РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - ХАСКОВО

Изх. № 1103
Дата: 11.05.17г

ОБ СЪВЕ
Минерални бани
324
12.05.2017г.

ДО
ОБЩИНСКИ СЪВЕТ
МИНЕРАЛНИ БАНИ

Приложено, изпращаме Ви заверен препис на **Решение № 158 от 12.04.2017 г.** постановено по **адм.дело № 20/2017г.** по описа на Административен съд – Хасково за **СВЕДЕНИЕ и ИЗПЪЛНЕНИЕ.**

Приложение: съгласно текста

Административен ръководител –
Председател на АдмС – Хасково:.....
/Х. Бодикян/

6300 Хасково ул.”Преслав” №26
тел./ факс 038/626012, e-mail:has@admsudhaskovo.org

РЕШЕНИЕ
№ 152/ 12.04. 2017г., гр.Хасково

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд- Хасково, в открито заседание на двадесет и трети февруари през две хиляди и седемнадесета година, в състав:

Съдия: Хайгухи Бодикян

при секретаря…… Мария Ченгелова ……..и в присъствието на прокурор……..като разгледа докладваното от съдия Бодикян адм. дело № 20 по описа за 2017 година, за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по оспорване на Областен управител на Област Хасково, обективирано в Заповед АК-04-1/03.01.2017г., с която се оспорва Решение № 355, обективирано в протокол № 23 на заседание на ОбС-Минерални бани, проведено на 14.12.2016г.

Твърди се, че оспореният акт страдал от съществени пороци, защото бил постановен в противоречие с материалноправните разпоредби и неспазване на установената форма. На първо място, в решението липсвали фактически основания, което водело след себе си и факт на неспазване на императивната разпоредба на чл.59, ал.2 от АПК относно формата на административния акт. Нямало пречка мотивите да са изложени в друг акт /докладна записка/, различен от взетото решение на ОбС – Минерални бани, но видно от изпратените на Областния управител на Област – Хасково материали, докладна записка на кмета на общината нямало представена. В основанията били цитирани два констативни протокола, съответно с номера №07-05-463/04.07.2016г. и №07-05-458/04.07.2016г., съставени от Държавна агенция по метрологичен и технически надзор, които обаче не били представени в пълнота. Споменаването на въпросните протоколи трудно можело да се приеме за надлежно фактическо основание, предхождащо вземане на процесното решение. Поради това се твърди, че в конкретния случай актът на общинския съвет бил постановен при липса на каквито и да е мотиви и с оглед трайната съдебна практика, това било достатъчно основание за отмяната на оспореното решение. На второ място се навеждат твърдения, че при разглеждане по същество на решението ставало ясно, че същото било взето при съществено нарушение на материалния закон, тъй като решението не било съобразено с чл.19 и 20 от Закона за водите и Закона за концесиите. Сочи се, че процесното решение било взето на основание чл.14, ал.7 от Закон за общинската собственост, която разпоредба давала възможност за отдаване под наем на

