

РЕШЕНИЕ № 284

22.02.2016г., град Бургас

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - БУРГАС, XIX АДМИНИСТРАТИВЕН СЪСТАВ, на двадесет и шести януари две хиляди и седемнадесета година, в публично заседание в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ХРИСТО ХРИСТОВ

ЧЛЕНОВЕ: 1. ЧАВДАР ДИМИТРОВ
2. ВАНИНА КОЛЕВА

секретар: Биляна Чакърва

прокурор: Величка Костова

сложи за разглеждане докладваното от съдия Ванина Колева

административно дело номер 2256 по описа за 2017 година.

Производството е по реда на чл.185 -чл. 196 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по протест на прокурор в Окръжна прокуратура гр. Бургас с искане да се отменят като незаконосъобразни чл.5, ал.2, чл.12, ал.1 и чл.21, ал.1 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост на Общински съвет - Созопол, приета на основании чл.8, ал.2 от Закона за общинската собственост (ЗОС) с решение № 314/14/12.09.2008г., изм. с решение № 314/8/14.12.2008г. и решение № 189/8/26.08.2016г. на Общински съвет - Созопол. Протестиращият излага доводи за противоречие на оспорваните разпоредби с по-висш нормативен акт - закон, съответно: с чл.6, ал.3 от ЗОС, чл.14, чл.7 от ЗОС и чл.14, ал.2 от ЗОС. Моли съда да отмени като незаконосъобразни цитираните разпоредби от НРПУРОС. Претендира присъждане на направените разноски, съгласно приложен списък.

Ответникът - Общински съвет - Созопол, чрез процесуалния си представител, оспорва протеста. Представя цялата административна преписка по издаването на Наредбата. Счита, че разпоредбата на чл.5, ал.2 от Наредбата следва да бъде отменена единствено в частта "и обратно". Излага доводи за неоснователност на протеста в останалата част. Не претендира присъждане на разноски.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Предмет на оспорване по настоящето дело, видно от протеста, по който е образувано, са: чл.5, ал.2 в частта “и обратно”, чл.12, ал.1 и чл.21, ал.1 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост на общински съвет - Созопол, приета на основании чл.8, ал.2 от ЗОС с решение № 314/14/12.09.2008г., изм. с решение № 314/8/14.12.2008г. и решение № 189/8/26.082.2016г. на Общински съвет - Созопол (Наредбата).

По делото е представена докладна записка рег. № 629/25.08.2008г. от Красимира Германова - председател на Общински съвет - Созопол, с която предлага на Общинския съвет да вземе решение, с което да приеме Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост, “във връзка с направени промени в нормативните актове, регламентиращи реда и начина за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост и имайки необходимостта за правилното и законосъобразно разпореждане и управление с имоти и вещи - общинска собственост”.

Като част от административната преписка е приет Протокол № 15/02.09.2008г. от заседание на Комисията по законност, обществен ред, сигурност, граждански права, молби и жалби, на което “след обсъждане и гласуване” Комисията “предлага на Общински съвет да вземе решението, така както е по докладната”.

С Решение № 314 на Общински съвет Созопол, по протокол № 14 от заседание, проведено на 12.09.2008г., на основание чл.8, ал.2 от Закона за общинската собственост (ЗОС) във вр. с чл.21, ал.2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА), е приел Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост (НРПУРОС).

По делото е представена в актуалната ѝ действаща редакция НРПУРОС.

В съдебно заседание процесуалният представител на Общински съвет Созопол, заявява изрично, че административната преписка е представена в цялост и не разполага с доказателства за съобщаването по реда на чл.26, ал.2 от ЗНА на проекта на нормативен акт - липсва извадка от интернет страницата на съвета, поради факта, че са изминали повече от осем години от приемането ѝ, а в Закона за администрацията не е съществувало изискване колко време да бъде съхранявана.

При така установената фактическа обстановка съдът достигна до следните правни изводи:

Наредбата е подзаконов нормативен акт, чието оспорване пред съд е регламентирано в Дял трети, Раздел III, чл.185 - 195 от АПК. Съгласно чл. 187, ал. 1 от АПК, упражняването на това процесуално право не е обвързано с преклузивен срок. Съгласно чл. 186, ал. 1 от АПК право да оспорват подзаконов нормативен акт имат гражданите, организациите и органите, чиито права, свободи или законни интереси са засегнати или могат да бъдат засегнати от него или за които той поражда задължения. Касае се за неопределен и неограничен брой адресати, спрямо които нормативната разпоредба има многократно правно действие /арг. чл. 75, ал. 1 от АПК/. Съгласно ал. 2

прокурорът също може да подаде протест срещу акта и в този аспект прокурорският протест се явява процесуално допустим.

