



## РЕШЕНИЕ

Номер *115*

29.01.2018 година

град Бургас

*207.с*  
*29.01.*

### В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – БУРГАС, XIX –ти административен състав, в публично заседание на осемнадесети януари, две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Христо Христов

ЧЛЕНОВЕ: 1. Чавдар Димитров

2. Марина Николова

Секретар: Йовка Банкова

Прокурор: Андрей Червенияков

като разгледа докладваното от съдия **Чавдар Димитров** административно дело номер **3059** по описа за **2017 година**, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по протест на прокурор в Окръжна прокуратура – Бургас против чл.62, ал.2, чл.70, ал.2 и чл.85, т.2 от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество /Наредбата/, приета с решение № 188 от протокол № 18/20.02.2009 г. на Общински съвет – Айтос, изм. с реш. № 206/ 09.04.2009 г., Пр. № 20; Изм. с реш. № 171/20.09.2012 г., пр. № 12; Изм. с реш. № 201/23.11.2012 г., пр. № 14; Изм. и доп. с реш. № 681/28.01.2015 г., пр. № 45; Изм. и доп. с реш. № 713/24.03.2015 г., пр. № 48; Изм. и доп. с реш. № 43/27.01.2016 г., пр. № 4, в сила от 18.02.2016 г.; Изм. и доп. с реш. № 107/27.04.2016 г., пр. № 7, в сила от 26.05.2016 г.; Доп. БНЦ (Прил.№1) съгл. §4 от НРРПЮГОА, с реш.№ 226/30.11.2016 г., пр.№ 14, публ. – в."НП", бр.87 от 2016 г., в сила от 03.01.2017 г.; Изм. БНЦ (Прил.№1) с реш.№ 246/27.12.2016 г., пр.№ 15, в сила от 19.01.2017 г.; Изм. БНЦ (Прил.№1) с реш.№ 366/30.08.2017 г., пр.№ 23, в сила от 20.09.2017 г.

В протестът се излагат доводи за незаконосъобразност на протестираните разпоредби на Наредбата, като противоречаща на разпоредби от нормативен акт от по-висока степен, а именно с Конституцията на Република България /КРБ/ и Закона за ограничаване на

административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/. Иска се тяхната отмяна.

В съдебно заседание протестът се поддържа от прокурор при Окръжна прокуратура – Бургас, който иска същият да бъде уважен. Претендира разноски.

Ответникът – Общински съвет – Бургас, редовно и своевременно призован не изпраща представител и не взема становище по протеста.

Административен съд - Бургас, като взе предвид доводите на страните, съобрази събраните по делото доказателства и закона, намира за установено следното:

Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество е приета с решение № 188 от протокол № 18/20.02.2009 г. на Общински съвет – Айтос.

Производството по приемането на наредбата е иницирано от кмета на Община Айтос, който е внесъл за разглеждане пред Общински съвет – Айтос предложение с изх.№ 61-00-41/09.02.2009 г. (л.10) за приемане на Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, ведно с проект на нормативния акт (л.10-22). В предложението е посочено, че във връзка с дадените в ДВ бр.54 от 13.06.2008г. указания, относно Закона за изменение и допълнение на Закона за общинската собственост, следва общинските съвети в 3-месечен срок от влизане в сила на закона да приведат в съответствие местните наредби. По тази причина предлага отмяна на действащата наредба и приемане на нова такава. Към предложението е приложен проект на наредбата. Видно от Протокол № 18 за заседание на Общински съвет Айтос проведено на 20.02.2009 г., по т.2 от дневния ред е гласувано така направеното предложение, като е приета Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество (л.33-34). Решението е прието с 22 гласа "за", 1 глас "против" и 3 гласа "въздържал се", т.е. налице е необходимото квалифицирано мнозинство - повече от половината от общия брой съветници, в съответствие с изискванията на чл. 27, ал. 4 и ал. 5 от ЗМСМА. Приетата Наредба е публикувана в местен вестник (л.35-36).

