

РЕШЕНИЕ

№...54....

13.02.2018 г. гр.Хасково

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – ХАСКОВО в открито съдебно заседание на седемнадесети януари две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВАСИЛКА ЖЕЛЕВА

ЧЛЕНОВЕ: 1. ЦВЕТОМИРА ДИМИТРОВА

2. РОСИЦА ЧИРКАЛЕВА - ИВАНОВА

Секретар: Гергана Мазгалова

Прокурор: Невена Владимирова

като разгледа докладваното от съдия В.Желева адм. дело №1116 по описа на съда за 2017 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по Раздел III от Глава десета на АПК.

Образувано е по протест на Прокурор при Окръжна прокуратура – Хасково, срещу чл.5, ал.2; чл.11; чл.39, ал.2; чл.40, ал.7; чл.44, ал.2, т.1; чл.47, ал.3, т.1; чл.54, ал.2, ал.3 и ал.4; чл.74, т.6 и чл.88, ал.3, т.6 от Наредба за общинската собственост на община Симеоновград.

В протеста се твърди, че при извършена проверка на съдържанието на Наредбата за общинската собственост на община Симеоновград, била установена незаконосъобразност на оспорените разпоредби. Сочи се, че по естеството си местната наредба представлявала нормативен административен акт по определението на чл.75, ал.1 от АПК, тъй като съдържала административноправни норми, отнасяла се за неопределен и неограничен брой адресати и имала многократно правно действие. Наредбата за общинската собственост на община Симеоновград определяла реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, конкретните правомощия на общинския съвет, кмета на общината и кметовете на кметства (чл.1 от подзаконовия акт). С оглед изложеното следвало да се заключи, че при въвеждането на правните норми в Наредбата било недопустимо да се пренебрегва рамката, наложена в чл.76, ал.3 от АПК, според която общинските съвети издавали нормативни актове, с които уреждали съобразно нормативните актове от по-висока степен обществени отношения с местно значение. Излагат се съображения поотделно за незаконосъобразност на оспорените разпоредби от Наредбата и се претендира на основание чл.186, ал.2, вр. чл.185 от АПК същите да бъдат отменени, поради противоречието им с нормативен акт от по-висока степен.

Ответникът, Общински съвет Симеоновград, не ангажира становище по протеста.

Представителят на Окръжна прокуратура – Хасково в съдебно заседание поддържа протеста и дава заключение за отмяна на протестираните разпоредби.

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

Наредба за общинската собственост (НОС, Наредбата) на община Симеоновград, част от която са протестираните в случая разпоредби, е приета с Решение №119/30.10.2008 г. на Общински съвет Симеоновград. Съгласно §1 от ПЗР на НОС, тази Наредба се приема на основание чл.8, ал.2 от Закона за общинската собственост (ЗОС).

Протестът е процесуално **допустим**. Предмет на оспорване са конкретни разпоредби от подзаконов нормативен акт, действащ на територията на Община Симеоновград. На основание чл.186, ал.2 от АПК прокурорът може да подаде протест срещу подзаконов нормативен акт. Оспорването на подзаконовия нормативен акт пред съда е частично и касае само изброените разпоредби от Наредба за общинската собственост на община Симеоновград, което е допустимо съгласно чл.185, ал.2, вр. ал.1 от АПК. Освен това разпоредбата на чл.187, ал.1 от АПК изрично предвижда безсрочност на оспорването на подзаконовите нормативни актове, т.е. без ограничение във времето.

Разгледан по същество, протестът е **частично основателен**.

Нормата на чл.21, ал.2 от ЗМСМА предвижда компетентност на общинския съвет, в изпълнение на своите правомощия по ал.1 на същия член, да приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Съгласно чл.1 от НОС, същата определя реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, конкретните правомощия на Общинския съвет, кмета на общината и кметовете на кметства. По визираните в чл.1 от НОС въпроси е налице делегиране на компетентност на общинския съвет, чрез изрично посочване в специален закон, а именно в разпоредбата на чл.8, ал.2 от ЗОС, съгласно която 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 заместници се определят с наредба на общинския съвет при спазване на разпоредбите на този закон и на специалните закони в тази област.

С оглед изложеното, както и предвид разпоредбата на чл.76, ал.3 от АПК, Общински съвет – Симеоновград е материално и териториално компетентният орган, разполагащ с правомощие да уреди нормативно обществените отношения с местно значение, каквито се явяват тези във връзка с имуществото – общинска собственост на Община Симеоновград, респективно да издаде подзаконов нормативен акт от вида на процесния.

Не е спорно по делото, а и се установява от приетите писмени доказателства, че Наредбата е приета с решение, взето на редовно проведено заседание на общинския съвет, при наличие на кворум и мнозинство, т.е. при спазване на изискванията по чл.27, ал.2 и ал.3 от ЗМСМА.

