

РЕШЕНИЕ № 141

Гр.Сливен, 17.11.2014 г.



В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СЛИВЕН, в открито съдебно заседание на трети ноември две хиляди и четиринадесета година в състав

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: СВЕТЛАНА ДРАГОМАНСКА

При участието на секретаря Галя Георгиева и в присъствието на прокурора, като разгледа докладваното от съдията адм.д. № 159 по описа за 2014 г. на Административен съд гр. Сливен, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по оспорване, обективизирано в Заповед № РД-11-16-011 от 04.09.2013 г., издадена от Областния управител на Област Сливен, на Решение № 892 на Общински съвет Сливен, прието с Протокол № 29 от заседание, проведено на 31.07.2013 г. Първоначално е било образувано адм.дело № 195/2013г. по описа на Административен съд Сливен, решението, по което по повод на касационна жалба на заинтересованата страна е отменено с решение № 8217/17.06.2014г., постановено по адм.дело № 1245/2014 г. на ВАС – Трето отделение и върнато за ново разглеждане на настоящия състав, със задължителни указания по тълкуване и прилагане на закона.

В мотивите на заповедта си областния управител на област Сливен приема, че оспореното решение на Общински съвет Сливен е незаконосъобразно, тъй като противоречи на чл.67 от Закона за собствеността /ЗС/, принципа за свободната стопанска инициатива, прогласен в чл.19, ал.2 от Конституцията на РБългария, на процедурата за учредяване на право на строеж върху имот частна общинска собственост, уредена в чл.37 от Закона за общинската собственост /ЗОС/ и целта на закона. Счита, че с приетото решение е нарушен материалния закон и на това основание иска неговата отмяна. Заявено е искане за отмяна на оспореното решение.

В съдебно заседание оспорващият, редовно призован, не се явява. Представлява се от упълномощен процесуален представител, който поддържа оспорването и моли да бъде уважено. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административният орган - Общински съвет Сливен, редовно призован, се представлява в съдебно заседание от упълномощен процесуален представител, който оспорва заповедта на Областния управител и моли оспорването да бъде отхвърлено като неоснователно. Счита, че оспореното решение е законосъобразно.

Заинтересованото лице - „Керам Инвест” АД – Сливен, редовно призовано, се представлява от упълномощен представител, който изразява становище за неоснователност на оспорването. Ангажира доказателства. Излага съображения в писмени бележки. Моли, да бъде оставена без уважение жалбата на областен управител на област Сливен. Счита, че от събраните по делото доказателства, се установява, че са налице всички условия за удължаване срока на отстъпеното право на строеж, поради наличието на подземни проводи и съоръжения под терена на имота. Претендира направените по делото разноси.

Административният съд, след като обсъди и прецени наведените в заповедта на Областния управител доводи, становищата на страните, събраните по делото доказателства, и извърши проверка за законосъобразност на оспорения административен акт, приема за установено от фактическа страна следното:

Поземлен имот № 67338.562.36 по кадастралната карта /КК/ на гр. Сливен е частна общинска собственост – за имота е съставен Акт за частна общинска собственост № 2113 от 13.12.2007 г., утвърден от Кмета на Община Сливен и вписан в Служба по вписванията – Сливен.

На 07.07.2008 г. между Община Сливен и „Шаклиян Пастри“ ЕООД- Сливен, е сключен договор за отстъпване право на строеж върху общинска земя, вписан в Служба по вписванията Сливен на 10.07.2008 г., съгласно който на суперфициара е отстъпено възмездно право на строеж за изграждане на едноетажна сграда със ЗП от 300 кв.м. върху поземлен имот /ПИ/ № 67338.562.36 по КК на гр. Сливен. В договора е предвидено, че суперфициарът се задължава да завърши и въведе в експлоатация обекта в петгодишен срок от подписването му /раздел IV, т. 1/ и че при неспазване на срока по т. 1 от раздел IV на договора правото на строеж се погасява в полза на собственика /раздел V, т. 1/. Отстъпеното право на строеж е продадено от „Шаклиян Пастри“ ЕООД – Сливен, на „Керам Инвест“ АД – Сливен, с нотариални актове за продажба от 21.10.2008 г. и от 30.12.2010 г.

На 28.06.2013 г. в ОС Сливен е внесено Предложение от Кмета на Община Сливен относно удължаване срока на договора за отстъпено право на строеж върху общинска земя в ПИ № 67338.562.36 по КК на гр. Сливен. В мотивите на предложението е посочено, че суперфициарът е предприел действия за реализиране на учреденото право на строеж, включително приет технически проект за сградата, но при изготвянето на проекта е констатирал наличие на подземни комуникации под терена – обстоятелства, пречатщи за реализирането на учреденото право на строеж, поради което е поискал удължаване срока на договора с една година. При тези мотиви е предложено на ОС да вземе, на основание чл. 21, ал. 2 във връзка с чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА, решение, с което да даде съгласие да бъде удължен с една година срокът за реализиране на учреденото право на строеж и да възложи на Кмета на Общината да сключи анекс към договора.