Общинските съвети, като органи на местното самоуправление на територията на съответната община, решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхната компетентност. По силата на чл. 76, ал. 3 от АПК, вр. с чл. 8 от ЗНА и с чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА и в изпълнение на предоставените им правомощия, те са овластени да издават административни актове, сред които и подзаконовите нормативни актове - наредби. Предвид изложеното, съдът намира, че Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост е издадена от компетентен орган - общински съвет Созопол, в изпълнение на конституционно закрепеното негово правомощие да издава наредби на територията на община Созопол. При приемането на Наредбата е спазена и изискуемата от закона специална форма. Спазени са изискванията на чл. 75, ал. 3 и 4 от АПК - посочен е видът на акта /Наредба/, органът, който го е приел /ОС/ и е определен главният му предмет /реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост/. Като структура, форма и обозначение на съдържанието Наредбата отговаря на изискванията на закона за нормативните актове (ЗНА) и Указа за неговото прилагане.

При приемането на Наредбата са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила. Съгласно разпоредбата на чл. 26, ал. 1 ЗНА в приложимата редакция (отм., нов - ДВ, бр. 46 от 2007 г.) изработването на проект на нормативен акт се извършва при зачитане на принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност. В ал. 2 е предвидено, че преди внасяне 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, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. Въпреки дадените от съда указания, от ответника не се представиха доказателства, че изискването на чл. 26, ал. 2 ЗНА е спазено. Тази норма изрично поставя задължение на съставителя на проекта да го публикува на интернет страницата на дадената институция заедно с мотивите. На заинтересуваните лица се предоставя не по-малко от 14 дни срок за предложения и становища по проекта. Освен това, липсват мотиви към предложения проект. Такива не се съдържат в докладната на кмета, нито в протоколите от комисиите, на които е бил приет проектът за решение. Действително Наредбата е приета преди осем години, но никъде в административната преписка не се съдържат данни, че проектът или съобщение за него са били обявени. Макар да не е съществувал законоустановен срок, в който да се съхраняват такива доказателства, то извадката от интернет страницата на общината би следвало да е част от административната преписка по приемане на Наредбата, заедно с докладната и протокола, и с оглед безсрочността на оспорването на нормативните актове, би следвало да се съхранява у административния орган. Целта на чл. 26, ал. 2 ЗНА е да се осигури възможност на заинтересуваните лица да упражнят своето право на участие в

производството по подготовката на актовете, засягащи законните им интереси. Публикуването и разгласяването на проекта на акта представляват начина, чрез който се проявява принципът за откритост и съгласуваност, съдържащ се в чл. 26, ал. 1 ЗНА. Задължение да следи за спазване на цитирания принцип има органът, притежаващ правомощието да приеме или не дадения проект. Дейността на органа следва да бъде съобразена също така с основните принципи на чл. 4, 8 и 12 АПК - за законност, равенство и достъпност, публичност и прозрачност. Процедурата, касаеща приемането на нормативния административен акт, е регламентирана императивно, за да се защити публичният интерес. Според представителя на ответника от датите на докладната записка на председателя на общинския съвет - 25.08.2008г. и датата на приемане на Наредбата от Общинския съвет - 12.09.2008г., следва, че вероятно това е направено с цел да се спази 14-дневният срок. Това предположение не е подкрепено с никакви доказателства, от съдържанието на представените писмени доказателства не може да се направи извод, че въобще е имало обсъждане на проекта, а по-късното приемане от Общинския съвет е възможно да се дължи и на лятната ваканция на Общинския съвет. В тежест на административния орган е да докаже че при издаването на подзаконовия нормативен акт са спазени административнопроизводствените правила. Неспазването на 14-дневния срок съставлява съществено нарушение. В подкрепа на същия извод е текстът на чл. 77 АПК, който задължава компетентния орган да издаде нормативен акт, след като обсъди проекта заедно с направените становища, предложения и възражения. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в решение № 2861 от 27.02.2014г., по адм.д. № 7179/2013г.; решение № 6760 от 14.05.2012 г. по адм. дело № 2802/2012 г., решение № 1634 от 16.02.2015 г. по адм. д. № 10586/2014 г. на ВАС, решение № 959 от 24.01.2017г., по адм. д. № 6752/2016г. на ВАС и др. Допуснатите нарушения на административнопроизводствените правила са съществени, тъй като се отразяват на съдържанието на нормативния акт, който е приет, без да се предостави възможност за обсъждане – отменително основание по чл. 146, т. 3 АПК.

