

РЕШЕНИЕ № 4.
гр. Плевен, 03.04. 2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд на гр. Плевен – първоинстанционен тричленен състав, в открито съдебно заседание на пети декември две хиляди и седемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПОЛИНА БОГДАНОВА-КУЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ЦВЕТелиНА КЪНЕВА

СНЕЖИНА ИВАНОВА

при секретар Венера Мушакова, изслуша докладваното от съдията Богданова-Кучева административно дело № 853/2017 г. за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по протест на Йорданка Антонова – прокурор при Окръжна прокуратура – Плевен срещу чл. 34, ал. 4 и чл. 59, ал. 1, б. „г“ и чл. 59, ал. 2 от Наредба № 26 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на Община Искър /Наредба № 26/, приета с Решение № 346/03.07.2013 г. по протокол № 28 от 03.07.2013 г. на Общински съвет Искър.

В протеста се сочи, че Общински съвет Искър, уреждайки по този начин конкретните местни обществени отношения е стигнал до противоречие на уредбата с нормативни актове по по-висока степен, като тази местна уредба противоречи на Конституцията, Закона и подзаконовите нормативни актове в тази сфера и по тази причини горепосочената разпоредба на местната Наредба е незаконосъобразна. Сочи, че при въвеждане на правните норми е недопустимо да се пренебрегне ограничението на чл. 76, ал. 3 от АПК, затова, че общинските съвети издават нормативни актове, с които уреждат обществените отношения от местно значение, съобразно нормативни актове от по-висока степен и това прави тази разпоредба от местната Наредба незаконосъобразна. Счита, че в случая горепосочената разпоредба от местната Наредба противоречи на чл. 141, ал. 4 от КРБ, т.е. същият не разполага с правомощия да въвежда с наредби нови по вид, неустановени от закона такси, както и противоречи на ЗМДТ, където в Раздел II от ЗМДТ изрично са посочени местните такси. Посочва, че таксата, която се определя от Общинските съвети, по закон винаги е

обвързана с предоставената услуга, което е видно от изброените хипотези в разпоредбата на чл. 6 и чл. 7 от ЗМДТ, основанийето да се изисква плащане на такса е предоставянето на услуга от страна на общината. Счита, че рамката на предоставяните услуги от общините и съответно, таксите обвързани с тях е законово определена и общините не разполагат с правомощия да въвеждат други видове такси, които са неустановени със закон. Сочни, че с разпоредбата на чл. 34, ал. 4 от местната наредба, Общинският съвет Искър е въвел изискване при разпореждане с имоти или учредяване на ограничени вещни права в полза на физически или юридически лица да се заплащат „2% режийни разноски“, режийните разноски са част от разходите, включващи се в компонентите, въз основа на които е въведена съответната „такса“. Счита, че определянето на „такса“ за случаите в хипотезата на чл. 34, ал. 4 от Наредба № 26, които първо не са сред изброените в Раздел II от ЗМДТ и второ по същество не представляват услуга, за която да се изисква и заплащане на такса, прави същата незаконосъобразна и след като не е извършена услуга от страна на общината, то не са извършени никакви разноски, които да се обезвъзмездяват. Посочва, че с нормата на местната наредба се изисква плащане без основание, т.е. без оказване на услуга от местния орган на властта, а е известен кръгът от такси, които общината може да събира съобразно чл. 6, ал. 1 от ЗМДТ, известно е и това, че съобразно чл. 7, ал. 1 от ЗМДТ местните такси се определят въз основа на необходимите материално-технически и административни разходи по предоставяне на услугата, както са известни също така и принципите, посочени в чл. 8, ал. 1 от ЗМДТ. Посочва, че Общински съвет Искър е приел с Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на Община Искър забранителната разпоредба на чл. 59, ал. 1, б. „г“, съгласно който: „До участие в публичен търг се допускат участници, които са подали минимално изискуемите документи за допустимост: б. „г“ – удостоверения от общината за наличие и липса на задължения към Община Искър“, както и чл. 59, ал. 2, съгласно който: „Не се допускат до участие в търг лица, които имат задължения към държавата или към Община Искър, освен ако е допуснато разсрочване на задълженията“, като така приетите подзаконови нормативни текстове са в пряко противоречие, както с императивно регламентиранияте предели на нормотворческата компетенция и принципите на правната държава по чл. 4 от Конституцията на РБ, така и с принципите на свободна стопанска инициатива, разходоориентираност на таксите, редът за установяване и събиране на публични вземания, свободата на установяване по чл. 49 от