По отношение съответствието на оспорените разпоредби с материалния закон, съдът намира следното:

В чл.7, ал.2 от ЗНА наредбата е дефинирана като нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен. Съгласно чл.8 от ЗНА, всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение, а разпоредбата на чл.15, ал.1 от ЗНА предписва, че нормативният акт трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен.

Без съмнение общинската наредба представлява подзаконов нормативен акт от местно значение, който има предназначение да детайлизира или доурегулира разпоредбите на закона като нормативен акт от по-висока степен, поради което нейните разпоредби следва да бъдат съобразени със закона, в чиято връзка същата се издава, като стриктно се придържат към неговата рамка и са в съответствие с неговото съдържание. Тоест регламентацията, която дава общинската наредба, следва да уточнява и конкретизира законовата уредба съобразно местните условия, но не може да е в противоречие със закона, нито да преурежда по различен начин вече уредени от закон обществени отношения.

1. По оспорването на чл.5, ал.2 от НОС.

Текстът от Наредбата гласи:

„Чл.5. (1) Общинският съвет приема стратегия за управление на общинската собственост за срока на мандата си по предложение на кмета на общината. Стратегията определя политиката за развитие на общинската собственост и стопанската дейност на общината и съдържа:

1. основните цели, принципи и приоритети за придобиване, управление и разпореждане с имотите - общинска собственост;
2. основните характеристики на отделните видове имоти, които могат да се предоставят под наем или да бъдат предмет на разпореждане;
3. нуждите на общината от нови имоти и способите за тяхното придобиване;

(2) В изпълнение на стратегията по ал.1 общинският съвет приема годишна програма за управление и разпореждане с имотите – общинска собственост, по предложение на кмета на общината. Програмата се приема най-късно до приемането на бюджета на общината за съответната година и може да бъде актуализирана през годината, като при необходимост се извършва и актуализация на общинския бюджет. Програмата съдържа:

1. прогноза за очакваните приходи и необходимите разходи, свързани с придобиването, управлението и разпореждането с имоти – общинска собственост;
2. описание на имотите, които общината има намерение да предложи за предоставяне под наем, за продажба, за внасяне като непарична вноска в капитала на търговски дружества, за учредяване на ограничени вещни права или за предоставяне на концесия;
3. описание на имотите, които общината има намерение да предложи за замяна срещу имоти на граждани или юридически лица, с подробно описание на нуждите и вида на имотите, които общината желае да получи в замяна;
4. описание на имотите, които общината има намерение да придобие в собственост, и способите за тяхното придобиване;

В протеста се твърди, че чл.5, ал.2 от НОС не бил съобразен с чл.8, ал.9 от ЗОС, в който се предвиждало, че програмата следва да съдържа още и: т.5 обектите, за изграждането на които е необходимо отчуждаване на частни имоти; т.6 обектите по т.5 от първостепенно значение, т.7 други данни, определени от общинския съвет. Сочи се, че разпоредбата на чл.8, ал.9 от ЗОС, с която се определя обхвата на програмата, била императивна.

Текстът на чл.8 от ЗОС гласи:

„(8) Общинският съвет приема стратегия за управление на общинската собственост за срока на мандата си по предложение на кмета на общината. Стратегията определя политиката за развитие на общинската собственост и стопанската дейност на общината и съдържа:

1. основните цели, принципи и приоритети за придобиване, управление и разпореждане с имотите - общинска собственост;
2. основните характеристики на отделните видове имоти, които могат да се предоставят под наем или да бъдат предмет на разпореждане;
3. нуждите на общината от нови имоти и способите за тяхното придобиване;
4. други данни, определени от общинския съвет.

(9) (изм. и доп. ДВ бр.96 от 2017 г., в сила от 01.01.2018 г.) В изпълнение на стратегията по ал.8 общинският съвет приема план за действие за общинските концесии в съответствие със Закона за концесиите и годишна програма за управление и разпореждане с имотите – общинска собственост, по предложение на кмета на общината. Програмата се приема най-късно до приемането на бюджета на общината за съответната година и може да бъде актуализирана през годината, като при необходимост се извършва и актуализация на общинския бюджет. Програмата е в съответствие с плана за действие за общинските концесии и съдържа:

1. прогноза за очакваните приходи и необходимите разходи, свързани с придобиването, управлението и разпореждането с имоти - общинска собственост;

2. (изм.ДВ бр.96 от 2017 г. в сила от 01.01.2018 г.) описание на имотите, които общината има намерение да предложи за предоставяне под наем, за продажба, за внасяне като непарична вноска в капитала на търговски дружества, за учредяване на ограничени вещни права, както и за възлагане чрез концесия;