свободни имоти или на части от тях – публична общинска собственост, за срок до 10 години, по реда на ал.2 на чл.14 – от кмета на общината след провеждане на публичен търг или публично оповестен конкурс, освен ако в закон е предвидено предоставянето под наем да се извършва без търг или конкурс или е определен друг ред. В конкретния случай обаче съществували специални спрямо Закона за общинската собственост закони, които установявали, че предоставянето на такива имоти – публична общинска собственост, можело да стане само чрез концесионен договор. Такива по отношение на ЗОС били Закона за концесиите и Закона за водите. В чл.13, ал.1 от Закона за концесиите се регламентирало предоставянето на обекти от обществен интерес, като в т.2 били посочени обекти, имоти или части от имоти – публична държавна или общинска собственост, какъвто в случая бил имотът, по отношение на който било взетото решение. Имотите, публична общинска собственост, посочени в чл.13, ал.1, т.2 от Закона за концесиите, подлежали на управление, съобразно условията и реда на специалния, а не на общия закон. Специален по отношение на ЗОС и ЗК се явявал Закона за водите, който в разпоредбата на чл.22, ал.3 предвиждал приложение на ЗОС спрямо водите, водните обекти и водностопанските системи и съоръжения, доколкото Закона за водите и Закона за сдруженията за напояване не предвиждали друго. Тази разпоредба изключвала възможността да се отдават под наем всички свободни имоти публична общинска собственост по реда на чл.14, ал.7 от ЗОС. По отношение на тях действала специалната норма на чл.20, ал.1 от ЗВ, който предвиждал изискване при сключване на договор за концесия на водни обекти – публична общинска собственост, общинският съвет да определи местата за общо използване на водите и водните обекти и съществуващите права на използване на водите във водохранилището. От това изискване следвало, че ползването на водните обекти публична общинска собственост от трети лица можело да стане само чрез сключването на концесионен договор, което от своя страна предполагало и приложението на специалния Закон за концесиите. Обсъжда се разпоредбата на §12, ал.2 от ЗИДЗВ , като се твърди, че нормата не визирала ясно разграничение в кои случаи язовир – публична общинска собственост се предоставя на концесия и в кои – под наем, но предвид изложените съображения, тълкуването следвало да е задължително при съобразяване с другите нормативни актове, уреждащи същата материя. Видно от раздел II, от Глава Втора на Закона за водите, единствената възможност, предвидена в същия нормативен акт за предоставянето на язовири – публична общинска собственост на трети лица, извън случаите на стопанисването им от самата община, било учредяване право на концесия върху тях. Отдаването под наем на язовири било допустимо, но по силата на Закона за сдруженията за напояване, като изрично било предвидено в пар.3 и пар.4 от Закона за сдруженията за

напояване, но само в предвидените от тези норми случаи – водоемите да са били включени в имуществото на прекратените вече организации по пар.12 от ПЗР на ЗСПЗЗ, язовирите са били предназначени за напояване и представлявали елементи от напоителната система или технологична обособена нейна част, при условие, че към момента на влизане на този закон в сила няма сключен договор по §3, ал.2, до предявяване на искане по реда на §3, ал.3 и то след съгласуване с надзорния орган, съобразно §4, ал.1 ПЗР ЗСН. Тълкувайки тези разпоредби в тяхната взаимна връзка, било видно, че язовирите, които били публична общинска собственост, можело да бъдат отдавани под наем по реда на чл.12, ал.7 от ЗОС и пар.12, ал.2 от ЗИДЗВ само в хипотезата на пар.3 и пар.4 от ЗСН. В останалите случаи, единствената възможност за тяхното предоставяне за ползване от трети лица била чрез учредяване право на концесия, но не и чрез отдаване под наем. Поради изложените съображения се твърди, че оспореното решение било изцяло незаконосъобразно до степен на нищожност предвид факта, че при постановяването му ОбС – Минерални бани не се съобразил с материалноправните разпоредби, които уреждали тази правна материя, както и с правилото, че специалния закон дерогирал общия, а именно в случая ЗК и ЗВ по отношение на ЗОС и постановил акт, който им противоречи.

Ответната страна – Общински съвет – Минерални бани, редовно призован, не ангажират становище по жалбата.

Административен съд – Хасково, като прецени доказателствата по делото, приема за установено от фактическа страна следното:

