



ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА – ДОБРИЧ

гр. Добрич - 9300, ул. "Д-р К. Стоилов" № 7,
тел.: 058/605528, факс: 058/600496, e-mail: op_dobrich@prb.bg

Изх. № 2065/2016 г.

Дата: 28.12.2016 г.

До
Административен съд
гр. Добрич

ПРОТЕСТ по чл.186, ал.II във вр. с чл.185 от АПК

от

Веселин Василев Вичев,
прокурор в Окръжна прокуратура гр. Добрич

Уважаеми Административни Съдии,

При проверка по реда на надзора за законност по преписка № 2065/2016 г. по описа на Окръжна прокуратура гр. Добрич, която е била образувана на 15.12.2016 г. по повод получено в същата прокуратура писмено разпореждане от 14.12.2016 г. от Върховна административна прокуратура по тяхна преписка № 1173/2016 г. – II, е било установено, че в **Наредба № 8 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост**, приета с Решение № 4/38 на **Общински съвет Крушари** по Протокол № 4 от 28.03.2013 г., се съдържат разпоредби, които се намират в противоречие със законови разпоредби, представляващи нормативни разрешения от по-висок ранг.

I. На първо място, в чл.44, ал.III от Наредбата е регламентирано, че продажбата на имот, частна общинска собственост, представляващ урегулиран поземлен имот или поземлен имот в урбанизирана територия на община Крушари, върху който физически или юридически лица са придобили право на строеж, чието реализиране не е започнало, се извършва от Кмета на общината, без търг или конкурс, след решение на общинския съвет.

В тази връзка е необходимо да се посочи, че **нормата на чл.35, ал.III от Закона за общинската собственост** е пределно ясна – право за закупят имотите без търг или конкурс имат лицата, собственици на законно построена сграда. С други думи, за придобиване на имоти по по-облекчения способ законът изисква наличие на постройка /относно понятието „упражняване на правото на строеж“ виж ТР № 1/04.05.2012 г. на ВКС по тълк. дело № 1/2011 г., ОСКГ/. А е ясно, че тогава, когато реализирането на правото на строеж не е започнало, е обективно невъзможно нещо да е изградено. Същият извод се извежда и по тълкувателен път. Разпоредбата на чл.35, ал.III от Закона за общинската собственост е изключение, доколкото внася различен режим от правилото за продажба на земя чрез търг или конкурс съгласно чл.35, ал.I от същия закон. А такъв тип правни норми винаги се прилагат единствено стриктно. Казано по друг начин, без извършен строеж, отстъпеното право, вкл. и желанието за реализирането му, са недостатъчни за продажба на земята по облекчения законов ред.

II. На второ място, в чл.56, ал.IV от Наредбата е предвидено, че правото на строеж за жилищно строителство се учредява безсрочно.

В тази насока би следвало да бъде отбелоязано, че съобразно **чл.67 от Закона за собствеността** правото да се построи сграда върху чужда земя, каквото се предоставя с разпоредбата на чл.63, ал.I от същия закон, се погасява в полза на собственика на земята по давност, ако не се упражни в продължение на 5 години. Срокът, посочен в закона, се отнася само до реализирането на правото, защото след това носителят му придобива право на собственост върху постройката и правото да я държи върху чуждата земя.

От граматическото тълкуване на разпоредбата на чл.67 от Закона за собствеността е видно, че погасяването на правото да се построи сграда върху чужда земя произтича по силата на самия закон. И това е така, защото целта на учредяване на правото е да се построи обект на собственост в чужда земя /виж чл.64 от Закона за собствеността/ и поради това реализирането е обвързано със срок. Други изисквания за елиминиране на отстъпеното вещно право на строеж законодателят не поставя, вкл. и не държи сметка за причините за неосъществяването на строежа. Именно поради това след изтичането на определения срок ликвидирането на правото е безусловно.

Във връзка с горното, би могло да бъде посочено, че отпадането на нормата на чл.67, ал.II от Закона за собствеността /отм. с ДВ, бр.33 от 1996 г./ не води до извод, различен от горепосочения. И очевидно основание за стореното е, че кметът на общината няма правомощия да анулира отстъпено право на строеж, тъй като се касае за гражданско-правна сделка. Изложеното е в подкрепа на твърдението, че правото се погасява автоматично и по силата на правната норма /чл.67 от Закона за собствеността/, без да е необходим друг акт.

В заключение следва да бъде посочено, че **отстъпването на безсрочна възможност да се построи сграда на общинска земя, каквато е предвидена в чл.56, ал.IV от общинската Наредба, противоречи на закона** /виж ТР № 1/04.05.2012 г. на ВКС по т.д. № 1/2011 г., ОСКГ/.

III. На трето място, в чл.68, ал.I от Наредбата са предвидени 6 хипотези на учредяване на безвъзмездно право на ползване, като очевидно се има предвид разпоредителна сделка за предоставяне на вещно право. Предвидено е и безвъзмездното право на ползване да се учредява с решение на Общинския съвет, прието с мнозинство повече от половината от общия брой съветници, като в случая очевидно общинският съвет се основава на правилото на чл.39, ал.V от Закона за общинската собственост.

В тази връзка следва да се отбележи, че приложението на посочената норма е възможно, когато лицата, носители на безвъзмездното право на ползване, са определени в закон. Като тук се имат предвид т.нар. специални закони, имащи по правило обхват на регулация, който е подчинен на изрични критерии.

Като се изхожда от гореизложеното, следва да се заяви с категоричност, че хипотезите на чл.68, ал.I, т.1 и т.2 от Наредбата – „за осъществяване на дейности от звена на бюджетна издръжка“ и „за здравни, образователни, социални и др. хуманитарни дейности“, не намират отражение в специален закон и това е така, защото начинът им на описание е твърде общ, а не характерен. Затова тези две хипотези са незаконосъобразни. Освен това, критерият за приложението на чл.39, ал.V от Закона за общинската собственост е персонален – според лицата, а не материален – заради характера на осъществяваната дейност.

