

РЕШЕНИЕ

№ 754

гр. София, 16.02.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав, в публично заседание на 29.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **4696** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178, в връзка с чл.58 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалби на Р. Д. Б., М. Б. Б. и И. Б. Б. срещу мълчалив отказ на Кмета на Столична община по молба вх. № 94-Р-38 от 22.02.2010 г., с която на основание чл.35, ал.3 от Закона за общинската собственост от Кмета на Столична община, чрез Кмета на район „Т.“, е поискано да бъдат изкупени идеални части от земя – частна общинска собственост, представляваща УПИ I, кв.306, м. „ГГЦ-Г-6-II част“, с административен адрес [населено място], [улица], съответстващи на притежаваните ап. № 29 и 1.918 ид.ч. от общите части и правото на строеж и гараж № 14 и 0. 384 ид.ч. от общите части и правото на строеж от построената на терена сграда ЕС „Медицински работник“.

Иска се отмяната на отказа като незаконосъобразен и връщане на преписката на административния орган с указания да бъде издадена заповед, с която да се нареди продажбата на идеалните части от общинското място, съответстващи на правото на собственост върху законно порстоената сграда.

Ответникът, Кметът на Столична община, редовно уведомен не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Въпросът с ПРОЦЕСУАЛНАТА ДОПУСТИМОСТ на оспорването е решен с Определение от 01.06.2011 г. по а.д. № 2100 / 2011 г. на Върховен административен съд, III отделение.

Разгледано по същество, оспорването е ОСНОВАТЕЛНО.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, след преценка на доказателствата

по делото и становищата на страните, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното:

Съгласно чл.35, ал.3 от Закона за общинската собственост продажбата на земя - частна общинска собственост, на собственика на законно построена върху нея сграда се извършва от кмета на общината без търг или конкурс по ред, определен в наредбата по [чл. 8, ал. 2](#) от закона. Този ред, към постановяване на оспорения мълчалив отказ е предвиден в чл.46 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № 508 по Протокол № 54 от 28.07.2005 г. на Столичен общински съвет. Сега идентична уредба има в чл.46 от наредбата за общинската собственост, приета с Решение № 210 по Протокол № 87 от 14.04.2011г. на Столичен общински съвет.

Собствениците на жилища и други обекти в етажна собственост, притежаващи идеални части от правото на строеж върху общинска земя, могат да придобият съ-ответната идеална част от правото на собственост върху земята, при условие, че за сградата е отреден поземлен имот или урегулиран поземлен имот. Заявленията на лицата за закупуване се подават до кмета на Столична община чрез кмета на района и продажбата се извършва от кмета на СО, който издава заповед и сключва договор. Предвид горната уредба, искането е отправено до органа, компетентен да се произнесе по молбата.

Правото на собственост на общините е конституционно закрепено и защитено (чл. 140 от Конституцията на Р. Б). В ЗОС обаче са предвидени различни хипотези на управление и разпореждане с общинско имущество, като една от тях е тази на чл. 35 ал. 3 от ЗОС. Продажба на земя - частна общинска собственост, на собственика на законно построена върху нея сграда се извършва от кмета на общината без търг или конкурс по ред, определен в наредбата по чл. 8, ал. 2, поради което основателно е твърдението на жалбоподателите, че отправеното искане по чл. 35, ал. 3 от Закона за общинската собственост задължава кмета да се разпoredи в тяхна полза с идеални части от общински имот, съответстващи на отстъпеното ѝ право на строеж.

В случая законодателят е предвидил преференциални условия за определена категория граждани да закупят земя, върху която имат отстъпено и реализирано право на строеж, следователно административният орган действа в условията на обвързана компетентност. В тези случаи не се касае за правна възможност, за свободна преценка на общината като собственик. В случая следва да се приеме, че кметът на общината взема решение за осъществяване на разпоредителна сделка, в качеството му на орган на изпълнителната власт, в изпълнение на закона, като при наличие на определените в закона предпоставки е длъжен да издаде съответната заповед.

В тези случаи се касае до двуфазна сделка, състояща се от две фази - административна и гражданска. Административната фаза включва издаване на решение от компетентния за това орган за разпореждане с общинския имот с изрично регламентиран купувач. Гражданската фаза обхваща самото сключване на договора, изменението му и евентуално прекратяването му, като едва в последната фаза страните по сделката са равнопоставени.

В хипотезите на продажба на общински имот по чл. 35, ал. 3 ЗОС, когато се продава земя - частна общинска собственост, на собственика на законно построена върху земята сграда, самият закон определя възможния купувач, а именно - собственика на законно построената върху земята сграда, респ. собствениците на жилища и други обекти в етажна собственост, притежаващи идеални части от правото на строеж върху общинска

земя.

При събраните по делото доказателства следва да се приеме, че са налице предпоставките на чл.35, ал.3 от ЗОБС и чл. 46 от Наредбата.

Жалбоподателите се легитимира като собственици на обособени обекти в сградата на ЕС „Медицински работник”, заедно с припадащите им се ид.ч. от общите части на сградата и толкова ид.ч. от правото на строеж върху мястото по силата на следните документи: нотариален акт № 51, том 5, нот.дело № 4338 / 1977 г. на първи нотариус при СРС, нотариален акт № 28, том 23, нот.дело № 5242 / 1983 г. на нотариус при СРС, нотариален акт № 27, том 24, нот.дело № 4005 / 1977 г. на първи нотариус при СРС, удостоверение за сключен граждански брак на 14.12.1968 г. между Р. Д. Загорска / Б./ и Б. И. Б. и удостоверение за наследници на Б. И. Б. Въз основа на горните Р. Д. Б. е собственик на ап.29 и съсобственик, притежаващ 2/3 ид.ч. от гараж № 14, с припадащите им се ид.ч. от общите части на сградата и толкова ид.ч. от правото на строеж върху мястото, а децата й М. Б. Б. и И. Б. Б. са собственици всеки на по 1/6 ид.ч. от гараж № 14, с припадащите им му ид.ч. от общите части на сградата и толкова ид.ч. от правото на строеж върху мястото.