По докладна записка вх. № 582/07.12.2016г. в Общински съвет – Минерални бани, изготвена от Кмета на Община Минерални бани, било прието Решение № 355 на Общински съвет – Минерални бани, по протокол № 23 от заседание на Общинския съвет, проведено на 14.12.2016г. С решението, на основание чл. 21, ал.1,т.8 от ЗМСМА, чл.14, ал.7 и ал.8, чл.8, ал.1 и ал.4 от ЗОС, чл.18, ал.1, чл.19, ал.1, т.4, б.”в” от Закона за водите и чл.13, ал.1 и ал.2 от Наредбата за общинската собственост на ОбС – Минерални бани и съгласно Констативни протоколи №07-05-463/04.07.2016г. и №07-05-458/04.07.2016г., Общински съвет Минерални бани дал съгласие за отдаване под наем на водоеми публична общинска собственост с имотен №000064, местност „Годжа чаир” с площ 17,900 дка и имотен №000796, с площ 5,873 дка, находящи се в землището на с. Спахиево за срок от 10 години. Със същото решение, общинският съвет определил съответната първоначална годишна цена за отдаване под наем и възложил на Кмета на Община Минерални бани да организира подготовката и провеждането на процедурата по търга, съгласно изискванията на ЗОС и Наредбата за общинска собственост на ОбС Минерални бани. Гласуването било поименно, като „за” гласували 10 общински съветници, „против” и „въздържали се” нямало.

Протокола с приетите от Общински съвет- Минерални бани решения бил изпратен на Областния управител и входиран с № АК-01-142/20.12.2016г.

Оспорването срещу Решението било изпратено на 03.01.2017г. по пощата, видно от поставеното върху плика пощенско клеймо.

Като доказателство по делото е приета пълната административна преписка по издаване на оспореното решение.

При така установената фактическа обстановка, като взе предвид приобщения по делото доказателствен материал, доводите и възраженията на страните и като прецени законосъобразността на обжалвания административен акт съобразно чл.168, ал.1 от АПК, съдът достигна до следните правни изводи:

Оспорването е допустимо, като подадено в законоустановения срок, против подлежащ на обжалване индивидуален административен акт. Правният интерес на Областния управител на Област Хасково произтича от чл.45, ал.4 от ЗМСМА, съгласно която норма същия упражнява контрол за законосъобразност на актовете на общинските съвети, като може алтернативно да ги върне за ново разглеждане или да ги оспори пред съда. Разгледано по същество, оспорването е основателно.

Решение № 355, прието с протокол № 23 на заседание на ОбС-Минерални бани, проведено на 14.12.2016г., се оспорва както с доводи за неговата нищожност, така и за неговата унищожаемост.

В конкретния случай оспореното решение е издадено в изпълнение разпоредбата на чл.21, ал.1, т.8 от ЗМСМА, съгласно която Общинският съвет приема решения за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество и определя конкретните правомощия на кмета на общината и кметовете на райони и кметства. Обектите, индивидуализирани в решението, се намират на територията на Община Минерални бани, поради което оспореното решение е издадено от материално и териториално компетентен орган.

Решението е обективирано в необходимата писмена форма и е мотивирано. Посочени са както правни, така и фактически основания за издаването му, съдържащи се в докладната записка на Кмета на Община Минерални бани, с която на ОбС-Минерални бани е представен проекта за решението.

Спазени са и процесуалните правила за негово приемане, визирани в разпоредбите на чл.27, ал.2-5 от ЗМСМА. По делото не е спорно, а е и видно от представения протокол № 23/14.12.2016г., че при гласуване на решението е имало изискуемия се кворум на общинските съветници - „за“ са гласували всички 10 присъстващи общински съветници в Общински съвет Минерални бани от общо 13 общински съветници, като решението е прието с явно, поименно гласуване.

По отношение на основния спорен по делото въпрос, а именно спазени ли са материалноправните разпоредби за приемане на оспореното решение, настоящия съдебен състав намира, че административният акт е приет от Общински съвет – Минерални бани при липса на условията, визирани в хипотезите на материално –правните норми за това, което обуславя нищожността на същия. Съображенията за това са следните:

