

## РЕШЕНИЕ

№ 209

гр. Велико Търново, 25.05.2018 г.

### В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – гр. Велико Търново, в тричленен състав, в публично заседание на двадесет и седми април две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГЕОРГИ ЧЕМШИРОВ

ЧЛЕНОВЕ: МАРИЯНА МИКОВА

ДИАНКА ДАБКОВА

при секретаря П. И.....

с участието на прокурора от ВТОП - Д.М. разгледа докладваното от съдия **Дабкова** адм.дело № 98/2018 г. и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл. 185 от Административно процесуалния кодекс/АПК/, във вр. с чл.191, ал.2 от същия кодекс.

Делото е образувано по протест на Йордан Ангелов - прокурор при Районно прокуратура Горна Оряховица.

Оспорва се само разпоредбата на **чл.49, ал.4** от *Наредбата за реда за управление, придобиване и разпореждане с общинско имущество на Община Лясковец, Наредбата*, приета с Решение №243/27.01.2005г. по Протокол №20/27.01.2005 г. на Общински съвет Лясковец.

Оспорването на конкретно посочената разпоредба на Наредбата е направено със съображения за нейната незаконосъобразност и искане да бъде отменена от съда, в тази част.

Според подалия протеста прокурор, оспорената разпоредба на Наредбата, която е издадена на основание чл.8, ал.2 от ЗОБС, противоречи на нормативните разпоредби на акт от по-висок ранг. Според нормата на чл.49, ал.4 от Наредбата *не се изисква решение на общинския съвет* при продажба на земя частна общинска собственост в определени изключителни хипотези. Прокурорът счита, че това е в противоречие с императивната разпоредба на чл.35, ал.1 от Закона за общинската собственост, който въвежда принципното положение, че при всички случаи на продажба на имоти и вещи частна общинска собственост е необходима санкцията на ОбС, т.е. решение на този колективен орган. Тълкувайки систематично нормите на чл.35, ал.1 от ЗОБС и тази на ал.3 на с.р. прокурорът настоява, че правомощието на общинските съвети в тези случаи е сведено до това да предвидят реда, който ще замести провеждането на търг или конкурс, но не и изключат изискването за наличие преди това на решение на ОбС.

В открито съдебно заседание прокурорът, подал протеста не се явява лично. Представителят на ВТОП намира същия за обоснован и мотивиран на изложените в

него съображения и предлага да бъде уважен. Иска възстановяване на разноските, сторени от ГОРП за обнародване на оспорването.

Ответната страна – Общински съвет гр. Лясковец не изпраща представител и не ангажира становище.

За оспорването е извършено обявление в ДВ бр. 26/23.03.2018 г. и е съобщено по реда на чл.181, ал.1 и 2 от АПК, във вр.с чл.188 от АПК. Копие от съобщението е поставено на определеното а целта място в АдмСВТ и е публикувано на интернет страницата на ВАС. В резултат няма присъединили се към оспорването лица, нито такива встъпили редом с АО като страни при условията, по реда и в срока по чл.189, ал.2 от АПК.

От ответника е постъпила административната преписка с вх. № 883/13.02.2018г., попълнена по указания на съда допълнително с вх. № 1898/30.03.2018г.

Великотърновският административен съд, в настоящия тричленен състав, като съобрази доводите на страните и събраните писмени доказателства, след проверка на оспорения нормативен административен акт, в протестираната му част, приема за установено следното:

Протестът е процесуално допустим.

Предмет на оспорването е част от конкретна разпоредба от визираната Наредба на Общински съвет Лясковец. Същата е подзаконен нормативен акт по смисъла на чл. 75, ал. 1 от АПК, тъй като съдържа административно правни норми, които се отнасят за неопределен и неограничен брой адресати и има многократно правно действие. Наредбата подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл. 185 от АПК.

Оспорване пред съд на подзаконен нормативен акт е регламентирано в Дял трети, Глава X, Раздел III - чл. 185 - 194 от АПК. Упражняването на това процесуално право, съгласно чл. 187 ал. 1 от АПК, не е обвързано с преклузивен срок.

С разпоредбата на чл.186 от АПК законодателят е посочил субектите, които имат право да оспорват подзаконни нормативни актове. Това са 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. Такова право е признато и на прокурора, който на основание чл.186 ал.2 от АПК може винаги да подаде протест срещу акта, тъй като по презумпция всеки незаконен нормативен акт нарушава обществения интерес. Разпоредбата на чл.16 ал.1 т.1 от АПК вменява на прокурорът да следи за спазване на законността в административния процес, като предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни актове.

Оспорените разпоредби не са отменени или изменени след подаване на протеста. Не са налице данни за наличие на друго съдебно оспорване на същите текстове на Наредбата, включително и за влязло в сила съдебно решение с действие по отношение на всички.