Правото на общинските съвети да издават наредби, с които да уреждат съобразно нормативните актове от по - висока степен, неуредени от тях обществени отношения с местно значение, е регламентирано в чл. 8 от Закона за нормативните актове. Подзаконовите нормативни актове, приемани от общинските съвети, се основават на нормативните актове от по - висока степен. Те могат да уреждат обществени отношения от местно значение, само и единствено при условията и границите, определени от по - високия по степен нормативен акт, като детайлизират неговото приложение. Общинските съвети, като органи на местното самоуправление на територията на съответната община, решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхната компетентност.

В чл.8 от ЗОС, в приложимата редакция, е предвидено, 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, на кметовете на райони, на кметовете на кметства и на кметските наместници се определят с наредба на общинския съвет при спазване на разпоредбите на този закон и на специалните закони в тази област.

Настоящият състав намира, че оспорените подзаконовни разпоредби противоречат на разпоредбите на нормативен акт от по-висока степен:

Член 5, ал.2 от Наредбата гласи, че “Промяна в предназначението на обектите на общинската собственост от публична в частна **и обратно**, се извършва с решение на общинския съвет, взето с мнозинство от две трети от общия брой на общинските съветници.” От съдържанието на протеста се установява, че посочената разпоредба се протестира само в частта, в която е предвидено промяната в предназначението на собствеността от частна в публична общинска собственост да се извършва с решение на общинския съвет, взето с мнозинство от две трети от общия брой на общинските съветници. Посочената разпоредба, в протестираната част, е в нарушение на чл.6, ал.3 от ЗОС, в който изрично е предвидено, че решенията на общинския съвет по ал.2 (“за публична общинска собственост се обявяват имотите и вещите - частна общинска собственост, които са придобили предназначението по чл. 3, ал. 2) се приемат с мнозинство повече от половината от общия брой на общинските съветници. Противоречието на разпоредба в протестираната част с нормативен акт от по-висока степен - ЗОС, се признава и от ответника, от което следва, че безспорно е установено, че в частта в която е предвидено промяна предназначението на обектите на общинската собственост от частна в публична, се извършва с решение на общинския съвет, взето с мнозинство от две трети от общия брой на общинските съветници е в пряко противоречие с чл.6, ал.3 от ЗОС. Поради изложеното чл.5, ал.2 от Наредбата в частта “**и обратно**” следва да се отмени и на това основание.

Член 21, ал.1 от Наредбата предвижда, че “имоти или части от тях по този разд ел могат да се предоставят по д наем от кмета на общината, чрез публичен търг или публично оповестен конкурс за определяне на наемателя и пазарната наемна цена, след решение на Общинския съвет”.

Въвеждането на допълнително изискване за предварително решение на Общинския съвет при отдаване под наем на имоти или части от тях частна общинска собственост противоречи на материалния закон - чл.14, ал.2 от ЗОС. В редакцията към момента на приемане на протестираната разпоредба (изм. - ДВ, бр. 54 от 2008 г.) Отдаването под наем на имоти по ал. 1(свободни нежилищни имоти - частна общинска собственост, които не са необходими за нуждите на органите на общината или на юридически лица на издръжка на общинския бюджет), се извършва от кмета на общината след провеждане на публичен търг или публично оповестен конкурс. Въз основа на резултатите от търга или конкурса се сключва договор за наем от кмета на общината или от оправомощено от него длъжностно лице.

Съгласно нормата на чл. 8, ал. 2 от ЗОС, с наредба на общинския съвет се урежда единствено редът и условията за извършване действията по управление и разпореждане с общинските имоти. След като в закона

правомошци за извършване на действия по управление с общинско имущество не е предоставено на друг орган, освен на кмета на общината, незаконосъобразно е с подзаконовия нормативен акт да се предоставят такива на друг орган. Незаконосъобразността на тези текстове следва и от обстоятелството, че самият общински съвет, приемащ наредбата по чл. 8, ал. 2 от ЗОС, не разполага със законова компетентност да провежда отдаването под наем на общинските имоти в хипотезата на чл. 14, ал. 2 ЗОС, тези правомощия, по силата на нормата на чл. 14, ал. 2, ЗОС е предоставил единствено на кмета на общината, при разделена компетентност в общинското самоуправление. След като не разполага по закон с тях, общинският съвет не може да ги предостави на друго длъжностно лице. В този смисъл е и решение № 3195 от 11.03.2010 г. по адм. д. № 8406/2009 г., III отд. на ВАС.