Към датата на приемане на оспореното решение, както и към настоящия момент, основният нормативен акт, уреждащ въпросите, свързани със стопанисването, управлението и разпореждането с имоти - общинска собственост, е Закона за общинската собственост. Правила, регламентиращи управлението и експлоатацията на имоти - публична общинска собственост, се съдържат и в Закона за концесиите, Закона за водите и Закона за сдружения за напояване. В чл.19, ал.1, т.1 и т.4, б."в" от Закона за водите е предвидено, че водите и водните обекти, в това число естествени извори, езера и блата, когато са разположени на земи - общинска собственост, и не са води и водни обекти по чл.11, както и язовирите, включително намиращите се в процес на изграждане, с изключение на тези по чл.13, ал.1, т.1 и включените в имуществото на търговски дружества, различни от В и К операторите с държавно и/или общинско участие, както и водохранилищата им до най-високо водно ниво, а също и прилежащите им съоръжения и събирателните им деривации, са публична общинска собственост.

Водоемът и язовирът, обект на оспореното решение, не попадат в списъка приложение 1 към чл.13, ал.1, т.1 от ЗВ, а по делото не е спорно, че към момента на отдаването им под наем, както и при приемане на оспореното решение, същите не са били включени в имуществото на търговски дружества. Следователно, по силата на тази норма, язовирът и водоемът, цитирани в оспореното решение, представляват публична общинска собственост.

В общия закон, регламентиращ управлението на имотите публична общинска собственост, в чл.14, ал.7, изр.1-во от Закона за общинската собственост е посочено, че свободни имоти или части от тях - публична общинска собственост, могат да се отдават под наем за срок до 10 години при условията и по реда на ал.2 след решение на общинския съвет. Разпоредбата е обща и касае всички имоти публична общинска собственост, без значение на техния вид.

Параграф 12 от ЗИДЗВ /ДВ, бр. 103 от 2013 г., изм. и доп., бр. 58 от 2015 г./, допуска в общините, на чиято територия има язовири – публична общинска собственост, за които не са сключени договори за стопанисването, поддръжката и експлоатацията им, по предложение на кмета на общината общинският съвет да приеме решение или за създаване на общинско предприятие за осъществяване на тези дейности, или за откриване на процедура за избор на оператор на язовирна стена за

възлагане стопанисването, поддръжката и експлоатацията на язовирите чрез предоставянето им под наем или на концесия. Нормата не визира в кои случаи имот –публична общинска собственост може да бъде предоставен на концесия и в кои под наем, което налага за изясняване на този въпрос да бъде съпоставена действаща нормативна уредба, уреждаща въпросите, свързани с управлението и разпореждането с водите и водните обекти. В чл.22, ал.3 от ЗВ изрично е предвидено, че по отношение на водите, водните обекти и водностопанските системи и съоръжения - общинска собственост, се прилага Законът за общинската собственост, доколкото с този закон и Закона за сдружения за напояване не е предвидено друго. Следователно Закона за водите и ЗСН се явяват специални по отношение на Закона за общинската собственост и дерогират действието им по отношение на посочените обекти, в случай че предвиждат нещо различно. Видно от раздел II, от Глава Втора на Закона за водите, единствената възможност, предвидена в същия нормативен акт за предоставянето на язовири - публична общинска собственост на трети лица, извън случаите на стопанисването им от самата община, е учредяване право на концесия върху тях. Отдаването под наем на язовири е допустимо, но по силата на Закона за сдруженията за напояване, като изрично е предвидено в пар.3 и пар.4 от ПЗР към Закона за сдруженията за напояване, но само в предвидените от тези норми случаи, а именно: водоемите обект на оспореното решение да са били включени в имуществото на прекратените вече организации по пар.12 от ПЗР на ЗСПЗЗ , язовирите са били предназначени за напояване и представляват елементи от напоителната система или технологична обособена нейна част, при условие, че към момента на влизане на този закон в сила няма сключен договор по §3, ал.2, до предявяване на искане по реда на §3, ал.3 и то след съгласуване с надзорния орган, съобразно §4, ал.1 ПЗР ЗСН.