Съобразно разпоредбата на чл.191, ал.2 и чл.133,ал.1, пр.първо от АПК, делото е родово и местно подсъдно на настоящия съд, който заседава и след съвещание се произнесе в настоящия тричленен състав.

Разгледан по същество протестът е ОСНОВАТЕЛЕН при следните съображения по фактите и правото:

Кметът на Община Лясковец предложил на Общински съвет/ОбС/ Лясковец/вх. № ОС-150/18.01.2005г./, на основание §78, ал.1 от ПЗР на ЗИЗ ЗОБС/ДВ бр.101 от 2004г./ да приеме нова Наредба за реда за управление, придобиване и разпореждане с общинско имущество.

Няма данни по преписката предложеният проект на Наредбата по какъв начин е оповестен на обществеността, но доколкото редакцията на чл.26, ал.3 от ЗНА, действаща към този момент/ред. ДВ бр.27 от 1973г./ не е съдържала такова изрично изискване, нито е прокламирала спазване принципа на откритост, то съществено нарушение на процедурата не се констатира. В тази връзка е съобразено обстоятелството, че заседанията на ОбС се излъчват по общинското кабелно радио. Видно от чл.13 от УКАЗ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове, приложим съответно във р. с чл.20 от същия, и чл.15 от с.з., подходът на обсъждане и съгласуване на проект на ПЗНА не е включвал така широко и свободно гражданското общество, както понастоящем. Причините за направеното предложението са видни от мотивите на същото, а именно §78, ал.1 от ПЗР на ЗИЗ ЗОБС/ДВ бр.101 от 2004г./, т.е. изменения в закона, по чиято делегация се приема Наредбата. Няма становище дали проектът не ангажира допълнителен финансов и човешки ресурс, но това не е било предвидено като нормативно изискване към този момент в чл.28 от ЗНА.

На 21.01.2005г. внесеният проект е бил разгледан от Постоянната комисия на ОбС по „Общинско имущество, приватизация и концесии”, която е дала. В АП няма данни за проведените обсъждания.

На заседание на ОбС Лясковец, проведено на 27.01.2005г. проектът на Наредбата е обсъден и приет. На заседанието са присъствали 15 от общо 17 общински съветника, избрани и положили клетва. С Решение № 243 по Протокол № 20 от 27.01.2005 г. Общинският съвет е приел предложеният проект на Наредбата. Според данните от протокола всички 15 съветници са гласували „за“, като няма против и въздържали се. Съгласно чл.45, ал.2, вр. ал.1 от Правилника за организацията и дейността на ОбС Лясковец за мандат 2003/2007г. Решенията на ОбС по чл.21, ал.1, т.8 от ЗМСМА, каквото е настоящото, се вземат с квалифицирано мнозинство – повече от половината от общия брой на съветниците. Същото е спазено. Приетата Наредба понастоящем е публикувана в интернет страницата на Общината, а в самата нея е посочено/§3 от ПЗР/, че влиза в сила от деня на приемането ѝ от ОбС.

Заверено копие от автентичния текст на приетата и действаща редакция Наредбата/с последващите изменения/ е представено на съда, заверена от Председателя на ОС.

Горните обстоятелства се установяват от приетите писмени доказателства, съставляващи административната преписка. Същите не се оспорват от страните.

При така установената фактическа обстановка, съдът формира следните правни изводи:

В Раздела III на Глава десета от АПК не са посочени основанията за оспорване на подзаконовите нормативни актове. Ето защо по силата на препращащата

разпоредба на чл.196 от АПК приложими са основанията за оспорване на индивидуалните административни актове, по чл.146 от АПК, при отчитане на спецификите, свързани с производството по издаването на подзаконов нормативен административен акт/ПЗНА/ и правната им характеристика.

Предметът на съдебен контрол в производството по оспорване на подзаконов административен акт, съгласно разпоредбите на чл.146, т. 1 – 5 от АПК са: компетентност на издателя на акта; спазване на изискванията за форма и на административно-производствените правила при издаването на акт; съответствието на материално-правните разпоредби с релевантните нормативни разпоредби от по-висок ранг и с целта на закона.

С нормата на чл. 168, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 196 от АПК съдът е задължен да обсъди не само основанията, посочени от оспорващия, а въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения текст от Наредбата на всички основания, предвидени по чл. 146 от АПК. Воден от така определения предмет на производството съдът съобрази следното:

Наредбата за реда за управление, придобиване и разпореждане с общинско имущество на Община Лясковец е приета с Решение № 243 на Общински съвет Лясковец, гласувано на заседание, проведено на 27.01.2005 г. и е обективизирано в Протокол № 20 от същата дата. Видно от съдържанието на решението на ОбС, атакуваната Наредба е издадена на основание чл. 8, ал.2 от Закона за общинската собственост, във връзка с §78 от ПЗР на ЗИД ЗОБС. Като колективен орган на местното самоуправление по смисъла на чл. 18, ал. 1 от ЗМСМА, общинският съвет е овластен да издава нормативни актове, с които урежда, съобразно нормативни актове от по-висока степен, обществени отношения с местно значение. В чл. 21, ал. 1 от ЗМСМА са изброени правомощията му, а съгласно ал. 2 на чл. 21 от ЗМСМА в изпълнение на правомощията си по ал. 1 общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения.