Земята е общинска собственост, като на 13.09.2007г. е съставен акт за частна общинска собственост № 1322 за УПИ I, целият с площ от 1130 кв.м. от кв. 306, м. „ГГЦ – Г-6, част II” с административен адрес [улица].

За имота по действащия ПУП, одобрен със заповед № РД-50-09-135/10.06.1992г. на главния архитект на С., е предвиден УПИ I – „за ЖС” от кв.306, м. „ГГЦ-Г-6 част II”, целия с площ от 1130 кв.м. По действащия застроителен план не се предвижда ново застрояване. В имота е реализирано следното застрояване: една 14-етажна масивна жилищна сграда, състояща се от два магазина, общ проход и портиерско жилище на партерно ниво и 52 бр. апартамента от втори до четиринадесети етаж включително; една 4-етажна масивна жилищна сграда, състояща се от помещение за трафопост, помещение за хидрофор и четири апартамента, подземен гараж под високата сграда и под открития паркинг в двора с достъп чрез рампа от [улица]. През 1966г. в регистъра на СРС, ФО , е вписана кооперация „Медицински работник”, [населено място]. По преписка ДИ № 1474/1967г. на СГНС се отчуждават парцели № I, II, IV, IVa, V от кв. 306, м. „Буката”, по плана на Г. С., в полза на държавата, за КЖС, като се отстъпва правото на строеж на ЖСК „Медицински работник”. Горните парцели са идентични с УПИ I – „за ЖС” от кв.306, м. „ГГЦ-Г-6 част II”, целия с площ от 1130 кв.м. За ЖСК „Медицински работник” има одобрен архитектурен проект на 06.08.1968г., преодобрен на 20.11.1969г. и издаден позволителен билет № 420/1969г. Жилищните сгради са приети с протокол образец 16.

Следователно строителството е извършено върху урегулиран поземлен имот – частна общинска собственост – УПИ I, кв.306, като лицата са титуляри на идеални части от правото на пълна суперфиция върху целия терен, предвид действащото материално право към момента на придобиване – чл. 15 ЗС / отм./

Тъй като това право е реализирано, то се е трансформирало в правото да се държи постройката в терена и да се ползва незастроената част от мястото. Предвиденото застрояване е реализирано, а ново застрояване не се предвижда, като от процесния УПИ могат да се образуват два самостоятелни урегулирани поземлени имота, като се отчете и подземното застрояване. Евентуалното обособяване на нов УПИ от част от съществуващия УПИ I - кв. 306 не променя вещните права на титуляра на право на строеж върху него, но изкупуване по облекчения ред на чл. 46 от Наредбата той ще

може да иска само за имота, върху който се намира сградата, предвид чл. 49. За покупко-продажбата на евентуално новообразуваното УПИ ще се приложат общите правила на ЗОС, като следва да се държи сметка и за съществуващите ограничени вещни права и приложението на чл. 66 ЗС.

Във връзка с представения по делото протокол № 7 от 29.05.2009г. на районния експертен съвет по устройство на територията (РЕСУТ) е необходимо да се отбележи следното. Видно от мотивите на решението по т.10, съветът е намерил за целесъобразно да се обособи нов имот от УПИ I, с отреждане – за комплексно обществено обслужване и трафопост. Представено е писмо рег. индекс 9301-97/18.06.2008г., чието съдържание има характера на искане за допускане на градоустройствена процедура. Ако такава е била допусната от компетентния орган, то провеждането ѝ отново не представлява основание за отказ по искането. Доколкото с регулацията се определят границите на имота, съответно – неговата площ, приключването на производството по изменение на регулационния план е от значение за решението по искането, а следователно – представлява основание за спиране на производството, но не и за отказ по искането, направено на основание чл.35, ал.3 ЗОС. Предвид изложеното, мълчаливият отказ е незаконосъобразен. Разпоредбата на чл. 9, ал. 1 от АПК установява задължението на административния орган да започне и приключи административното производство с надлежен акт, ако са налице предвидените в закона предпоставки. С това се установява и правото на административно производство. То е преобразуващо субективно право, насочено към административния орган. Именно това субективно право е предмет на защита пред съда по настоящото производство.

Кметът на Столична община, след като прецени наличието на предпоставките на чл.35, ал.3 от ЗОБС и чл. 46 от Наредбата, следва да се произнесе с изричен административен акт.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.173, ал.3 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ мълчалив отказ на Кмета на Столична община по молба вх. № 94-Р-38 от 22.02.2010 г., с която на основание чл.35, ал.3 от Закона за общинската собственост от Кмета на Столична община, чрез Кмета на район „Т.”, е поискано да бъдат изкупени идеални части от земя – частна общинска собственост, представляваща УПИ I, кв.306, м. „ГГЦ-Г-6-II част”, с административен адрес [населено място], [улица], съответстващи на притежаваните ап. № 29 и 1.918 ид.ч. от общите части и правото на строеж и гараж № 14 и 0. 384 ид.ч. от общите части и правото на строеж от построената на терена сграда ЕС „Медицински работник”.

ИЗПРАЩА преписката на Кмета на Столична община за произнасяне съобразно мотивите на решението.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