От административната преписка се установява, че от периода на приемане на Наредбата до образуване на настоящото административно дело, същата е многократно изменяна в отделни нейни разпоредби, а именно: *изменена с решение № 206/ 09.04.2009 г., Протокол № 20; Изменена с решение № 171/20.09.2012 г., протокол № 12; Изменена с*



решение № 201/23.11.2012 г., протокол № 14; Изменена и допълнена с решение № 681/28.01.2015 г., протокол № 45; Изм. и доп. с реш. № 713/24.03.2015 г., пр. № 48; Изм. и доп. с реш. № 43/27.01.2016 г., пр. № 4, в сила от 18.02.2016 г.; Изм. и доп. с реш. № 107/27.04.2016 г., пр. № 7, в сила от 26.05.2016 г.; Доп. БНЦ (Прил.№1) съгл. §4 от НРРППОТОА, с реш.№ 226/30.11.2016 г., пр.№ 14, публ. – в. "НИИ", бр.87 от 2016 г., в сила от 03.01.2017 г.; Изм. БНЦ (Прил.№1) с реш.№ 246/27.12.2016 г., пр.№ 15, в сила от 19.01.2017 г.; Изм. БНЦ (Прил.№1) с реш.№ 366/30.08.2017 г., пр.№ 23, в сила от 20.09.2017 г.

По отношение на протестираните разпоредби от Наредбата - чл.62, ал.2, чл.70, ал.2 и чл.85, т.2, същите са били изменени с решение №681/28.01.2015 г. от протокол № 45/27.01.2015 г. С докладна записка с изх.№ 61-00-273/5.12.2014 г. кмета на Община Айтос е информирал общинските съветници относно необходимостта от изменение на действащата наредба, като ведно с нея са представени проект на Наредбата за изменение и допълнение на Наредбата и мотиви към него (л. 94-101). Проектът, ведно с мотивите към него са публикувани на интернет страница на Община Айтос (л.120 и л.125). Предложението на кмета на Община Айтос е разгледано на заседание на Общински съвет – Айтос на 27.01.2015 г. видно от представени по делото протокол № 45 от същата дата (л.114-119). Наредбата за изменение и допълнение на Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество е приета от Общински съвет Айтос с решение по т.14, взето със 25 гласа „за“, 0 гласа „против“ и 0 гласа „въздържали се“ (л.117).

При така установените факти се налагат следните правни изводи:

Наредбата е подзаконов нормативен акт, чието оспорване пред съда е регламентирано в дял трети, раздел III чл. 185-194 от АПК.

Протестът е процесуално допустим, като подаден от надлежна страна, имаща право и интерес от направеното оспорване, а разгледан по същество е основателен.

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, а съгласно ал.2 прокурорът може да подаде протест срещу акта.

Според чл.187, ал.1 от АПК, упражняване на процесуалното право на протест в този случай не е обвързано с преклузивен срок.

Съобразно чл.168, ал. 1 от АПК, приложим в настоящото производство по силата на прееращата разпоредба на чл. 196 от АПК, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващите, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорените разпоредби на Наредбата, на всички основания по чл. 146 от АПК.

При проверката за законосъобразност на издадения подзаконов нормативен акт в обжалваната му част съдът следва да провери издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби.

На първо място, настоящият съдебен състав намира, че самата Наредба е издадена от компетентен орган - това е Общински съвет - Айтос, който съгласно чл. 8 от Закона за нормативните актове (ЗНА) и чл.21, ал.2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) притежава правомощия да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение.

На второ място, при приемането на наредбата не се установи да са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила включително и на протестираните разпоредби, като такива не се твърдят и в протеста на прокурора. Спазени са императивните норми на чл.26 и чл.28, ал.2 от ЗНА (в относимата към казуса редакция). Спазена е и предвидената от закона форма. В приетата като доказателство административната преписка по издаване на оспорения подзаконов нормативен административен акт не са налични данни за публикуване на проекта на цялата Наредбата, както и мотивите към него. Въпреки това, с протестът се оспорва не целия подзаконов нормативен акт, а само отделни негови разпоредби - чл.62, ал.2, чл.70, ал.2 и чл.85, т.2, при изменението на които, е направен опит този порок да бъде saniран, а именно проекта за Наредбата за изменение и допълнение на Наредбата е публикуван на интернет страницата на Община Айтос, заедно с мотивите към него преди внасянето на проекта за приемане от компетентния орган. Публикуване на предложението за изменение обаче, не може да saniра изначалния дефектно приемане на Наредбата, тъй като смисълът на това действие е обсъждането ѝ в цялост, включително и взаимовръзката на отделните разпоредби и общия им ефект върху адресатите.