3. описание на имотите, които общината има намерение да предложи за замяна срещу имоти на граждани или юридически лица, с подробно описание на нуждите и вида на имотите, които общината желае да получи в замяна;

4. описание на имотите, които общината има намерение да придобие в собственост, и способите за тяхното придобиване;

5. (нова - ДВ, бр.15 от 2011 г.) обектите, за изграждането на които е необходимо отчуждаване на частни имоти;

6. (нова - ДВ, бр.15 от 2011 г.) обектите по т.5 от първостепенно значение;

7. (предишна т.5 - ДВ, бр.15 от 2011 г.) други данни, определени от общинския съвет.“

Настоящият съдебен състав приема, че в тази част протестът е неоснователен и следва да се отхвърли.

Като се сравнят редакциите на чл.8, ал.9 от ЗОС и протестираната – на чл.5, ал.2 от НОС, се констатира, че последната е идентична по своето съдържание с част от законовата разпоредба. И двете разпоредби предписват какво следва да съдържа приеманата от общинския съвет Годишна програма за управление и разпореждане с имотите – общинска собственост, като текстът на чл.5, ал.2 от НОС съвпада с текста на чл.8, ал.9, т.1 до т.4 от ЗОС и не се отклонява от неговите предписания. Действително общинският съвет не е съобразил изменението на законовата норма с ДВ бр.15 от 2011 г. е не е извършил промяна в Наредбата, чрез допълването на предвиденото в т.5, т.6 и т.7 от чл.8, ал.9 на закона, но тази непълнота не прави разпоредбата на чл.5, ал.2 от НОС незаконосъобразна в този ѝ вид и няма да се отстрани с отменянето на цялата протестирана разпоредба. Безспорно по силата на чл.15, ал.3 от ЗНА, при противоречие на наредбата с нормативен акт от по-висока степен, правораздавателните органи прилагат по-високия по степен акт, т.е. в случая изискванията на чл.8, ал.9, т.5, т.6 и т.7 от ЗОС са задължителни по силата на закона, независимо от това включени ли са или не в общинската наредба. Протестираната разпоредба е непълна, но не е незаконосъобразна и не следва да бъде отменена.

2. По оспорването на чл.11 от НОС.

При извършена от съда служебна справка в текста на НОС, публично достъпен на официалната интернет-страница на Община Симеоновград <http://www.simeonovgrad.bg/article/read/idMain/62/typeID/5/id/88> е видно, че чл.11 от НОС има различна редакция от тази в представения по делото текст на Наредба за общинската собственост, като е вписано, че същият е изменен с Решение №211 от 13.12.2017 г. на Общински съвет Симеоновград – т.е. след образуване на производството по протеста и преди приключване на устните състезания по делото. Доколкото изменението обаче касае само срока, който в старата редакция е „до 5 години“, а в новата – „до 10 години“, и изхождайки от мотивите на протеста, то настоящият съдебен състав приема, че няма процесуална пречка да разгледа протеста в тази му част като насочен и срещу новата, актуална и действаща редакция на нормата.

Текстът от Наредбата гласи:

„Чл.11 (изм. Решение №211/13.12.2017 г. на ОбС Симеоновград) 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 10

години, след решение на Общински съвет, при условие, че наемането им не пречи на дейността на лицата, които ги управляват.“

В протеста се твърди, че от разпоредбата на чл.11 от Наредбата били изключени обектите, подлежащи на концесиониране. Актуалната редакция на чл.14, ал.7 от ЗОС, за разлика от предходната, не изключвала от кръга на обектите, които могат да бъдат отдавани под наем по реда на същия закон, подлежащите на концесиониране. В този смисъл била налице разлика между подзаконовата и законовата норма.

Текстът на чл.14, ал.7 от ЗОС гласи:

„(7) (Изм. ДВ, бр.15 от 2011 г.) 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.“

Съдът приема и в тази му част протеста за неоснователен и подлежащ на отхвърляне.

Разпоредбата на чл.14, ал.7 от ЗОС, в нейното първо изречение, препраща относно реда за отдаване под наем на имоти **или части от тях** – публична общинска собственост, към ал.2 на същия член, по силата на която отдаването под наем „се извършва 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“. Под „определен друг ред“ може да се приеме и предвидената в чл.6, ал.2, т.3 от Закона за концесиите (ЗК) „концесия за ползване“ – концесия за ползване на публична държавна или публична общинска собственост, чийто обект (съгласно чл.15, ал.4 от ЗК) е и обект, имот или част от имот – публична държавна или публична общинска собственост. Като специален, предвиденият в ЗК ред изключва приложението на чл.14, ал.7 от ЗОС за обектите, подлежащи на концесиониране, макар изключението да не е изрично посочено в ал.7 на чл.14 от ЗОС. Тоест за приложението на общия ред по ЗОС за предоставяне под наем на имоти или части от тях – публична общинска собственост, следва имотът да не подлежи на концесиониране. В този смисъл оспорената разпоредба на чл.11 от НОС, като изключва от общия ред за предоставяне под наем на части от имоти – публична общинска собственост, подлежащите на концесиониране обекти, не противоречи на нормативен акт от по-висока степен.

