



РЕШЕНИЕ

№ 10119

11.06.2019г.

гр.Бургас,

110
Доброто е
с прилагане
12.06.191

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - гр.Бургас
На тридесети май
В публично заседание в следния състав:

XIII-ти състав
две хиляди и деветнадесета година

Председател: Станимира Друмева
Членове: 1. Румен Йосифов
2. Веселин Белев

Секретаря: Стоянка Атанасова
Прокурор: Христо Колев

Като разгледа докладваното от съдия Румен Йосифов,
административно дело № 710 по описа за 2019 година, за да се произнесе
взе предвид следното:

Производството е по глава X, раздел III от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по протест на прокурор при Окръжна прокуратура - Бургас, против Наредба за условията и реда за установяване на жилищни нужди на граждани, настаняване под наем и продажба на общински жилища, приета от Общински съвет - Айтос, /реш. № 540/26.01.2011г., пр.№38; изм. и доп. с реш.№ 42/27.01.2016г., пр.№4/. (съкр. НУРУЖНГННПОЖ). Прави се искане за отмяната на цялата наредба поради допуснати процесуални нарушения при приемането ѝ – липса на доказателства за публикуването на проекта на наредбата за предложения и становища по чл.26, ал.2 от Закона за нормативните актове (ЗНА). На самостоятелно основание се протестира разпоредбите на чл.40, ал.1, т.1 и чл.41, ал.2, т.1 от същата наредба, в частта относно „български“, поради противоречие с нормативни актове от висока степен – Конституцията и Закона за собствеността (ЗС).

В съдебно заседание Окръжна прокуратура - Бургас, чрез прокурор Христо Колев, поддържа протеста на основанията, изложени в него. Иска присъждане на сторените по делото разноски.

Ответникът – Общински съвет (ОБС) - Айтос, представя преписката по приемането на НУРУЖНГННПОЖ. Въпреки дадените изрични указания от съда, не ангажира доказателства за публикуване по чл.26, ал.2 от ЗНА на проекта за първоначалното приемане на наредбата. Представя такива доказателства, касаещи изменението ѝ. Не изпраща представител в съдебно заседание и не изразява становище по протеста.

Съобщението за постъпилия протест е обявено по реда на чл.181 във връзка с чл.188 от АПК в ДВ, бр.34 от 23.04.2019г. По делото не са встъпили заинтересовани страни по смисъла на чл.189, ал.2 от АПК.

След като прецени твърденията на страните, събрания по делото доказателствен материал и съобрази закона, Административен съд - Бургас в настоящия си състав намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Предмет на съдебен контрол за законосъобразност е Наредба за условията и реда за установяване на жилищни нужди на граждани, настаняване под наем и продажба на общински жилища, приета от Общински съвет - Айтос, /реш. № 540/26.01.2011г., пр.№38; изм. и доп. с реш.№ 42/27.01.2016г., пр.№4/.

В чл.186 от АПК са определени субектите, които имат право да оспорват подзаконовни нормативни актове – това са както 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, така и прокурора, който може да подаде протест срещу акта. Прокурорът може винаги да подава протест, тъй като по презумпция всеки незаконен нормативен акт нарушава обществения интерес. Съгласно чл.187, ал.1 от АПК подзаконовите актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето, а съгласно чл.185, ал.2 от АПК те могат да се атакуват както изцяло, така и в отделни техни разпоредби. Предвид изложеното протестът на прокурор от Окръжна прокуратура - Бургас е процесуално допустим.

Разгледан по същество, протестът е основателен по следните съображения:

Процесната Наредба за условията и реда за установяване на жилищни нужди на граждани, настаняване под наем и продажба на общински жилища (л.59 и <https://aytos.bg/files/253/1474608112448.pdf>), представлява действащ нормативен акт. Тя е приета по силата на законова делегация, като Законът за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) предоставя правомощия на общинския съвет да приема правилници, наредби, решения и инструкции по въпроси от местно значение. В случая наредбата определя рамката за правно регулиране на обществените отношения, свързани с жилищните нужди на гражданите, настаняването под наем и продажбата на общински жилища. Процесната наредба има характер на подзаконов нормативен акт по смисъла на чл.75, ал.1 от АПК, тъй като същата се отнася за неопределен и неограничен брой адресати и имаща многократно правно действие.