Наредбата представлява подзаконов нормативен по смисъла на чл. 75, ал. 1 от АПК. Уредените обществени отношения по предметен обхват в процесната Наредба попадат в сферата на местно самоуправление, т.к. не са регулирани от НА с по-висока степен, а по тези въпроси е налице делегиране на компетентност на ОбС, чрез изрично посочване в специален закон - конкретно по чл. 8, ал.2 от ЗОБС. Според предписаното в него 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.

Установи се при съдебната проверка, че Наредбата е приета от колективен орган на местно самоуправление, който е заседавал в законен състав при наличие на кворум и е взел решение с необходимото мнозинство. Предвид изложеното съдът прие оспорения акт на Общински съвет да е постановен от надлежен орган, в кръга на неговата компетентност по чл.8 от ЗНА, във връзка с делегацията на чл.8, ал.2 от ЗОБС.

Спазена е изискуемата от закона специална писмена форма. Съобразени са

изискванията на чл. 75, ал. 3 и ал. 4 от АПК - посочен е видът на акта, който се приема, органът, който го е приел, главният му предмет, посочено е и правното основание за приемане. Спазена е структурата, формата и обозначение на съдържанието, съгласно изискванията на ЗНА. Актът съдържа всички съществени реквизити, липсата на които би се отразила на неговата валидност. Не е спорно по делото, че Наредбата е приета с решение от ответния орган, взето на редовно проведено заседание на общинския съвет, при наличие на кворум и мнозинство повече от половината от общия брой на общинските съветници.

Не се установяват нарушения на административнопроизводствените правила, които са предвидени в чл.26 от Закона за нормативните актове/ЗНА/, в приложимата му редакция, доколкото процесният текст от Наредбата е приет на 27.01.2005г., т.е. преди влизане в сила на измененията на чл.26, обнародвани в ДВ бр.34/2016г., които влизат в сила от 04.11.2016г.

Проектът на Наредбата е придружен от мотиви, изложени в предложението на Кмета на Общината. Заседанията на ОбС са публични и се предават по общинското кабелно радио. При тези установявания, изводът на настоящия състав на съда е, че не са налице основания по чл.146, т.1 до 2 вклч. от АПК за отмяна Наредбата в оспорената част.

Независимо от посоченото, съдът намира, че протестираната разпоредба е приета в нарушение на материалния закон, като аргументите за този извод са следните:

Наредбата е приета въз основа на законовата делегация на чл.8, ал.2 от ЗОБС и трябва да съответства на разпоредбите на този нормативен акт/вж. чл.8 от ЗНА/, по приложението на който е издадена, т.к. ЗОБС е нормативен акт от по-висока степен.

Оспорената разпоредба на чл.49, ал.4 от Наредбата има следното съдържание:

*„ Решение на общинския съвет по ал.3 не се изисква, когато размерът на придаваемата или на придобиваната земя е с площ до:*

- 1. В градовете – 50кв.м.*
- 2. В селата и частите от тях с преобладаващо равнинен терен – 150кв.м.*
- 3. В селата или части от тях с преобладаващо стръмен терен – 100кв.м.*

Алинея първа на чл.49 от Наредбата е посветена на продажбата на нежилищни имоти – частна общинска собственост в хипотезата на чл.35, ал.3 от ЗОБС, без търг или конкурс.

Според нормата на чл. 7, ал. 2 от ЗНА наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен. Съгласно чл. 15 от ЗНА наредбата като вид НА трябва да съответства на Конституцията на Република България и на другите нормативни актове от по-висока степен и ако противоречи на нормативен акт от по-висока степен, правораздавателните органи прилагат последния. В този ред на мисли, настоящият състав на съда приема, че с наредбата, в оспорената ѝ част, е създадена разпоредба, която противоречи на нормативен акт от по-висока степен, а именно нормите на чл.35, ал.3, във вр. с чл.35, ал.1 от ЗОБС.

