

РЕШЕНИЕ

№ 115

гр. Шумен 01.12.2017 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – ГРАД ШУМЕН, в публичното заседание на двадесет и седми ноември две хиляди и седемнадесета година в състав:

Председател: Кремена Борисова

Членове: Христинка Димитрова

Маргарита Стергиовска

при секретаря Росица Хаджидимитрова и с участие на прокурор Яна Николова от Окръжна прокуратура – гр. Шумен, като разгледа докладваното от председателя Кр.Борисова административно дело № 310 по описа за 2017г. на Административен съд - Шумен, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.186, ал.2, във вр.с чл.191, ал.2, във вр.с чл.196 от АПК, във вр.с чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по протест от Делян Димитров – зам.окръжен прокурор при Окръжна прокуратура - гр.Шумен, срещу чл.52 ал.3, чл.64 ал.1 и чл.68 ал.2 т.2 от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество /НРПУРОИ/ на община Смядово, приета с Решение №83 по Протокол №11 от 13.10.2008 год. на Общински съвет Смядово, изменена с Решение №134 по Протокол №3/08.04.2009 год., Решение №280 по Протокол №20/22.12.2010 год., Решение №301 по Протокол №22/21.02.2011 год., Решение №61 по Протокол №6/29.03.2012 год., Решение №77 по Протокол №7/26.04.2012 год. и Решение №168 по Протокол №11/24.11.2016 год. на Общински съвет Смядово. В протеста се твърди, че визираните подзаконови разпоредби са незаконосъобразни, постановени в противоречие с нормативни актове от по-висока степен, а именно в противоречие с разпоредби на Закона за собствеността /ЗС/, Закона за местните данъци и такси /ЗМДТ/, Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/ и Конституцията на РБългария. В тази насока в протеста са развити подробни съображения относно несъответствието на протестираните подзаконови разпоредби от наредбата с конкретни текстове от гореупоменатите специални закони, обуславящи материалната им незаконосъобразност. Въз основа на изложеното

вносителят моли съда да отмени посочените разпоредби-чл.52 ал.3 в частта относно «безсрочно»,чл.64 ал.1 и чл.68 ал.2 т.2 от НРПУРОИ на община Смядово, както и да присъди направените по делото разноски. В съдебно заседание представителят на Окръжна прокуратура – Шумен поддържа протеста на основание изложените в него съображения.

Ответникът – Общински съвет – гр. Смядово не изразява становище по жалбата.

Шуменският административен съд, като прецени събраните по делото доказателства, прие за установено следното:

С Решение № 83/13.10.2008г. на Общински съвет - Смядово е приета Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество. Видно от Протокол №11 от 13.10.2008г. /л.54/ и списъка на общинските съветници, взели участие при вземането на решението /л.53/, на заседанието на Общински съвет – Смядово са присъствали всички 13 общински съветника, като всички са гласували «за» приемането на наредбата. По делото е приложена и докладна записка с вх.№129/03.10.2008год. от кмета на общината, съдържаща предложение за приемане на Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество. Протестираната норма на чл.52, ал.3 от НРПУРОИ гласи, че правото на строеж се учредява бисрочно или за определен срок. Разпоредбата на чл.64 ал.1 от наредбата гласи, че при разпоредителни сделки с имоти по тази глава, физическите и юридическите лица заплащат на общината режийни разноски в размер на 2%, изчислени върху пазарната цена и такси във вр. с чл.30 ал.1 от ЗДДС:1.на имота, предмет на продажба, съответно на ограниченото вещно право, което се учредява; 2.на имота с по-висока цена при замяна; 3.на реалния дял с по-висока цена-при делба; 4.в случаите на безвъзмездни сделки. Разпоредбата на чл.68 ал.2 т.2 от наредбата предвижда, че кандидатите за участие в публичен търг подават в общинска администрация-Смядово молба по образец и декларация по образец за наличието или липса на задължения към община Смядово. Протестираните подзаконовни разпоредби са приети в това им съдържание с приемането на Наредбата през 2008год. и не са претърпяли изменения с последващите решения за изменение и допълнение на наредбата.

В придружителните писма с рег.№ДА-01-2105/19.10.2017год./л.2/ и рег.№ДА-01-2268/10.11.2017год./л.99/, с които преписката и изисканите от съда доказателства са изпратени в съда, ответната страна заявява, че в Общински съвет-Смядово не са налични данни зареда за разгласяване на проекта на наредбата, както и информация по отношение заседанията на постоянните комисии на ОбС-Смядово за мандат 2007-2011 година..