Общинският съвет като орган на местно самоуправление на територията на Община Айтос, решава самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в неговата компетентност. По силата на чл.76, ал.3 от АПК, във връзка с чл.8 от ЗНА и чл.21, ал.2 от ЗМСМА и в изпълнение на предоставените му правомощия, той е овластен да издава нормативни административни актове, уреждащи въпроси от местно значение, сред които и наредби. Предвид изложеното съдът намира, че оспорените разпоредби от процесната наредба са издадени от компетентен орган – ОбС-Айтос. Спазена е изискуемата от закона специална форма.

Производството по приемането на наредбата било инициатирано от кмета на общината с предложение вх.№ ОбС-368/15.02.2010г. (л.9) С последното предвид изменението на Закона за общинската собственост (ЗОС), публ. ДВ, бр.54/2008г. било отправено предложение до ОбС-Айтос да отмени предходната Наредба за условията и реда за управление и разпореждане с общински жилищен фонд, приета с решение № 233/05.05.2005г. и да приеме нова НУРУЖНГННПОЖ.

Други мотиви по предложението за приемане на наредбата не са изложени. Към него е приложен проект на бъдещата наредба.

Въпреки дадените изрични указания от съда с разпореждане № 1299/02.04.2019г. за доказване на процедурата по чл.26, ал.2 от ЗНА в приложимата му редакция към момента на приемане на наредбата – данни за публикуване на интернет-страницата на ОбС-Айтос на проекта за наредбата, заедно с мотивите, съответно докладите, с оглед осигуряването на 14-дневен срок за предложения и становища по проекта от заинтересованите лица, ответната страна не ангажира никакви доказателства за изпълнението на тази процедура при приемането на процесната наредба. В изпълнение принципа на служебното начало съдът извърши проверка на интернет-страницата на общината, от която се установява, че в раздела проекто-наредби (<https://aytos.bg/proekti-naredbi-157.html>) публикуването е започнало през 2013г., липсва проект за първоначалното приемане на процесната НУРУЖНГННПОЖ, а такъв има само за изменението ѝ през 2016г. – <https://aytos.bg/saobshtenie-naredba-izmenenie-dopalnenie-1048.html>.

Предложението на кмета на Община Айтос е разгледано на заседания на комисиите при ОбС-Айтос в периода 20-25.01.2011г., като същите преобладаващо да изразили положително становище. Проектът е разгледан на заседание на общинския съвет, проведено на 26.01.2011г. и НУРУЖНГННПОЖ е приета по т.23 от дневния ред на основание чл.21, ал.2 ЗМСМА и чл.76 ал.3, вр. чл.77 от АПК, с 12 гласа „за“ и 6 „въздалжали се“ от 18 присъствали на заседанието общински съветници от общо 29 (л.54).

С оглед изложеното настоящият съдебен състав счита, че при приемането на процесната наредба е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила. Съдебната практика е константна, че провеждането на процедура по чл.66-71, вр. чл.79 от АПК и чл.26, ал.2 от ЗНА е задължително за всеки текст на подзаконовия нормативен акт и пропускането ѝ представлява съществено нарушение на административно-производствените правила. Съгласно приложимата редакция на чл.26, ал.2 от ЗНА в процеса по изработване на проект на нормативен акт се провеждат обществени консултации с гражданите и юридическите лица. В случая се установи, че при приемането на наредбата проектът не е бил публикуван. Вземането на решение от общинския съвет, без да е спазена процедурата по обществени консултации не е просто нарушение на административно производствените правила. То е съществено процесуално нарушение, защото касае правило обезпечаващо основни принципи на производството по издаване на подзаконовни нормативни актове. Публикуването по чл.26, ал. 2 от ЗНА, не е формално изискване, а израз на минимална гаранция за спазване на принципите за откритост и съгласуваност. (Вж. решение № 2305 от 18.02.2014г. по адм.д.№ 3367/2013г. на ВАС и решение № 5495 от 11.04.2019г. по адм.д.№ 15669/2018г.) Обстоятелството, че проектът за изменение на НУРУЖНГННПОЖ, прието с решение № 42/27.01.2016г. на ОбС-Айтос, е бил публикуван на интернет страницата, не може да санира липсата на публикуване на проекта за първата редакция на подзаконовия нормативен акт. С това изменение са при променени само няколко разпоредби – чл.4, ал.1; чл.9, ал.1; чл.16; чл.17, ал.5; чл.39, ал.1, т.8 и 9, приети са два нови члена – чл.48 и чл.49, два нови параграфа - §10 и § 11 и нова тарифа за настаняването по наем. Следователно това изменение не променя съществено нормативния акт. Саниране на непроведеното първоначално