Безспорно целта на чл. 38, ал. 3 от ЗОБС е да се създаде специален и по-облекчен **ред** за продажбата на земя - частна общинска собственост, на собственика на законно построена върху нея сграда с оглед на личността на титулярите на

новоучредените права, а именно собствениците на сградата или на отделни обекти в нея. Непосредствен ефект от законодателното премахване на изискването за търг или конкурс е елиминирането на възможността за възникване на принудителна съсобственост между лицата, спечилили съответната процедура, и съществуващите вече собственици. Същевременно на общинските съвети е предоставена възможността да въведат **по-облекчена процедура** за придобиване на правото. Извън правомощията на органа на местното самоуправление обаче е да изключва някои от предвидените в закона **материалноправни предпоставки** за възникване на самите права, каквато се явява предварителното вземане на съответното решение от общинския съвет. Става въпрос за предоставяне на трети лица, на вещни права върху вещь - общинска собственост, т.е. за разпореждане с общинско имущество, което е в изключителните правомощия на общинския съвет както по силата на общите разпоредби на чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА и чл. 8, ал. 1 от ЗОБС, така и на цитираната по-горе норма на чл. 35, ал. 1 от ЗОБС.

Нормата на чл. 35, ал.3 от ЗОБС не предоставя на кмета на общината правомощията да се разпорежда самостоятелно с общинско имущество, нито създава възможност такива правомощия да бъдат предоставени от общинския съвет чрез приет от него подзаконов нормативен акт. Използваният от закона израз „се извършва от кмета на общината без търг или конкурс“ изключва единствено провеждането на съответната процедура, но не и изискването за предварително решение на органа, комуто е са предоставени правата да се разпорежда с общинско имущество. По правило, както учредяването на вещни права така и отчуждаването на имущество се извършва от кмета на общината, с определен от закона акт /заповед/, финализиращ административната фаза от сложния фактически състав при разпореждането с общинска собственост /напр. чл. 35 - чл. 37 от ЗОС/, като не съществува спор, че този акт е функция и в изпълнение на предварително взетото от общинския съвет решение. Поради това съдът не намира, че цитирания по-горе израз в чл. 35, ал.3 от ЗОБС въвежда изключение от общото правило на чл. 35, ал. 1 от ЗОБС.

Както се каза по-горе, нормата на чл. 35, ал. 3 от ЗОБС е специална, въвеждаща **изключение** от общото правило на чл. 35, ал.1, вр. с чл. 8, ал. 1 и ал. 2 от ЗОБС. Като такава същата следва да се тълкува стриктно, а не разширително. Друг извод не следва и от делегираното на общинските съвети правомощия за определяне на реда, по който ще се извърши придобиването на право на собственост върху общинско имущество. Тази делегацията касае възможността да се предвидят по-облекчени условия за провеждане на производството, извън отпадането на тръжната процедура – напр. начини на подаване на заявленията, изисквани документи, срокове на обработване, начин и условия на плащане т.н. Същата не овластява органа на местното самоуправление да елиминира установените в закона материалноправни предпоставки при продажба на земя - частна общинска собственост, на собственика на законно построена върху нея сграда.

В заключение, като установи, че сочените в протеста на РП Горна Оряховица основания са налице, съдът е мотивиран да приеме, че протестираната разпоредба от Наредбата се явява незаконосъобразна, поради противоречие с материалноправни разпоредби от по-висок ранг и противоречие с целта на закона, и като такава следва

да се отмени.

Предвид разпоредбата на чл. 194 от АПК, след влизане на решението в сила, същото следва да се обяви по начина, по който е обявена самата Наредба.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане за присъждане на разноски на основание чл. 143, ал. 1 от АПК в полза на Прокуратурата на Република България следва да се присъдят направените по делото разноски от Районна прокуратура Горна Оряховица в размер на 20 лева, представляващи заплатена такса за обнародване на оспорването в Държавен вестник. Общински съвет Лясковец е орган на местното самоуправление, който обаче не разполага със самостоятелен бюджет и няма качеството на юридическо лице, поради което направените разноски следва да бъдат заплатени от Община Лясковец.

Водим от горното и на основание чл. 193, ал. 1, предл.4-то от АПК, настоящият състав на съда

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ**, по протест на прокурор при Районна прокуратура Горна Оряховица, като незаконосъобразна, разпоредбата на чл.49, ал.4 от Наредбата за реда за управление, придобиване и разпореждане с общинско имущество на Община Лясковец, приета с Решение №243 по Протокол №20/27.01.2005 г. на Общински съвет Лясковец.

**ОСЪЖДА** Община Лясковец да заплати на Прокуратурата на Република България сторените от Районна прокуратура Горна Оряховица, по сметка на последната, сторените разноски по делото в размер на 20 (двадесет) лева за обнародването на оспорването.

Решението подлежи на обжалване и протест пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните. Касационната жалба или протест се подават чрез ВТАдмС.

**ДА СЕ ОБЯВИ** Решението, след влизането му в сила, по реда, по който е обнародвана Наредбата.

Решението да се съобщи на страните посредством изпращане препис от същото, съобразно чл.138 от АПК.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:** 1.

2.