Протестът е мотивиран с противоречие на разпоредбата на чл.11 от НОС с чл.14, ал.7 от ЗОС, без да бъде съобразено, че в актуалната си редакция второто изречение на законовата норма визира възможността за отдаване под наем на части от имоти – публична общинска собственост „които са предоставени за управление по реда на чл.12“ от ЗОС, а протестираната разпоредба от НОС не се отнася до тази конкретна категория части от имоти – публична общинска собственост, при което двете норми не могат да бъдат сравнявани, тъй като касаят различни обекти. В действащата ѝ редакция нормата на чл.11 от НОС, макар и да се различава от законовата разпоредба, не изпада в противоречие с нормативен акт от по-висока степен и (макар да е неprecizно формулирана) не следва да бъде отменяна като незаконосъобразна.

3. По оспорването на чл.39, ал.2 от НОС; чл.40, ал.7; чл.44, ал.2, т.1; чл.47, ал.3, т.1; чл.54, ал.2 и чл.54, ал.4 от ЗОС

Текстовете на Наредбата гласят:

„Чл.39.(1). Въз основа на влязлата в сила заповед по чл.80, ал.1 и чл.89, ал.2 и представени документи за извършени плащания, се сключва договор за покупко-продажба на имота с кмета на общината.

(2). *Наред с дължимите данъци и такси за прехвърлянето на собствеността, купувачът заплаща и 3% режийни разноски върху покупно-продажната цена в полза на общината“;*

„Чл.40.(1). Разпореждане на общински недвижими имоти се извършва и по реда на чл.15, ал.3 и ал.5 от ЗУТ.

(2). Предварителният и окончателният договор по чл.15, ал.5 във връзка с ал.3 от ЗУТ се сключват в писмена форма по цени определени от Общинския съвет от кмета на общината на основание чл.34, ал.7 от ЗОС.

(3). Предварителният договор по ал.2 се сключва след решение на Общинския съвет относно произнасянето по искане от заинтересовани лица или по предложение на кмета на общината, придружени със скица с предложение за изменение на действащия подробен устройствен план след произнасяне на ЕСУТ, съгласно чл.135, ал.3 от ЗУТ.

(4). Решение на Общински съвет – Симеоновград по ал.3 не се изисква, когато размерът на придаваемата или придобивана земя е с площ до:

1. В града до 150 кв.м.
2. В селата до 300 кв.м.

(5). Сделка по чл.15, ал.5 от ЗУТ може да се сключи по искане на собствениците или по предложение на кмета на общината след спазване изискванията на ал.3. Оценката на придаваемата или придобивана земя се извършва по цени определени от Общинския съвет.

(6). Окончателният договор се сключва в срок от 1 месец след издаване заповедта на кмета за одобряване изменението на подробния устройствен план. След изтичане на този срок общината може да иска сключване на окончателен договор по съдебен ред, както и за обезщетение в размер на законната лихва върху дължимите суми за периода на забава.

(7). *За сделки по чл.15, ал.5 от ЗУТ се събират 3% режийни разноски, данъци и такси, съобразно закона и тази наредба.“;*

„Чл.44.(1). Въз основа на решението на Общинския съвет, кметът на общината издава заповед за замяна на имотите.

(2). *В заповедта, освен данните по чл.43, се посочват и:*

1. *Размерите на дължимите данъци и такси и 3% режийни разноски в полза на общината, които се заплащат от физическото или юридическо лице, върху стойността на по-скъпия имот.*

2. Сумите по предходната точка и разликата в стойността на имотите в случай, че е в полза на общината се заплащат в 14-дневен срок от връчване на заповедта на заинтересованото лице.“;

„Чл.47.(1). Въз основа на предложението кмета на общината внася в Общинския съвет проект за решение на доброволна делба, което има следното съдържание:

1. Точно описание на имота, който се удостоверява с документ за собственост и скица, както и размера на идеалните части на страните.

2. Начина на извършване на делбата в случай, че имотът не може да се обособи в самостоятелни обекти, което се удостоверява с документ от отдел „Устройство на територията“ на общината – възлагане имота на собственика срещу заплащане дела на общината или възлагане имота на общината срещу заплащане дела на съсобствениците.