Предложението на Кмета е разгледано от следните постоянни комисии при ОС Сливен: От Постоянната комисия /ПК/ по инвестиционна политика и устройство на територията – на заседание, проведено на 09.07.2013 г., на което е изразено становище ПК по НУЗАОБСГПКИРОС да се произнесе по законосъобразността на предложението; От ПК по нормативна уредба, законосъобразността на актовете на ОС, гражданските права и контрол на изпълнение на решенията на ОС – на заседание, проведено на 09.07.2013 г., на което е прието становище, че предложението е незаконосъобразно; От ПК по финанси, бюджет, икономическо развитие, общинска собственост – на заседание, проведено на 10.07.2013 г., на което е изразено становище, че ПК изисква становището на ПК по НУЗАОБСГПКИРОС; и От ПК по местно самоуправление и развитие на населените места – на заседание, проведено на 23.07.2013 г., на което не е изразено становище по предложението.

Броят на общинските съветници в ОС Сливен е 41 съветници, с оглед населението на общината и правилото на чл. 19, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА.

На 31.07.2013 г. е проведено заседание на ОС Сливен, за което е съставен Протокол № 29 от същата дата. Предложението на Кмета е включено в т. 41 от приетия дневен ред. По тази точка от дневния ред са проведени кратки разисквания, при които са изразени две противоречиви становища на общински съветници – че срокът не може да се удължава и обратното становище, мотивирано с наличието на обективни причини,

поради които строителството не е могло да се извърши в срока на договора. След проведените кратки разисквания Общинският съвет, на основание чл. 21, ал. 2 във връзка с чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА, е приел Решение № 892, с което: 1. Дава съгласие да бъде удължен с една година срокът за реализиране на учреденото право на строеж по договор за отстъпване право на строеж върху общинска земя от 07.07.2008 г., вписан в Агенцията по вписванията под № 96, том IV, рег. № 5096 от 10.07.2008 г., сключен между Община Сливен и „Шаклиян Пастри“ ЕООД, по който правото на строеж е прехвърлено на „Керам Инвест“ АД с нотариални актове № 175, том IX, рег. № 14670 от 2008 г. и № 38, том VIII, рег. № 13700 от 2010 г.; 2. Възлага на Кмета на Община Сливен да сключи със суперфициара „Керам Инвест“ АД анекс към договора за отстъпено право на строеж в ПИ с идентификатор № 67338.562.36 по КК на гр. Сливен, с адрес: гр. Сливен, кв. „Стоян Заимов“, за срока по т. 1. Решението е прието с поименно гласуване с 23 гласа „за“, 2 гласа „против“ и 3 гласа „въздържали се“.

По делото е изслушана и приета, неоспорена от страните, съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице инж. Павел Златев, чието заключение съдът възприема като компетентно, безпристрастно и кореспондиращо със събраните по делото доказателства. От заключението на вещото лице и отговорите, дадени в съдебно заседание се установява следното: под терена на процесния имот има налични подземни комуникации – топлофикационни тръби; канализационни тръби; стоманени водопроводни тръби; ел. мрежа; нисковолтова мрежа, както и военно комуникационни линии. Вещото лице заключава, че преместването при необходимост на подземните комуникации е възможно.

Установява се от писмо от Министерство на отбраната /лист 68 от делото/, че Сухопътни войски имат наличие на подземни комуникации в процесния ПИ № 67338.562.36 по КК на гр. Сливен.

Въз основа на установените по делото факти, съдът прави следните правни изводи:

Оспорването е процесуално допустимо по следните съображения:

Предмет на оспорване в настоящото производство е Решение на Общински съвет Сливен, с което е дадено съгласие за удължаване на срока за реализиране на учредено право на строеж върху поземлен имот – частна общинска собственост, и е възложено на Кмета на Общината да сключи анекс към договора за отстъпено право на строеж. Следователно, съдът е сезиран с оспорване на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, поради което и на основание чл. 132, ал. 1 и чл. 133, ал. 1 от АПК, делото е родово и местно подсъдно на настоящия съд. Решението на ОС представлява разпореждане с общинско имущество по смисъла на чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА и като такова подлежи на контрол, и може да бъде оспорено по реда на чл. 45 от ЗМСМА /арг. от чл. 8, ал. 11 от ЗОС/. Нормата на чл. 45, ал. 4 от ЗМСМА оправомощава Областния управител да върне за ново обсъждане незаконосъобразните актове на Общинския съвет или да ги оспори пред съответния административен съд. От представените по делото: Писмо Изх. № 30-00-1514 от 07.08.2013 г. на ОС Сливен – Вх. № 61-00233 от 07.08.2013 г. по описа на Областен управител на Област Сливен; Заповед № РД-11-16-005 от 13.08.2013 г. на Областен управител на Област Сливен; и Писмо Изх. № 61-00233 от 13.08.2013 г. по описа на Областен управител на Област Сливен, е видно, че Областният управител в срока по чл. 45, ал. 6 от ЗМСМА е върнал за ново обсъждане оспореното решение на ОС Сливен. Върнатият за ново обсъждане акт е получен в ОС на 15.08.2013 г. Съгласно разпоредбата на чл. 45, ал. 8 от ЗМСМА, Областният управител може да оспори върнатия за ново обсъждане акт пред съответния административен съд в 7-дневен срок от изтичане на срока по чл. 45, ал. 7, ако в този срок ОС не се е произнесъл по него. По делото не са представени