Тълкувайки тези разпоредби, в тяхната взаимна връзка и взаимодействие, видно е, че язовирите, които са публична общинска собственост, могат да бъдат отдавани под наем по реда на чл.14, ал.7 от ЗОС и пар. 12 от ЗИДЗВ /ДВ, бр. 103 от 2013 г., изм. и доп., бр. 58 от 2015 г./, само в хипотезата на пар. 3 и пар. 4 от ЗСН. В останалите случаи, единствената възможност за тяхното предоставяне за ползване от трети лица, е чрез учредяване право на концесия, но не и чрез отдаване под наем.

Съгласно актуалната редакция на Закона за водите, действаща към дата на приемане на оспореното решение, „язовир“ и „водоем“ /воден обект/ не са тъждествени понятия. Съгласно §1, т.94 от ДР на ЗВ /нова – ДВ, бр. 58 от 2015 г./ „язовир” е по- широко понятие и представлява водностопанска система, включваща както водният обект /водоем/, така и язовирната стена, съоръженията и събирателните деривации. В конкретния случай, като доказателство по делото е била приета пълната административна преписка по издаване на административния акт. Видно е

от същата, а и не е имало спор по делото, че единия от обектите на същото представлява язовир, а другият - водоем, т.е. воден обект със статут на публична общинска собственост, по смисъла на чл.19, ал.1, т.1 от ЗВ, по отношение на който пар. 12, ал.2 и пар.3 и пар.4 от ЗСН изначално са неприложими.

Същевременно от представените по делото доказателства не се установява язовирът, предмет на оспореното решение, да попада в кръга на обектите по §3 ПЗР на Закона за сдруженията за напояване - обектът на оспореното решение да е бил включен в имуществото на прекратените вече организации по пар.12 от ПЗР на ЗСПЗЗ или пък че язовирът е бил предназначен за напояване и представлява елемент от напоителната система или технологична обособена нейна част, само в който случай и при условие, че към момента на влизане на този закон в сила няма сключен договор по §3, ал.2, до предявяване на искане по реда на §3, ал.3, може да бъде отдаден под наем по реда на ЗОС, след съгласуване с надзорния орган, съобразно §4, ал.1 ПЗР ЗСН. Следва да се отбележи, че в оспореното решение липсват изложени както фактически, така и правни основания за вземането му на основание § 4, ал. 1, вр. § 3 от ПЗР на ЗСН. Преценката за съответствие на решението с материалния закон се извършва само въз основа на фактите, посочени като основание за издаване на административния акт и съда няма право да ги изменя, замества или допълва. В тази насока практиката на ВАС е трайна и непротиворечива. Ето защо язовирът и водоемът, обект на решението, са изключени от приложното поле на пар.3 и пар.4 от Закона за сдруженията за напояване и същите са били изцяло под режима на чл. 13 от Закона за концесиите и чл. 19-20 от Закона за водите и Закона за концесиите.

Оспореното решение следователно е прието, в противоречие с материално правните разпоредби на ЗВ, ЗК и ЗОС. При приемането му Общински съвет – Минерални бани е действал при пълна липса на материално правни основания за приемането му и решението е било изцяло лишено от законова регламентация. В случая е налице особено съществено нарушение на закона, тъй като за общинския съвет / а и за който и да е друг орган/ липсва възможност за вземане на решение за отдаване под наем на имоти, които подлежат на експлоатиране единствено чрез концесия по силата на Закона за водите и Закона за концесиите.

Предвид изложеното, оспорването се явява основателно, а оспореното решение, като издадено при съществено нарушение на материално-правни разпоредби, следва да се обяви за нищожно.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК съдът

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА нищожността на Решение № 355 от 14.12.2016г. на Общински съвет - Минерални бани, обективирано в Протокол № 23 от заседание на общинския съвет, проведено на 14.12.2016г.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните

СЪДИЯ :

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА!
СЕКРЕТАР:
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-КЪРДЖАЛИ УДОСТОВЕРЯВА, ЧЕ
РЕШЕНИЕТО Е ВЛЯЗЛО В СИЛА НА
04.05. 20 17
ПРЕДСЕДАТЕЛ:

13.04.18