Договора за функционирането на Европейския съюз. Счита, че на първо място е налице нарушение на чл. 62 от Конституцията на РБ във връзка с чл. 7, ал. 2 и чл. 15, ал. 1 от ЗНА във връзка с чл. 76 от АПК. Счита, че нормите на чл. 59, ал. 1, б. „г“ и чл. 59, ал. 2 от Наредбата противоречи и на разпоредбите на чл. 1, ал. 2; чл. 2 и чл. 3, ал. 3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/, както и посочената разпоредба е в нарушение на реда за установяване и събиране на публични вземания – разпоредбата на чл. 96 във връзка с чл. 4 от ЗМДТ. Счита, че по този начин освен, че с подзаконов нормативен акт се уреждат отношения, регламентирани от по-висш нормативен акт, поради което е налице основание по чл. 146, т. 4 от АПК във връзка с чл. 7, ал. 2 и чл. 15, ал. 1 от ЗНА, следва да се подчертае, че цитираните разпоредби нарушават правото на защита на лицата, спрямо които има установени публични задължения. Счита, че на следващо място чл. 59, ал. 1, б. „г“ и чл. 59, ал. 2 от Наредбата са в противоречие с разпоредбата на чл. 60 от КРБ във връзка с чл. 4, ал. 2 от ЗМДТ във връзка с чл. 1 от Закона за лихвите върху данъци, такси и други подобни държавни вземания, както и че оспорените текстове от Наредбата са в нарушение и на свободата за установяване, регламентирана в разпоредбата на чл. 49, §2 от Договора за функционирането на Европейския съюз. Счита, че приетите от Община Искър нормативни разпоредби на чл. 34, ал. 4 и чл. 59, ал. 1, б. „г“ и чл. 59, ал. 2 от Наредба № 26 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на Община Искър противоречат на разпоредбите на по-висок по степен нормативен акт, поради което се явяват незаконосъобразни и се моли за тяхната отмяна. Претендира за направените по делото разноски.

Протестиращият прокурор Йорданка Антонова е бил редовно призован за откритото съдебно заседание, явява се лично и поддържа протеста на изложените в него основания, претендира и направените в производството разноски в размер на 20 лева за обнародване на съобщение за протеста в ДВ.

Ответникът – Общински съвет Искър, редовно призован, не изпраща представител.

Представителят на Окръжна прокуратура – Плевен дава заключение, че протестът е основателен и следва да бъде уважен.

Съобщение за образуваното адм. дело по настоящия протест е съобщено по реда на чл. 181, ал.1 и ал.2 от АПК във вр. с чл. 188 от АПК, чрез публикуване на обявлението в бр.89/2017 г. на "Държавен вестник" /л.68 от делото/ и в сайта на Върховен административен съд, както и чрез

поставяне на обявление в сградата на Административен съд-Плевен /л.л.63-67/. По делото не са встъпили заинтересовани страни по смисъла на чл. 189, ал.2 от АПК.

Оспорената наредба е подзаконов нормативен акт, приемането на който е от компетентността на Общинския съвет, като орган на местната власт и местното самоуправление. Предмет на оспорване в настоящето производство са разпоредбите на чл. 34, ал. 4 и чл. 59, ал. 1, б. „г“ и чл. 59, ал. 2 от Наредба № 26 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на Община Искър.

Като самостоятелни разпоредби от такъв акт тяхното оспорване пред съд е регламентирано в дял трети, глава X, Раздел III, чл. 185-196 от АПК. Наредбата съдържа вторични правни норми, които създават общи задължителни правила за регулиране на обществени отношения в границите на съответната община. 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 на същата разпоредба, прокурорът може да подаде протест срещу акта, т.е. законодателят е предоставил правомощията по оспорване на административен акт чрез подаване на протест на прокурора, без разграничение за йерархическата му поставеност в системата на прокуратурата, с оглед общата компетентност на прокуратурата по чл. 127, т.5 от Конституцията на РБ и чл. 16, ал.1, т.1 от АПК. В този смисъл е и Тълкувателно решение № 4/16.07.2009 г. на ВАС по т.д.№ 2/2009 г. Ето защо прокурорът при ОП-Плевен принципно притежава процесуална легитимация за оспорване на норми от Наредбата.

Съобразно чл. 187, ал.1 от АПК, подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето. Следователно съдът допустимо и редовно е сезиран с протест срещу горепосочените разпоредби от Наредба № 26 на ОБС – Искър.