При така установените факти, съдът прави следните правни изводи:

Предмет на оспорване са разпоредбите на чл.52 ал.3, чл.64 ал.1 и чл.68 ал.2 т.2 от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество /НРПУРОИ/ на община Смядово,

приети от Общински съвет - гр.Смядово - подзаконов нормативен акт по смисъла на чл.75, ал.1 от АПК, подлежащ на проверка за законосъобразност. Протестът е подаден от прокурор, който съгласно чл.186, ал.2 АПК разполага с правомощието да оспори пред настоящия съд текстове на Наредбата, приета от ОбС - Смядово, като това оспорване, според чл.187, ал.1 от АПК, не е ограничено със срок. Предвид изложеното, оспорването е допустимо.

Разгледан по същество и след проверка на административния акт, съгласно чл.168, ал.1 от АПК, във връзка с чл.146 от АПК, съдът приема, че протестът се явява основателен по следните съображения:

Оспорените разпоредби са приети от Общинския съвет - орган на местното самоуправление, определящ политиката за изграждане и развитие на общината, във връзка с осъществяването на дейностите от местно значение, както и на други дейности, определени със закон. В изпълнение на правомощията си по чл.21 от ЗМСМА общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Съгласно чл.8 от Закона за нормативните актове, общинският съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение. Съгласно чл.7 от Закона за собствеността /ЗС/ режимът на обектите на държавната и на общинската собственост се определят с отделни закони. Според чл.1 от Закона за общинската собственост /ЗОбС/ придобиването, управлението и разпореждането с имоти и вещи-общинска собственост се уреждат именно с този закон, освен ако в специален закон не е предвидено друго. Разпоредбата на чл.8 ал.2 от ЗОбС предвижда, че редът за придобиване на право на собственост и на ограничени вещни права, за предоставяне за управление, под наем и за разпореждане с имоти и вещи-общинска собственост и правомощията на кмета на общината, кметовете на райони, на кметовете на кметства и на кметски наместници се определят с наредба на общинския съвет при спазване разпоредбите на този закон и на специалните закони в тази област, освен при приложението на Закона за публично-частното партньорство. Видно от посочените в чл.1 от НРПУРОИ на Общински съвет-Смядово обществени отношения, предмет на регулация с подзаконовия нормативен акт са именно редът за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи, собственост на общината, както и правомощията на кмета на общината, на кметовете на кметства и на кметските наместници, в съответствие с разпоредбите на ЗОбС и на специалните закони. Следователно налице е законова делегация на компетентност за регулиране с подзаконов нормативен акт на обществени отношения, свързани с прилагане на ЗОбС и на др.специални закони, като решение № 83 по Протокол №11 от 13.10.2008 год. на ОбС - Смядово, е прието при наличие на необходимия кворум и мнозинство.

Съдът констатира, че подзаконовият нормативен акт е издаден при съществено нарушение на административно производствените правила, разписани в чл.26 – чл.28 от Закона за нормативните актове (ЗНА), в актуалната им към момента на приемане на подзаконовия нормативен акт редакция в ДВ.бр.46 от 2007год. и преди изменението с ДВ.бр.34 от 2016год. Според чл.26 ал.1 от ЗНА изработването на проект на нормативен акт се извършва при зачитане на принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност. Разпоредбата на ал.2 от същия нормативен текст предвижда, че преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган, съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, като на заинтересованите лица се предоставя най - малко 14 - дневен срок за предложения и становища по проекта. А разпоредбата на чл.28 от ЗНА урежда изисквания за мотивите към подзаконовите административни актове. Нормата предвижда, че проектът на нормативен акт заедно с мотивите, се внася за обсъждане и приемане от компетентния орган. Мотивите, съответно докладът съдържат: причините, които налагат приемането; целите, които се поставят; финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба; очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива и анализ за съответствие с правото на Европейския съюз. Разпоредбата на чл.28, ал.3 от ЗНА изрично предвижда, че проект на нормативен акт, към който не са приложени мотиви, според посочените изисквания, не се обсъжда от компетентния орган. В случая наредбата е внесена за разглеждане с докладна записка вх. № 129/03.10.2008г. на кмета на община Смядово, в която не се съдържат каквито и да е мотиви, обуславящи приемане на акта. Според изявлението на ответната страна в архива на ОбС – Смядово не се съдържат протоколи от заседания на комисиите, на които е обсъждана докладната записка и приложения към нея проект на подзаконов нормативен акт. Внесеният проект е приет на заседание на общинския съвет, проведено на 13.10.2008г., като видно от протокол № 11/13.10.2008г. при неговото разглеждане също не са посочени нито причините, нито цели, които се поставят. Мотивите за изработването на нормативния акт осигуряват реализиране на предоставената от закона възможност на заинтересованите лица за изразяване на мнения и становища и те задължително следва да бъдат налице при обсъждането им и при запознаването на заинтересованите страни с проекта. Мотивите дават представа как е формирана волята на вносителя на акта, поради което те са от съществено значение за адресатите на акта, така че последните да могат да разберат фактите и причините, накарали вносителя на акта да възприеме съответния вариант на уредба на обществените отношения. В случая към проекта за наредбата липсват мотиви, както и доклад, а според разпоредбата на чл.28, ал.3 от ЗНА, проект на нормативен акт, към който