По отношение съответствието на протестираните разпоредби на Наредбата с материалния закон съдът намира за установено следното:

Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с решение № 188 от протокол № 18/20.02.2009 г. на Общински съвет – Айтос е издадена на основание чл. 8, ал.2 от Закона за общинската собственост /ЗОС/ съгласно който /в приложимата редакция/ „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, освен когато е приложим Законът за публично-частното партньорство.“

Протестираните разпоредби от Наредбата имат следното съдържание:

Чл.62, ал.2 - Комисията декласира участник ако установи, че участникът е лице, неизправно по правоотношение с общината или системно нарушава актове на Общинския съвет, както и лице некоректно по отношение на община Айтос, през последните две години.


Чл.70, ал.2 - Комисията декласира участник ако установи, че участникът е лице, неизправно по правоотношение с общината или системно нарушава актове на Общинския съвет, както и лице некоректно по отношение на община Айтос, през последните две години.

Чл.85, т.2 - Комисията не допуска до участие кандидати ако установи:

т.2 участникът е лице, неизправно по правоотношение с общината или нарушава актовете на общинския съвет.

Според изложените в протеста аргументи, разпоредбите са в противоречие с принципа на свободна стопанска дейност, съобразно ЗОРАКСД, както и принципите залегнали в чл.6, ал.1 и ал.2 от КИП за правно равенство пред законите и институциите в Република България. Посочва се, че с въведеното с протестираните разпоредби ограничение на кръга от лица, които могат да кандидатстват за участие в търг или конкурс, се облагодетелстват други заявители, тези които са без задължения към общината.

Съдът намира тези възражения за основателни.



В разпоредбите на чл.4, ал.2 и ал.3 от ЗОАРАКСД е разписано, че всички изисквания, необходими за започването и за осъществяването на дадена стопанска дейност, както и за извършването на отделна сделка или действие, се уреждат със закон. С подзаконов нормативен акт, посочен в закон, могат да се конкретизират изискванията по ал.2, като се спазва чл.3, ал.3 от същия закон, който предвижда, че при административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност административните органи и органите на местното самоуправление не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона. От тези разпоредби следва и извод, че с подзаконов нормативен акт не могат да се въвеждат ограничения и забрани върху стопанска дейност, непредвидени в закон. В случая е налице такова ограничение на кръга от лицата, които могат да вземат участие в публични търгове или публично оповестени конкурси за вещи и имоти общинска собственост, което освен, че не е предвидено в закон не е необходимо за постигане на законовата цел.

Нормите на чл.62, ал.2, чл.70, ал.2 и чл.85, т.2 от Наредбата на практика дават възможност индиректно Община Айтос да принуждава физическите или юридическите лица да изпълняват задължения по различни договори или задължения, възникнали на различни други основания, което е недопустимо, тъй като тези задължения имат специален ред за събиране – било уреден в самия договор или от възникналото правоотношение, както и по реда на различни нормативни актове в зависимост от това дали общинската собственост е публична или частна по смисъла на Закона за общинската собственост. Това води до извод, че Общинският съвет е създал един нов начин за събиране на дължими общински вземания, който не е регламентиран и за който общинският съвет не притежава правомощия да бъде въведен. В този смисъл основателно е твърдението на протестиращата прокуратура, че тези норми противоречат на норми от по-висш порядък, поради което съществуването им в правния мир е неприемливо.

При така изложените обстоятелства, настоящият съдебен състав намира, че протестът на Окръжна прокуратура Бургас е основателен и следва да бъде уважен.

При този изход на спора в полза на Окръжна прокуратура - Бургас следва да се присъдят направените в производството разноски, които са в

278



размер на 20.00/двадесет/ лева, представляващи заплатената такса за обнародване на оспорването в ДВ.

Мотивиран от изложеното и на основание чл.193, ал.1 АПК, Административен съд - Бургас, XIX- ти състав

**РЕШИ**

**ОТМЕНЯ** разпоредбата на чл.62, ал.2, чл.70, ал.2 и чл.85, т.2 от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с решение № 188 от протокол № 18/20.02.2009 г. на Общински съвет – Айтос.

**ОСЪЖДА** Общински съвет – Айтос да заплати на Окръжна прокуратура - Бургас разноски в размер на 20,00 лева

Решението може да бъде обжалвано пред тричленен състав на Върховния административен съд на Република България, в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението, след влизането му в законна сила, да се обяви по начина, по който е била обявена Наредба за условията и реда за определяне и администриране на местните такси и цени на услуги на територията на Община Айтос.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД БУРГАС  
Решението е влязло в сила на 16.02.192  
Секретар:

ВЯРНО С ОРГИНАЛА  
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД БУРГАС  
Дата: 26.03.2009