Хипотезата на т.3 – „за дейности на институции и техни поделения, когато това е предвидено в специален закон“, като обвързана с предвиденото в специален закон, се явява законосъобразна.

Някаква определеност се забелязва в хипотезата на чл.68, ал.I, т.4 от Наредбата – „за клубна дейност на организации на пенсионерите и на организации на лица с увреждания“, и в случая е от значение дали такава хипотеза е предвидена в специалния Закон за интеграция на хората с увреждания. В този закон, обаче, не се откриват подобни норми, поради което и хипотезата, предвидена в т.4 на ал.I от чл.68 от Наредбата се явява незаконосъобразна.

Относно следващата хипотеза, тази, която е предвидена в чл.68, ал.I, т.5 от Наредбата – „на спортни клубове“, следва да се отбележи следното. Специален закон в случая се явява Законът за физическото възпитани и спорта. Тук е необходимо да бъде отбелязано, че носители на правото по общинската наредба се явяват спортните клубове, които са спортни организации /чл.10, ал.II от Закона за физическото възпитание и спорта/ и по силата на чл.11, ал.I от същия закон са доброволни сдружения на граждани, регистрирани като юридически лица с нестопанска цел, които развиват и популяризират физическото възпитание и спорта и осъществяват тренировъчна и спортно-състезателна дейност по един или по няколко вида спорт. И още, предмет на уредба в случая се явяват не всякакви общински имоти, а само спортни обекти и съоръжения по смисъла на § 1, т.30 от ДР на Закона за физическото възпитание и спорта. Нормите на чл.4а, т.5, чл.47, ал.VII, чл.49, ал.I и други от посочения специален

закон са посветени на общите насоки на дейността на местните органи на властта /респ. чл.41, чл.42 и други от Правилника за прилагане на Закона за физическото възпитание и спорта/. Основният принцип, заложен специалния закон, се съдържа в чл.50, и той регламентира достъпа до изброените места. Предвид предмета на общинската Наредба – режимът на имотите, частна общинска собственост, тук е мястото да се посочи, че в чл.50а, ал.II от Закона за физическото възпитание и спорта е регламентирано, че спортни обекти и съоръжения, частна общинска собственост, извън тези по приложения № 1 и № 2, могат да се отдават под наем при условията на чл.14 от Закона за общинската собственост само са спортните организации по чл.10, ал.II и на спортните клубове по чл.11 и чл.12, ал.I по Закона за физическото възпитание и спорта. Като се има предвид, че нормите, с които законът защитава общинската собственост, предвид целта на съществуването ѝ /виж чл.2, чл.3, чл.6, чл.7, чл.11, чл.14, ал.I и други от Закона за общинската собственост/ са повелителни, е недопустимо да се въвеждат различни режими. Изключителният характер на разпоредбата на чл.50а, ал.II от Закона за физическото възпитание и спорта произтича и от употребата на наречието „само“, което следва да се разбира като единствено. Затова и разпоредбата на чл.68, ал.I, т.5 от общинската Наредба се явява незаконосъобразна. Други разпоредби, разрешаващи безвъзмездно право на ползване, за да е достатъчно мнозинство повече от половината от всички общински съветници, не се откриват в специалния Закон за физическото възпитание и спорта, а, както е известно, в областта на административното регулиране на обществените отношения властническите органи могат да извършват само пъвлението им от закона действия.

Относно хипотезата на чл.68, ал.I, т.6 от Наредбата, доколкото същата се позавава на регулацията на други закони и подзаконови нормативни актове, не би могло да се твърди, че е незаконосъобразна.

Имайки предвид изложеното по-горе, смяtam, че оспорените с настоящия протест

ал.III на чл.44 от Наредба № 8 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост е незаконосъобразна и противоречи на чл.35, ал.III от Закона за общинската собственост, тъй като предоставя възможност за закупуване на поземлен имот без търг или конкурс, без да е налице извършен строеж;

ал.IV на чл.56 от същата Наредбата е незаконосъобразна и противоречи на чл.67 от Закона за собствеността, тъй като допуска възможност за безсрочно учредяване на право на строеж;

т.1, т.2, т.4 и т.5 от ал.I на чл.68 от същата Наредба са незаконосъобразни, тъй като хипотезите, засегнати в тях, не намират отражение в специален закон.

Законовите разпоредби са императивни и предвиждането на различен режим в общинска наредба представлява незаконосъобразно действие.

С оглед изложеното, на основание чл.126, пр.2, чл. 186, ал.II във вр. с чл.185 от АПК,

ПРЕДЛАГАМ:

Да отмените ал.III на чл.44 от Наредба № 8 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, приета с Решение № 4/38 на Общински съвет Крушари по Протокол № 4 от 28.03.2013 г., тъй като противоречи на материално правна разпоредба от по-висок ранг - чл.35, ал.III от Закона за общинската собственост, защото предоставя възможност за закупуване на поземлен имот без търг или конкурс, без да е налице извършен строеж;

Да отмените ал.IV на чл.56 от същата Наредба, тъй като противоречи на материално правна разпоредба от по-висок ранг - чл.67 от Закона за собствеността, защото допуска възможност за бъзсрочно учредяване на право на строеж;

Да отмените т.1, т.2, т.4 и т.5 от ал.I на чл.68 от същата Наредба, тъй като същите са незаконосъобразни, защото хипотезите, засегнати в тях, не намират отражение в специален закон.

Приложение: Препис от протеста за ответната страна – Общински съвет Крушари.



Прокурор:

/Веселин Вичев/