3. В случай, че имотът може да се обособи в самостоятелни обекти, което се удостоверява с документ от отдел „Устройство на територията“ на общината – кой от имотите се получава от общината и кой от съсобственика.

4. Цените на имотите.

(2). Въз основа на решението на Общинския съвет, кметът на общината издава заповед за извършване на доброволна делба.

(3). В заповедта, освен данни по ал.1 се посочват:

1. Размерите на дължимите данъци и такси и 3% режийни разноски в полза на общината, които се заплащат от съсобственика върху цената на имота в случай, че го получават в дял.

2. Разноските по предходната точка и стойността на дела на общината или сумата за уравниение на дяловете при делба по ал.1, т.3, когато е в полза на общината се заплащат в 14-дневен срок от връчване на заповедта

3. Сумите дължими на съсобствениците в случай, че имотът е възложен в дял на общината или за уравниение на дяловете при доброволна делба по ал.1 т.3, когато са в полза на съсобственика.“;

„Чл.54.(1). Въз основа на влязлата в сила заповед по чл.80, ал.1 и представени документи за извършване на плащанията, се сключва договор с кмета на общината.

(2). Наред с дължимите данъци и такси за учредяването, приобретателят заплаща и 3% режийни разноски върху цената на правото в полза на общината.

(3). Когато в одобрения работен архитектурен проект се предвижда разгъната застроена площ, отклоняваща се от посочената в заповедта и договора за отстъпване на право на строеж, надстройкаване или пристрояване, но отговаряща на предвижданията на ПУП, се изготвят заповед за изменение на първоначалната и допълнително споразумение към договора.

(4). В 14-дневен срок от връчване на заповедта по предходната алинея, заинтересованото лице заплаща допълнителната площ по реда на чл.52, ал.2 с 3% режийни разходи върху тях.“

В протеста се твърди, че с тези разпоредби се претендират режийни разходи, размерът на които не е идентичен във всички случаи, а е пропорционален на посочените стойности. Сочи се, че съобразно чл.141, ал.4 от Конституцията на Република България, общинският съвет определял размера на местните такси по ред, установен от закон. Този закон бил ЗМДТ, като разпоредбата на чл.6, ал.1 от същия установявала, че общините събират следните местни такси: а) за битови отпадъци; б) за ползване на пазари, тържища, панаири, тротоари, площи и улични платна; в) за ползване на детски ясли, детски кухни, детски градини, специализирани институции за предоставяне на социални услуги, лагери, общежития и други общински социални услуги; г) за дейностите по отглеждане и възпитание в задължителното предучилищно образование за ползване на детската градина или училището извън финансираните от държавата дейности; д) за технически услуги; е) за административни услуги; ж) за откупуване на гробни места; з) за дейности по обща подкрепа по смисъла на Закона за предучилищното и училищното образование, които не се финансират от държавния бюджет и се осъществяват от центровете за подкрепа на личностно развитие; и) за притежаване на куче; к) други местни такси, определени със закон. Ал.2 на чл.6 от ЗМДТ уреждала, че за всички услуги и права, включително по ал.3 (ползването на общинските тротоари, площи и улични платна или на части от тях като зони за платено и безплатно паркиране по Закона за движението по пътищата), предоставяни от общината, с изключение на тези по ал.1, общинският съвет определял цена. Според чл.7, ал.1 от ЗМДТ, местните такси се определяли въз основа на необходимите материално-технически и административни разходи по предоставяне на услугата. В чл.8, ал.1, т.1 от ЗМДТ възстановяването на пълните разходи на общината по предоставяне на услугата било посочено като първи принцип, който общинският съвет бил задължен да спазва при определяне размера на таксите. Според §1, т.15 от ДР на ЗМДТ, пълните разходи включвали всички разходи на общината по предоставяне на услугата, включително съответните разходи: за работни заплати и осигуровки за персонала; материални, режийни, консултантски; за управление и контрол; по събиране на такси и други, имащи отношение към формирането на размера на таксата, определени конкретно от общинския съвет. От това следвало, че режийните разноски участвали при образуването на таксата по чл.111 от ЗМДТ. Съобразно изложената

уредба в КРБ и ЗМДТ, общинските съвети не разполагали с правомощие да въведат с наредба нови по вид такси, неустановени от закон. Таксите, определяни от общинските съвети, по закон винаги трябвало да са свързани с предоставянето на определен вид услуга от страна на общината и това именно било основанието да се изисква плащане на такса. В случая с оспорените разпоредби се изисквало заплащане на такси като режийни разноски за случаи, които не били посочени в раздел II – Местни такси, Глава първа от ЗМДТ и по същество не се следвали заради оказани услуги от местния орган на власт, т.е. плащането на таксите се изисквало без основание.