доказателства за произнасяне от ОС Сливен по върнатия за ново обсъждане акт в срока по чл. 45, ал. 7 от ЗМСМА, който е изтекъл на 29.08.2013 г. Заповедта на Областния управител, с която е оспорено Решението на ОС, е представена на съда чрез изпращане по пощата на 04.09.2013 г. От гореизложеното следва, че оспорването е извършено в предвидения в специалната норма на чл. 45, ал. 8 от ЗМСМА срок, от надлежна страна, и срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол, поради което е процесуално допустимо.

Разгледано по същество, оспорването е основателно, по следните съображения:

Оспореният административен акт е издаден от компетентен административен орган. Общинският съвет е орган на местното самоуправление /чл. 18, ал. 1 от ЗМСМА/ и е оправомощен с нормата на чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА във връзка с чл. 8 от ЗОС да приема решения за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, и да определя конкретните правомощия на кмета на общината. Оспореното решение на Общински съвет Сливен представлява разпореждане с общинско имущество по смисъла на чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА - по отношение на имот, частна общинска собственост на Община Сливен, и следователно е издадено от компетентен орган. ОС е колективен орган и за да е валидно взетото от него решение, заседанието следва да е проведено при участие на определения в ЗМСМА брой общински съветници, и решението следва да е взето с необходимото мнозинство. Оспореният акт е приет с 23 гласа "за", при общ брой на общинските съветници - 41, от което следва че, заседанието на ОС Сливен, на което е прието процесното решение, е законно /по арг. от чл. 27, ал. 2 от ЗМСМА/, тъй като на него са присъствали повече от половината от общия брой на съветниците. Процесното решение е взето и с квалифицирано мнозинство – повече от половината от общия брой на съветниците, съгласно нормата на чл. 27, ал. 4 от ЗМСМА. Решението е прието с поименно гласуване, отразено в протокола от заседанието, поради което при вземането му е спазена и нормата на чл. 27, ал. 5 от ЗМСМА. По изложените съображения, Решението на ОС Сливен представлява валиден административен акт, приет от компетентен орган.

Оспореният административен акт е издаден в предвидената от закона форма - решение, каквато е формата, в която следва да бъде направено изявлението на Общинския съвет, като колективен орган съгласно разпоредбата на чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА, с оглед спецификата на предмета на това волеизявление.

Видно от цитираните по - горе протоколи от заседания на постоянни комисии при общинския съвет Сливен, решението е прието от общински съвет, след като по внесеното предложение е изразено изрично становище от Комисията по нормативна уредба, законосъобразността на актовете на ОбС, гражданските права и контрол, че давностният срок е изтекъл и предложението е незаконосъобразно.