Чл.12, ал.1 от Наредбата предвижда, че: “Части от имоти – публична общинска собственост, с изключение на обектите, подлежащи на концесиониране, могат да се отдават под наем след провеждане на публичен търг или публично оповестен конкурс, по реда на глава шеста и глава седма, за срок до 5 години, след решение на Общински съвет, при условие, че наемането им не пречи на дейността на лицата, които ги управляват”.

В чл.14, ал.7 от ЗОС е предвидено, 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. Части от имоти - публична общинска собственост, които са предоставени за управление по реда на чл. 12, могат да се отдават под наем, при условие че не се възпрепятства осъществяването на дейностите, за които съответният имот е предоставен за управление.”

С подзаконов акт от вида на процесния могат да се доурегулират отношения, зададени със закон, което ще рече, че наредбата се издава въз основа на определения закон. Незаконосъобразно е изваждането на обектите, подлежащи на концесиониране. В случая не е налице празнота в закона. Не е предоставена възможност за въвеждане на допълнителни изисквания по преценка на местните органи на власт. Както бе посочено, от разпоредбата на чл.8, ал.2 от ЗОС следва, че с наредбата общинският съвет определя само реда 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. Основателно е възражението в протеста, че с оспорената разпоредба общинският съвет въвежда ограничения, които не съществуват в закона. Такова ограничение, представлява и предвиденият в оспорената разпоредба срок от 5 години, както и единствената възможност да се отдават само части от имоти.

Наредбата е подзаконов акт, който се издава по приложение на отделна законова разпоредба или подразделение от нормативен акт от по-висока степен /чл.7, ал.2 от ЗНА/. От така дадената дефиниция в ЗНА, съдът обосновава извода, че е недопустимо за първи път с наредба, т.е. с подзаконов акт да се уреждат отношения, които не са уредени от дадена законова разпоредба или подразделение на закон. В противен случай ще се стигне до първично правно

регулиране с подзаконов акт, от орган, който по Конституция не притежава такова правомощие. Отделно от това и с оглед на легалната дефиниция в чл.7, ал.2 от ЗНА, както и по аргумент на чл.8 от ЗНА, наредбата винаги следва да е съобразена със законовия текст, по чието приложение се прилага, а това също изключва възможността да се уреждат обществени отношения, които нямат съответната уредба в законовия текст, вкл. и по аналогия. Недопустимо е с наредбата общинският съвет да се домогва до правомощия, които законът не му предоставя, както и да въвежда условия, по-неблагоприятни от предвидените в ЗОС.

По изложените съображения съдът намира, че протестираните текстове на чл.5, ал.2 в частта “и обратно”, чл.12, ал.1 и чл.21, ал.1 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост на Общински съвет - Созопол, поради тяхното противоречие със законовите норми от ЗОС, по чието приложение те са издадени, се явяват незаконосъобразни и на основание чл.146, т.4 АПК.

Водим от горното протестът е основателен, а оспорените текстове следва да бъдат отменени като незаконосъобразни на основание чл.146, т.3 и т.4, във вр. с чл.196 от АПК.

С оглед своевременно направеното искане за присъждане на направените разноски, придружено от списък по чл. 80 ГПК, на основание чл. 228, вр. с чл. 143, ал. 1 АПК, ответникът следва да заплати на Окръжна прокуратура Бургас-направените разноски в размер на 20 лева, съгласно представения списък.

Водим от изложеното и на основание чл.193, ал. 1 от АПК, Бургаският административен съд, XIX-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ разпоредбите на чл.5, ал.2 в частта “и обратно”, чл.12, ал.1 и чл.21, ал.1 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост на Общински съвет - Созопол.

ОСЪЖДА Общински съвет - Созопол, да заплати на Окръжна прокуратура Бургас направените съдебни разноски по делото в размер на 20 (двадесет) лева.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението да се разгласи по реда на чл.194 от АПК при неподаване на касационна жалба или протест или те са отхвърлени.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: