

РЕШЕНИЕ № 58

гр. Перник, 19 април, 2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд — Перник, в публично съдебно заседание на шести април, две хиляди и единадесета година в състав

СЪДИЯ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

при секретаря И., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 82/2011 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 № 207, взето по протокол № и от 20.VIII.2009 г. на ОбС Брезник. С оспорваното решение е допълнено решение на ОбС №37/28.II.2008 г. на имоти ПОС, за които е открита процедура по даване под наем, като е включен и язовир "Завала", с. Завала с площ около 29 дка. Според оспорващия, това решение е нищожно, защото не е съобразено с изискванията на Закон за' общинската собственост (ЗОС), Закон за концесиите (ЗК) и Закон за сдружения за напояване (ЗСН). 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 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 конституирана 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 доказателствата 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. и 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. Завала 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.68, 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 административнопроизводствените правила; - противоречие с материалноправните 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 което съдът приема, че се касае за решение № 207, обективизирано в писмена форма - отразено в Протокол № и от заседание на общинския съвет, проведено на 20.VIII.2009 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 № 62 са изписани разпоредбите на чл.21, ал.1, т. 8 от ЗМСМА, чл. 14, ал. 7 и ал. 8 от ЗОС, §4 от ПЗР на Закона за сдруженията за напояване и чл. 4, ал. 2 и ал. 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 водностопански 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 5 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..

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. 7 ^{от} ЗОС, изрично изключва от режима на обектите публична общинска собственост тези, които подлежат на концесиониране, между които попадат язовирите. 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 чл. 17, ал. 1, т. 2 от Закона за концесиите подлежи на концесиониране, поради което разпоредбата на чл. 14, ал. 7 от ЗОС, 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 и на чл.14, ал.у от ЗОС, същият намира, че в конкретния случай не трябва да се обсъжда, към кой момент е необходимо съгласуване на решението на общинския съвет с надзорния орган. Приложения по делото договор за наем от 19.III.2010 г. е сключен на неотнормено правно основание, за което стана дума, но съдът не смята да взема отношение в тази връзка.

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. По приложението на чл. 14, ал. у от ЗОС е съобразено, от законодателя, че тази норма дава възможност за предоставяне под наем на публична общинска собственост, но само по отношение на части от имоти, а в случая се касае за цял имот - публична общинска собственост, който освен това е и под режим на специални закони - ЗСН, ЗК и ЗВ. Освен това визираната разпоредба е относима към случаите, в които обектите не подлежат на концесиониране, а по силата на действащия ЗК обектът следва да се отдаде на концесия, както изрично е регламентирал законодателят в чл. 13, т. 2 от ЗК. Правилни са оспорванията на районен прокурор за неприложимост на разпоредбата на чл. 14, ал. 7 от ЗОС, като основание на процесното решение на ОбС.

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., р. 5838, а.д. 13002/2007 г. ВАС, IVотделение.*

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. Нарушенията по приемане на оспорваното решение са от този характер, че водят до прогласяване на търсената нищожност. По изложените съображения съдът

Р Е Ш И

ПРОГЛАСЯВА нищожността на решение № 207, взето по протокол № 11 от 20.VIII.2009 г. на ОбС Брезник, с което е допълнено решение №37/28.11.2008 г. на ОбС. за отдаване под наем на имоти публична общинска собственост за язовир "Завала", землището на с. Завала, общ. Брезник.

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

Съдия: /п/