Въпреки че формално е спазена процедурата по приемането на оспореното решение, същото противоречи на материалноправни норми, което налага отмяната му. Съгласно чл. 63 ал. 1 от Закона за собствеността, собственикът може да отстъпи на друго лице правото да построи сграда върху неговата земя, като стане собственик на постройката. Правото да се построи сграда върху чужда земя, съгласно нормата на чл. 67 ал. 1 от ЗС, се погасява в полза на собственика на земята по давност, ако не се упражни в продължение на 5 години. С процесния договор, на основание чл. 37 от ЗОС, е учредено възмездно право на строеж върху имот – частна общинска собственост, за построяване на сграда с конкретно определени характеристики. Посоченото в сключения договор правно основание предвижда учредяване на право на строеж върху имот – частна общинска собственост, от Кмета на Общината след решение на Общинския съвет чрез публичен търг или публично оповестен конкурс. Съгласно разпоредбата на чл. 67, ал. 1 от ЗС, 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. Тази законова разпоредба е възпроизведена в клаузите на процесния договор за отстъпване право на строеж, в който е предвидено, че суперфициарът се задължава да завърши и въведе в експлоатация обекта в петгодишен срок от подписването му /раздел IV, т. 1/ и че при неспазване на срока по т. 1 от раздел IV на договора правото на строеж се погасява в полза на собственика /раздел V, т. 1/. По делото не се спори относно обстоятелството, че учреденото право на строеж не е реализирано в петгодишен срок, считано от датата на подписване на договора. При тези факти, Общинският съвет е приел оспореното решение, с което е дал съгласие за удължаване с една година на срока на договора и е възложил на Кмета на Общината да сключи анекс към договора. Следователно, с оспореното решение е изразена воля за удължаване на един законов срок – на срока, предвиден изрично в чл. 67, ал. 1 от ЗС, което очевидно е в противоречие с тази императивна разпоредба. От самата разпоредба следва, че срокът, установен в чл.67 от ЗС е давностен. Установените от закона давностни срокове не могат да бъдат удължавани или скъсявани. С изтичането му се погасява правото на суперфициара – строител да построи сграда върху общинския имот. Законодателят не е предвидил възможност за собственика на имота, в случая общинския съвет, да удължава срока на договора за отстъпено право на строеж. С приетото решение общинският съвет незаконосъобразно е удължил един законовопределян срок, като е поставил суперфициара - строител в по-благоприятно положение при реализиране на право на строеж върху общински имот, което не само не намира опора в закона, но заобикаля разпоредбата на чл.37, ал.4 от ЗОС и нарушава изискването общинският съвет да управлява и да се разпорежда с общинското имущество в интерес на общината.

Ето защо, Решението на ОС е незаконосъобразно. В случая, независимо, че се събраха по делото доказателства установяващи наличието на подземни комуникации-топлофикационни тръби; канализационни тръби; стоманени водопроводни тръби; ел. мрежа; нисковолтова мрежа, както и военно комуникационни линии, за които вещото лице заключава, че преместването им при необходимост е възможно, настоящият състав, счита за неотнормими към спора. Наличието на обективни причини, поради които строителството не е могло да се извърши в срока на договора, биха били относими при наличие на един гражданскоправен спор между страните по договора и установяване в тази връзка от общия съд на началния момент, от който е започнал да тече давностният срок. В настоящото съдебно производство изводът за незаконосъобразност на оспореното решение е обоснован не от обстоятелството дали е изтекъл или не петгодишният срок за упражняване на правото на строеж, а от изрично изразената воля на Общинския съвет за удължаване на един установен от закона давностен срок. С така приетото решение Общинският съвет незаконосъобразно е поставил суперфициара-строител в по-благоприятно положение при реализиране на право на строеж върху общински имот, което не само не намира опора в закона, но и заобикаля разпоредбата на чл. 37, ал. 4 от ЗОС, и нарушава изискването Общинският съвет да се разпорежда с общинското имущество в интерес на Общината. В този смисъл е и практиката на ВАС на РБ - РЕШЕНИЕ № 9469 от 07.07.2014 г. на ВАС - Трето отделение по адм. дело № 441/2014 г. по описа на съда.

По изложените съображения, оспореното решение е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

С оглед изхода на спора и заявеното от процесуалния представител на оспорващия искане, и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК, административният орган следва да бъде осъден да

заплати на оспорващия, защитаван в процеса от юрисконсулт, юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 лева, определено съобразно Наредба № 1 от 09.07.2004 г. на Висшия адвокатски съвет за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, **Административен съд - Сливен**

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 892 на Общински съвет Сливен, прието с Протокол № 29 от заседание, проведено на 31.07.2013 г., с което Общински съвет Сливен дава съгласие да бъде удължен с една година срокът за реализиране на учреденото право на строеж по договор за отстъпване право на строеж върху общинска земя от 07.07.2008 г., вписан в Агенцията по вписванията под № 96, том IV, рег. № 5096 от 10.07.2008 г., сключен между Община Сливен и „Шаклиян Пастри“ ЕООД, по който правото на строеж е прехвърлено на „Керам Инвест“ АД с нотариални актове № 175, том IX, рег. № 14670 от 2008 г. и № 38, том VIII, рег. № 13700 от 2010 г., и възлага на Кмета на Община Сливен да сключи със суперфициара „Керам Инвест“ АД анекс към договора за отстъпено право на строеж в ПИ с идентификатор № 67338.562.36 по КК на гр. Сливен, с адрес: гр. Сливен, кв. „Стоян Заимов“, за срока по т. 1, **като НЕЗАКОНОСЪОРАЗНО.**

ОСЪЖДА Общински съвет Сливен да заплати на Областен управител на Област Сливен сумата от 300 /триста/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно оспорване пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

На основание чл. 138, ал.1 от АПК, препис от решението да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

РЕШЕНИЕТО (ОПРЕДЕЛЕНИЕТО)

ВЛЯЗЛО В СИЛА

на 13.08.2015 г.



Вярно с оригинала!
Деловодител: [signature]