Настоящия съдебен състав намира протеста в тази му част за основателен.

Съгласно чл.111 от ЗМДТ, по производства за настаняване под наем, продажби, замени или учредяване на вещни права върху общински имоти се заплаща такса.

С разпоредбите на чл.7, ал.1 и чл.8, ал.1 от ЗМДТ е предвидено местните такси да се определят въз основа на необходимите материално-технически и административни разходи по предоставяне на услугата и при спазване на следните принципи:

1. възстановяване на пълните разходи на общината по предоставяне на услугата;
2. създаване на условия за разширяване на предлаганите услуги и повишаване на тяхното качество;
3. постигане на по-голяма справедливост при определяне и заплащане на местните такси.

Пълните разходи по предоставяне на услугата, според §1, т.15 от ДР на ЗМДТ, включват всички разходи на общината по предоставяне на услугата, включително съответните разходи: за работни заплати и осигуровки на персонала; материални, режийни, консултантски; за управление и контрол; по събиране на таксите и други, имащи отношение към формирането на размера на таксата, определени конкретно от общинския съвет.

Визираната в оспорените разпоредби сума за „режийни разноски“, предвидена като невъзстановимо плащане в полза на общината, в определените случаи на разпоредителни сделки с общинско имущество, има характер на такса. В нарушение на чл.7, ал.1 и чл.8, ал.1 ЗМДТ, същата е определена като пропорционална (на покупно-продажната цена; върху стойността на по-скъпия имот при замяна; върху цената на правото и пр.) и по никакъв начин не е обвързана (основана) на материално-техническите и административни разходи по предоставяне на услуга от страна на Общината във връзка с тези сделки. Така определената сума не отчита нито вида, нито размера на направените от администрацията разходи по разпореждане с общински недвижими имоти и права, като необосновано обвързва тези разходи със стойността на имота/правото, вместо с действителните разходи по предоставяне на подобни услуги.

Ответната страна не доказва, че този начин на определяне на таксата се явява законосъобразен, справедлив и оправдан съобразно необходимите и действителни разходи на общината по предоставянето на услугата по подготвянето на различните видове разпоредителни сделки с общинско имущество.

Въз основа на гореизложеното съдът приема, че подаденият протест се явява основателен и оспорените разпоредби, които съдържат определяне на „3% режийни разноски“, следва да бъдат отменени като незаконосъобразни.

4. По оспорването на чл.54, ал.3 от НОС

Текстът от Наредбата гласи:

„(3). Когато в одобрения работен архитектурен проект се предвижда разгъната застроена площ, отклоняваща се от посочената в заповедта и договора за отстъпване на право на строеж, надстройкаване или пристрояване, но отговаряща на предвижданията на ПУП, се изготвят заповед за изменение на първоначалната и допълнително споразумение към договора.“

В протеста се твърди, че правомощието да управлява и се разпорежда с общинската собственост, законодателят бил възложил на общинския съвет. Съгласно разпоредбата на чл.21, ал.1, т.8 от ЗМСМА, общинският съвет със свои актове управлява и се разпорежда с общинската собственост като орган на местното самоуправление. Кметът бил орган на изпълнителната власт, който организирал изпълнението на актовете на общинския съвет. Разпоредбата на чл.37, ал.1 и чл.38, ал.1 от ЗОС изисквала учредяването на правото на строеж, пристрояване и/или надстройкаване, след решение на общинския съвет, съобразно предвижданията на влязъл в сила ПУП. Тези изисквания определяли обема и характеристиките на учреденото право на строеж. В случая разпоредбата на чл.54, ал.3 от Наредбата предвиждала промяна на параметрите на учреденото право на строеж, надстройкаване или пристрояване, което да стане от кмета само чрез заповед и допълнително споразумение към договора, без да има решение на общинския съвет. Това водело до учредяване на допълнително по обем право на строеж, надстройкаване или пристрояване от кмета, с каквото правомощие той не разполагал съгласно чл.37, ал.1 и чл.38, ал.1 от ЗОС.

Настоящият съдебен състав споделя съображенията в протеста, че нормата на чл.54, ал.3 от НОС противоречи на чл.37, ал.1 от ЗОС.

Нормата на чл.37, ал.1 от ЗОС предвижда правото на строеж върху имот – частна общинска собственост, да се учредява след решение на общинския съвет от кмета на общината чрез публичен търг или публично оповестен конкурс и съобразно предвижданията на влязъл в сила подробен устройствен план, а в ал.4, ал.5 и ал.6 от същата норма са предвидени специални хипотези, при наличието на които правото на строеж може да бъде учредено възмездно/безвъзмездно от Общинския съвет, без провеждане на търг или конкурс. Същевременно в протестирания чл.54, ал.3 от Наредбата е предвидено, в случай че след сключване на договора за възмездно отстъпване право на строеж и преди издаване на разрешението за строеж, лицето, на което е отстъпено това право направи искане, въз основа на одобрен работен архитектурен проект, предвиждащ разгъната застроена площ, отклоняваща се от посочената в заповедта и договора за отстъпване на право на строеж, кметът на общината да може да издаде заповед и да измени договора, като увеличи обема на правото на строеж съгласно одобрения инвестиционен проект срещу заплащане цената на увеличението.