не са приложени мотиви, съответно доклад, съгласно изискванията на ал.2, не се разглежда от компетентния орган. Предвид изложеното съдът намира, че оспорената разпоредба е приета при съществени нарушения на административно производствените правила.

При направената преценка за съответствие с материалния закон, съдът намира, че протестираната норма е незаконосъобразна, по следните съображения:

Текстът на чл.52 ал.3 от Наредбата предвижда, че правото на строеж се учредява **безсрочно** или за определен срок. В този си вид разпоредбата на наредбата в частта относно «безсрочно» учредяване на право на строеж противоречи на разпоредбата на чл.67 ал.1 от ЗС, според която 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 пет години.

На следващо място според чл.64 ал.1 от Наредбата при разпоредителни сделки с имоти по тази глава, физическите и юридическите лица заплащат на общината режийни разноски в размер на 2%, изчислени върху пазарната цена и такси във вр. с чл.30 ал.1 от ЗДДС: 1. на имота, предмет на продажба, съответно на ограниченото вещно право, което се учредява; 2. на имота с по-висока цена при замяна; 3. на реалния дял с по-висока цена при делба; 4. в случаите на безвъзмездни сделки. Съгласно чл.9 от ЗМДТ общинският съвет приема наредба за определянето и администрирането на местните такси и цени на услуги, а разпоредбата на чл.141 ал.4 от Конституцията на Р България предвижда правомощия на общинския съвет да определя размера на местните такси по ред, установен със закон, което налага правния извод, че общинският съвет не разполага с правомощия да въвежда с наредба нови неустановени от специалния закон такси. Такъв специален закон, определящ вида на таксите събирани от общините е ЗМДТ, който в разпоредбата на чл.6 ал.1 от б.а до б.к съдържа лимитативно изброяване на видовете местни такси, събирани от общините, както следва: за битови отпадъци; за ползване на пазари, тържища, панаири, тротоари, площади и улични платна; за ползване на детски ясли, детски кухни, детски градини, специализирани институции за предоставяне на социални услуги, лагери, общежития и др. общински социални услуги; за дейностите по отглеждане и възпитание в задължително предучилищно образование за ползване на детската градина или училището извън финансираните от държавата; технически услуги; за административни услуги; за откупуване на гробни места; за дейности по обща подкрепа по смисъла на ЗПУО, които не се финансират от държавния бюджет и се осъществяват от центровете за подкрепа на личностното развитие; за притежаване на куче; др. местни такси, определени със закон. Съобразно разпоредбата на чл.7 ал.1 от ЗМДТ местните такси се определят въз основа на необходимите материално-технически и административни разходи по предоставяне на услугата. Определянето от общинските съвети

на такси съобразно цитираните разпоредби на чл.6 и чл.7 от ЗМДТ винаги е обвързано с предоставяне на услуги от страна на общината,което съставлява и основание да се изисква плащане на съответната такса. Рамката на предоставените от общините услуги обаче и съответно дължимите за тези услуги такси е законово определена и общините нямат право да въвеждат такси извън установените със закона-в случая със специалния ЗМДТ такива. При това положение съдът счита, че с разпоредбата на чл.64 ал.1 от Наредбата ОбС –град Смядово е въвел изискване за заплащане на такса за случаи извън изрично предвидените такива в ЗМДТ-за продажби,замени или учредяване на вещни права върху общински имоти,които не влизат в понятието за предоставена услуга по смисъла на закона.Събирането на местен данък по сделки се осъществява по друг ред,а не по реда на ЗМДТ,което налага извода,че с разпоредбата на чл.64 ал.1 от Наредбата се изисква плащане без основание,без предоставяне на услуга по смисъла на чл.6 и чл.7 от ЗМДТ,поради което и като е приета в противоречие с разпоредбите на ЗМДТ тази подзаконова разпоредба е материално незаконосъобразна.