публикуване на проекта би могло да има, ако наредбата беше изменяна многократно и значително, като всичките проекти за тези изменения бяха публикувани, но в случая това не е така.

При приемането на наредбата е допуснато и още едно съществено процесуално нарушение, а именно към проекта внесен в общинския съвет от кмета на общината с предложение лисват в пълнота мотиви съгласно чл.28, ал.2 от ЗНА, в приложимата редакция. Това нормативно предвиждане изисква мотивите да 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. В предложението на кмета са изложени единствено причините които налагат приемането на новата уредба, а именно настъпилите изменения в ЗОС и други закони, но останалите задължителни реквизити не са спазени. Мотивите на подзаконовия нормативен акт трябва да съдържат точно посочена информация, като законът им придава важно значение. Те 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 следва да 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 засягащите се с правилника отношения. Липсата на изискуемото от закона съдържание на мотивите освен формалното нарушение на чл.28, ал.2 от ЗНА, не дава възможност на съда да извърши проверка за спазване на принципите при подготовката на нормативния подзаконов акт. Трайно е прието в практиката на ВАС, че предвиденото в чл.28, ал.2 от ЗНА съдържание на мотивите не е самоцелно. Предвид това и във връзка с разпоредбата на чл.28, ал.3 от ЗНА в тогавашната редакция, компетентният орган – ОБС-Айтос е следвало да откаже обсъждане на внесеня проект за наредба, към който не са приложени изискуемите се по закон мотиви, съответно доклад.

В тази връзка настоящият съдебен състав намира, че при приемането на НУРУЖНГННПОЖ е допуснати две съществени процесуални нарушения, регламентирани в чл.26, ал.2 от ЗНА и чл.28, ал.1, ал.2 и ал.3 от ЗНА, в приложимите редакции което налага цялостната ѝ отмяна на това основание. Обстоятелството, че наредбата е действащ акт вече над осем години, не санира допуснатите нарушения при първоначалното ѝ приемане през 2011г.

Относно атакуваните на самостоятелно основание от прокурора разпоредби на чл.40, ал.1, т.1 и чл.41, ал.2, т.1 от наредбата в частта относно „български“, настоящият съдебен състав държи да посочи, че същите противоречат на нормативен акт от по-висока степен.

Атакуваните текстове предвиждат:

Чл. 40 (1). *Общинско жилище може да бъде продавано на неговия наемател, ако са налице следните условия:*

1. *да е български гражданин;*

Чл. 41 (2). *Ведомствените жилища на общината могат да бъдат продавани на настанените в тях служители, които отговарят на следните условия:*

1. *да са български граждани;*

В редакцията си към 1999г., чл.43, ал.1 от ЗОС имаше следното съдържание: *„В жилищата за отдаване под наем се настаняват нуждаещи се от жилище български граждани, чиято жилищна нужда се установява при условия и по ред, определени с правилника за прилагане на закона. Със законодателната реформа с ДВ бр. 101/2004г. се премахна изискването нуждаещите се лица да са български граждани и съгласно настоящата редакция на чл.43, т.1 от ЗОС, в жилища за отдаване под наем се настаняват лица с жилищни нужди, установени по реда на наредбата по чл.45а, ал.1“.*