Изключения от правилата, касаещи органа, компетентен да вземе решение за учредяване на право на строеж, в ЗОС и в другите специални закони не са предвидени, като с чл.21, ал.1, т.8 от ЗМСМА законодателят изрично е възложил правомощието по разпореждане с имоти – общинска собственост, на Общинския съвет. Кметът на общината, като орган на изпълнителната власт, и доколкото друго не е предвидено, организира изпълнението на актовете на общинския съвет, но не е принципал на общинската собственост и не разполага с компетентност да се разпорежда с нея, респективно няма правомощия да увеличава обема на вече отстъпено от общинския съвет право на строеж и по този начин да се разпорежда с общинска собственост.

В този смисъл нормата на чл.54, ал.3 от общинската Наредба преурежда по различен начин вече уредени от закона обществени отношения, което е недопустимо и същата подлежи на отмяна като незаконосъобразна.

Както вече се посочи, общинската наредба представлява подзаконов акт, който има предназначение да детайлизира или доурегулира разпоредбите на закона като нормативен акт от по-висока степен, поради което нейните разпоредби следва да бъдат съобразени със закона, в чиято връзка същата се издава, като стриктно се придържат към неговата рамка и са в съответствие с неговото съдържание. Тоест уредбата, която дава общинската наредба, следва да уточнява и конкретизира законовата уредба съобразно местните условия, но не може да е в противоречие със закона.

5. По оспорването на чл.74, т.6 и чл.88, ал.3, т.6 от НОС

Текстовете от Наредбата гласят:

„Чл.74. Комисията не допуска до участие в публичния търг участници, чиито предложения:

1. са подадени след срока, определен с акта по чл.70, ал.1;
2. са подадени в незапечатан или прозрачен плик;
3. не съдържат документ за внесен депозит за участие в търга;
4. не съдържат документ за закупена тръжна или конкурсна документация;
5. не съдържат който и да е от документите, посочени в тръжната или конкурсна документация ;

6. *Участникът е лице, имащо данъчни или облигационни задължения към община Симеоновград.*“;

„Чл.88. (1) Публично оповестеният конкурс се провежда в деня, часа и мястото, посочени в конкурсната документация.

(2) Комисията започва разглеждането на офертите по реда на постъпването им.

(3) Комисията не допуска до участие кандидат, чиято оферта:

1. е подадена след срока, определен с акта по чл.84, ал.1;
2. е подадена в незапечатан или прозрачен плик;
3. не съдържа документ за внесен депозит за участие в конкурса;
4. не съдържа документ за закупена конкурсна документация;
5. не съдържа който и да е от документите, посочени в конкурсната документация ;

6. *Участникът е лице, имащо данъчни или облигационни задължения към община Симеоновград.*“

В протеста се твърди, че с тези разпоредби се целяло да се изключат от възможността за извършване на дейността лица, които са длъжници на общината, или не са изпълнили задълженията си по договор с общината. Съгласно чл.1, ал.2 от ЗОАРАКСД, целта на закона била да улесни и насърчи извършването на стопанската дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани върху нея от държавните органи и от органите на местното самоуправление. Според чл.2 от ЗОАРАКСД, държавните органи и органите на местното самоуправление осъществяват административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност с цел защита на: 1. националната сигурност и обществения ред в Република България, както и на изключителни и суверенни права на държавата по смисъла на чл.18, ал.1-4 от Конституцията на Република България; 2. личните и имуществените права на гражданите и юридическите лица; 3. околната среда. Според чл.4, ал.1, ал.2 и ал.3, лицензионен и регистрационен режим за извършване на стопанска дейност, както и изискване за издаване на разрешение и удостоверение или за даване на уведомление за извършване на отделна сделка или действие, се установявали само със закон. Всички изисквания, необходими за започването и за осъществяването на дадена стопанска дейност, както и за извършването на отделна сделка или действие, се уреждали със закон. С подзаконов нормативен акт, посочен в закон, можели да се конкретизират изискванията по ал.2, като се осигури спазването на чл.3, ал.3. Разпоредбите на чл.21, ал.1, т.13 и ал.2 от ЗМСМА регламентирали правомощията на органа на местното самоуправление – общински съвет, да определя изисквания за дейността на физическите и юридическите лица на територията на общината, които произтичали от екологичните, историческите, социалните и другите особености на населените места, както и от състоянието на инженерната и социалната инфраструктура, чрез приемане на правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. При анализа на посочените по-горе норми се достигало до извода, че законът делегира правомощия на общинските съвети чрез издаването на нормативни административни актове да определя изисквания, необходими за започването и за осъществяването на дадена стопанска дейност, както и за извършването на отделна сделка или действие. С