Разпоредбата на чл.68 ал.2 т.2 от Наредбата предвижда наред с останалите изискуеми документи,които кандидатите за участие в публичен търг подават пред общинската администрация като приложение към молбата-образец за участие и изискване да представят декларация по образец за наличието или липсата на задължения към община Смядово.От друга страна,видно от съдържанието на чл.1 ал.2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност / ЗОАРАКСД/,същият цели улесняване и насърчаване извършването на стопанска дейност,като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол,осъществявани от държавните органи и от органите на местното самоуправление.Разпоредбата на чл.2 от ЗОАРАКСД предвижда,че държавните органи и органите на местното самоуправление осъществяват административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност с цел защита на националната сигурност и обществения ред в РБ, както и на изключителни суверенни права на държавата по смисъла на чл.18 ал.1-4 от конституцията, личните и имуществените права на гражданите и на юридическите лица и околната среда, в съответствие с принципите и целите на този закон.Проявление на волята на законодателя за ограничаване на административното регулиране и контрол е разпоредбата на чл.4 ал.1,ал.2 и ал.3 от ЗОАРАКСД, според които лицензионен и регистрационен режим за извършване на стопанска дейност,както и изискване за издаване на разрешение и удостоверение или даване на уведомление за извършване на отделна сделка или действие се установяват само със закон.С подзаконов нормативен акт могат да се конкретизират само изискванията по ал.2,при спазване на чл.3 ал.3 от

ЗОАРАКСД. Същевременно разпоредбите на чл.21 ал.1 т.13 и ал.2 от ЗМСМА уреждат правомощията на органа на местното самоуправление-общинския съвет да определя изискванията за дейността на физическите и юридическите лица на територията на общината, произтичащи от екологичните, историческите, социалните и др. особености на населените места, както и състоянието на инженерната и социална инфраструктура, чрез приемане на правилници, наредби, инструкции, декларации и обръщения. Сравнителният анализ на цитираните по-горе разпоредби налага извода, че ЗОАРАКСД делегира законово правомощия на общинските съвети, в качеството им на органи на местното самоуправление чрез издаването на нормативни административни актове да определят изискванията, необходими за започване и осъществяване на стопанска дейност, както и за извършването на отделна сделка или действие. Доколкото обаче с атакувания текст на чл.68 ал.2 т.2 от наредбата се въвежда ограничение на кръга от лицата, имащи право да участват в търг или конкурс, този режим облагодетелства едни заявители за сметка на други-напр. онези, които са без задължения към общината, дори и само по причина, че не живеят на територията ѝ, което е в нарушение на принципа на свободната стопанска дейност. От друга страна тази разпоредба противоречи и на чл.19 ал.1 и ал.2 от КРБ, съобразно която законодателят свързва неразривно свободната стопанска инициатива на участниците в икономическия живот на страната с гарантирането на еднакви правни условия за стопанска дейност. Предвид на гореизложеното, като е постановена в противоречие с разпоредби на ЗОАРАКСД и КРБ протестираната подзаконова разпоредба на чл.68 ал.2 т.2 от Наредбата е незаконосъобразна.

Съгласно чл.15 от ЗНА, наредбата трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен и ако противоречат на нормативен акт от по-висока степен, се прилага последния. В този смисъл с наредба не могат да се създават разпоредби, които да влизат в колизия и да противоречат на нормативен акт от по-висока степен.

С оглед на изложеното, съдът намира, че протестът е основателен по отношение на искането за отмяна на атакуваните разпоредби като незаконосъобразни.

Предвид изхода на спора, на Окръжна прокуратура – Шумен следва да бъдат присъдени направените съдебни разноски в размер на 20 лева, представляващи заплатен депозит за публикация в «Държавен вестник».

Водим от горното, Шуменският административен съд

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ чл.52 ал.3, в частта относно „безсрочно“, чл.64 ал.1 и чл.68 ал.2 т.2 от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество /НРПУРОИ/ на община Смядово, приета с Решение №83 по Протокол №11 от 13.10.2008 год. на Общински съвет Смядово.

ОСЪЖДА Общински съвет – гр. Смядово да заплати на Окръжна прокуратура – Шумен разноски по делото в размер на 20 (двадесет) лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България гр. София в 14-дневен срок от съобщаването му чрез изпращане на препис по реда на чл.137 от АПК.

РЕШЕНИЕТО да се обяви по реда на чл.194 от АПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:.....

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.