С чл.22, ал.1 от Конституцията, както и чл.29, ал.1 от ЗС е въведено ограничение чужденци и чуждестранни юридически лица да придобиват право на собственост върху земя, като това може да става при условията, произтичащи от присъединяването на Република България към Европейския съюз или по силата на международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за страната, както и чрез наследяване по закон. Гражданите на държавите членки на Европейското икономическо пространство, както и юридически лице на държавите членки на ЕС или от държавите – страни по СЕИП нямат право да придобиват право на собственост върху земя за периода от 5 години след датата на присъединяването на България към ЕС – за придобиване на земеделска земя срокът е удължен на 7 г. с чл.3 от ЗСПЗЗ. Субекти от останалите държави – страни по СЕИП, могат да придобиват право на собственост върху земя само при условията на международен договор, по който България е страна и който е ратифициран, обнародва и влязъл в сила. Посоченото ограничение, за придобиване на земя е неотнормисимо към настоящия казус, поради това, че в нормите на чл.40, ал.1, т.1 и чл.41, ал.2, т.1 от наредбата е уреден само случаят за закупуване на жилище, а не и хипотезата, когато към него има прилежаща земя.

Съгласно чл.45а от ЗОС условията и редът за установяване на жилищни нужди и за настаняване под наем се определят с наредба на общинския съвет, а последният е компетентен да определи лицата, които имат право да закупят общински жилища, по аргумент на чл.47, ал.1, т.3 и ал.3 от ЗОС. Подзаконовите нормативни актове приемани от него обаче, следва да са съобразени с предвижданията на нормативните актове от по-висока степен при уреждането на обществени отношения от местно значение. Следователно, те трябва да предвиждат нормативни регулации само и единствено в рамките на допустимите граници, определени от по-висшия нормативен акт, като детайлизират неговото приложение, по арг. на чл.76, ал.3 от АПК и чл.8 от ЗНА.

В чл.29, ал.4 от ЗС е предвидено, че чужденци и чуждестранни юридически лица могат да придобиват право на собственост върху сгради и ограничени вещни права върху недвижими имоти в страната, освен ако със закон е установено друго. Посочената норма е в съответствие с чл.6, ал.2 от Конституцията, предвиждащ, че не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на народност.

По смисъла на § 5, т.29 от ДР на Закона за устройство на територията (ЗУТ), „жилищна сграда“ е сграда, предназначена за постоянно обитаване и се състои от

едно или повече жилища, които заемат най-малко 60 на сто от нейната разгъната застроена площ, съответно съгласно т.30 – „жилище“ е съвкупност от помещения, покрити и/или открити пространства, обединени функционално и пространствено в едно цяло за задоволяване на жилищни нужди. След като жилището е част от жилищна сграда, следва, че след като е дадено разрешение чужденец да придобива сгради в България то разрешението важи и за жилищата в тях.

Разпоредбите на чл.40, ал.1, т.1 и чл.41, ал.2, т.1 от НУРУЖНГННПОЖ, въвеждат възможност общинско жилище да се закупи само от български гражданин. Същите са в противоречие с чл.29, ал.4 от ЗС и чл.6, ал.2 от Конституцията. Подзаконовият нормативен акт трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен. Съобразно чл.3 от ЗНА, законът е нормативен акт от по-висока степен в сравнение с Наредбата, поради това, че урежда първично или въз основа на Конституцията, обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения. В този смисъл разпоредбите в наредбата трябва да са в съответствие с тези в законите и конкретно в случая с чл.29, ал.4 от ЗС. Това изискване не е спазено за атакуваните на самостоятелно основание от прокурора две разпоредби. Допуснатото нарушение на материалния закон е основание за отмяна на разпоредбите по аргумент на чл.146, ал.1, т.4 от АПК, приложим на основание чл.196 от АПК.

Предвид изхода на делото и на основание чл.143 във връзка с чл.196 от АПК, в полза на протестиращата Окръжна прокуратура - Бургас следва да се присъдят разноски за обявление на оспорването в Държавен вестник в размер на 20 лева.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл.193, ал.1 от АПК, Административен съд - Бургас, тринадесети състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наредба за условията и реда за установяване на жилищни нужди на граждани, настаняване под наем и продажба на общински жилища, приета от Общински съвет - Айтос, /реш. № 540/26.01.2011г., пр.№38; изм. и доп. с реш.№ 42/27.01.2016г., пр.№4/.

ОСЪЖДА Общински съвет - Айтос да заплати на Окръжна прокуратура - Бургас, съдебно-деловодни разноски в размер на 20 (двадесет) лева.

Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд - в четиринадесетдневен срок от съобщаването му.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