въведеното ограничение на кръга от лицата, които могат да кандидатстват за участие в търг или конкурс, се облагодетелствали едни заявители, които са без задължения към общината, дори и само защото не живеели на територията ѝ, като по този начин се нарушавал принципът на свободна стопанска дейност. Според КС, Конституцията в чл.19, ал.2 предписвала държавата да изгради система на правно регулиране на стопанската дейност, която да гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия когато започват стопанска дейност, така и по отношение на нейното организиране и осъществяване (решение №13/31.07.2014 г. по конст.дело №1/2014 г.). Чрез отстраняване на възможността за стопанска дейност на неизправни страни, на практика се достигало до недопустимо положение – едно нарушение да предизвиква повече от една неблагоприятна последица (договорна отговорност и изключване от тази дейност).

Съдът намира протеста за основателен и в тази му част, като споделя изцяло изложените в него съображения.

От анализа на оспорените разпоредби на чл.74, т.6 и чл.88, ал.3, т.6 от НОС се установява, че с тях е въведено ограничение на кръга от лицата, които могат да участват в търг или конкурс за отдаване под наем или разпореждане с общинско имущество, като са изключени лицата, които имат финансови (данъчни или облигационни) задължения към община Симеоновград. С това им съдържание визираните разпоредби водят до нарушаване принципа на свободната стопанска дейност, предвиден в чл.3, ал.3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД). Тази разпоредба предвижда при административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност, административните органи и органите на местно самоуправление да не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона. С разглежданите в процесния случай норми е ограничен кръгът на лицата, които могат да участват в общински търгове и конкурси, като е въведена административна пречка за лица със задължения към конкретната община. Това само по себе си представлява ограничаване и въвеждане на тежести при административното регулиране и административния контрол.

Целта на закона, въведена в чл.1, ал.2 от ЗОАРАКСД, е да улесни и насърчи извършването на стопанската дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани върху нея от държавните органи и от органите на местното самоуправление. Следователно в случая, чрез въвеждането на ограничения досежно кръга на лицата, участници в общински търгове и конкурси, нормативно предвиденият от Общински съвет Симеоновград административен контрол в процесната норма излиза извън целта на ЗОАРАКСД и противоречи на същата. В настоящия случай административното регулиране не е до обществено оправдани граници по смисъла на чл.1, ал.2 от ЗОАРАКСД, тъй като целта на оспорените разпоредби е да въведе тежести, а не да улесни извършването на определена стопанска дейност.

Оспорените текстове на наредбата са приети и в нарушение на чл.19, ал.1 от Конституцията на Република България, съгласно която норма икономиката на Република България се основава на свободната стопанска инициатива, а с оглед ал.2 законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотреби с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя. С въвеждането на рестрикция към лицата с данъчни или облигационни задължения към община Симеоновград да участват в търгове и конкурси, в случая е въведено неравенство на стопанските субекти, изразяващо се в ограничаване на кръга от лица, имащи право да участват в търгове и конкурси отнасящи се до общинско имущество на територията на община Симеоновград. Ето защо и тези протестирани разпоредби следва да бъдат отменени.

На основание чл.143, ал.1, вр. чл.196 от АПК, основателно е искането на протестиращия за присъждане в негова полза на направените по делото разноски – 20.00 лева такса за съобщаване на оспорването в ДВ, платими от ответника.

Водим от изложеното и на основание чл.193, ал.1 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ чл.39, ал.2; чл.40, ал.7; чл.44, ал.2, т.1; чл.47, ал.3, т.1; чл.54, ал.2, ал.3 и ал.4; чл.74, т.6 и чл.88, ал.3, т.6 от Наредба за общинската собственост на община Симеоновград.

ОТХВЪРЛЯ протеста на Прокурор при Окръжна прокуратура – Хасково в останалата му част, насочена срещу чл.5, ал.2 и чл.11 от Наредба за общинската собственост на община Симеоновград.

ОСЪЖДА Общински съвет Симеоновград да заплати на Окръжна прокуратура – Хасково разноски по делото в размер на 20.00 (двадесет) лева.

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

При неподаване на касационна жалба или протест, или ако те са отхвърлени, решението да се оповести по реда на чл.194 от АПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

2 ф.с.
13.02.18
Dlell