.8 от ЗОС, не може да бъде издадена в противоречие със закона.

Разпоредбата на чл.14, ал.у т ЗОС касае части от имоти - публична общинска собственост и също не може да намери приложение в конкретната хипотеза. В случая се касае за язовир - публична общинска собственост, който съгласно разпоредбата на чл.13, ал.1, т.2, във връзка с чллу, алл, т.2 от Закона за

концесиите подлежи на концесиониране, поради което разпоредбата на чл.14, ал.7, посочена като правно основание в оспорваното решение, също не може да бъде приложена.

Доколкото съдът приема изцяло неприложимост на нормите на параграф 4, алл от ПЗР на ЗСН, на чл.14, ал.у от ЗОС, същият, намира, че в конкретния случай не е необходимо да се обсъжда, към кой момент е необходимо съгласуване на решението на общинския съвет с надзорния орган. С оспореното решение на ОС, съпоставено с писмо № 04-ОО-121/20.1X.2009 г. на Кмет на община Брезник / виж и отговор към него от Дирекция "Хидромелиорации"/ се предвижда и цели отдаване под наем на язовира за отдих, рибовъдство и спортен риболов, което предназначения е извън приложното поле на § 4 от ПЗР на ЗСН.

Разпоредбите на Закона за сдруженията за напояване не могат да изключат приложението на разпоредбата на чл. 14, ал. 7 от ЗОС (която при това не е изключена, а изрично е посочена като основание за издаване на оспореното решение на ОС), тъй като не става въпрос за осъществяване на дейност-напояване.

Изложеното налага извода, че общинската администрация е допуснала нарушение на материалните закони - ЗОС, ЗСН и ЗК. В този смисъл *Решение № 133 от 6.01.2009 г. на ВАС по адм. д. № 8215/2008 г., IV о.*

С тези действия за съда е безспорно, че е търсен финансов ефект като напоителното съоръжение бъде предоставяно за възмездно ползуване като зона за отдих, което е основание да се уважи протеста на районен прокурор Брезник.

По изложените съображения съдът

Р Е Ш И

ПРОГЛАСЯВА нищожността на решение № 34¹, взето по протокол № 11 от 5*УШ.20Ю г. на ОбС Брезник, с което е допълнено решение на ОбС № 37/28.П.2008 г. за отдаване под наем на имоти публична общинска собственост за язовир Кошарево, представляващ имот № 000193, землището на с. Кошарево, общ. Брезник, м. "Валятовец", ЕКАТТЕ 39150, с площ от 26,919 Д^{ка} _

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните пред ВАС.

С
Ъ
Д
И
Я
:

/
П
/