Административен съд на гр. Плевен, първоинстанционен тричленен състав, като провери законосъобразността на оспорвания акт, съобрази доводите на страните и представените доказателства, намира подадения протест за основателен.

Общинският съвет като орган на местно самоуправление на територията на Община Искър, решава самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в неговата компетентност. По силата на чл.76, ал.3 от АПК вр. чл.8 от ЗНА и чл.22, ал.1 от ЗМСМА (в редакцията към датата на приемане на наредбата) в изпълнение на

предоставените му правомощия, той е овластен да издава административни актове, сред които и нормативни административни актове под формата на Наредби. А съгласно чл.8 ал.2 от Закона за общинската собственост, редът за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество се определя с наредба на общинския съвет, като чл.21 ал.1 т.8 от ЗМСМА определя, че общинският съвет приема решения за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество и определя конкретните правомощия на кмета на общината и кметовете на райони и кметства. Наредбата е приета за заседание на 03.07.2013 г. при наличие на изисквания се заседателен кворум съгласно чл.27, ал.2 ЗМСМА – присъстват повече от половината общински съветници, като приемането е станало с гласовете на всички присъствали 11 общ. съветници. По този начин е спазено изискването на чл.27, ал.3 от ЗМСМА. Спазена е и изискуемата от закона специална форма-в решението, с което е приета, е посочен видът на акта, органът, който го е приел и е отразен главният му предмет. Посочено е и правното основание за приемане, а именно чл.21 ал.1 т.23 и ал. 3 от ЗМСМА във вр. с чл.8 ал.2 от Закона за общинската собственост.

Процедурата по издаване на действащите в страна нормативни актове е уредена в Закона за нормативните актове. В чл.8 от ЗНА се дава право на всеки Общински съвет да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредените от тях обществени отношения с местно значение. Независимо от обстоятелството, че действието на тези актове се ограничава само върху територията на съответната община, при съставянето и приемането им следва да се спазват изискванията, заложиени в ЗНА. Доколкото оспорените разпоредби са приети през 2013 г. следва да са спазени процесуалните и материални изисквания на закона към този момент.

Съдът намира, че съществено е нарушена процедурата по приемане на подзаконовия нормативен акт. С разпоредбата на чл.26 ал.2 от ЗНА (в редакцията към 2013г.) се изисква преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта.

По делото не са представени никакви доказателства за спазване на това изискването преди провеждане на заседанието по приемането на Наредба № 26. В писмо вх. № 4390/20.11.2017 г. на Председателя на ОБС Искър сочи, че не са намерени доказателства за спазването на чл.

26 от ЗНА /л74/, поради което съдът приема, че горепосоченото процесуално изискване не е спазено. Това обуславя отмяната на протестираните норми, като приети в нарушение на административно-производствените правила.

За пълнота следва да се посочи, че доколкото една наредба подлежи на оспорване без ограничение във времето, е необходимо през цялото време на нейното действие в преписката по приемането ѝ да са приобщени доказателства за публикуването на проекта за нейното приемане, респ. изменение, за обществено обсъждане, както и за разгласяването ѝ след приемането, респ. изменението. Именно въз основа на тези доказателства съдът следва да постанови своето решение. В конкретния случай такива доказателства липсват, поради което съдът приема, че съответните процедури по приемането ѝ през 2013г. не са били спазени. Изискванията на закона в тази насока са императивни и с тях се цели осъществяване на принципа на достъпност и публичност на административните актове, въведен с чл.12 ал.1 от АПК. С посоченото по-горе не са спазени и принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност, регламентирани в чл.26 ал.1 от ЗНА, които са задължителни при изработването на проект за нормативен акт. След като посочените по-горе изисквания на закона не са били спазени е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което съставлява самостоятелно основание на отмяна на протестираните норми.

По делото не са представени и доказателства за обнародване на приетата вече Наредба. Съгласно чл.37 ал.2 от ЗНА, нормативните актове на общинските съвети се обнародват в печата или се разгласяват по друг начин на територията на общината. Такова е и изискването на чл.22 ал.2 от ЗМСМА, а именно актовете на общинския съвет се разгласяват на населението на общината в срока по ал.1 чрез средствата за масово осведомяване, чрез интернет страницата на общината и по друг подходящ начин, определен в правилника по чл.21 ал.3, като оспорването, спирането, отмяната или потвърждаването на оспорените актове на общинския съвет се разгласяват по същия начин, а актовете му се обнародват в „Държавен вестник“, когато това е предвидено със закон. Именно публикуването на акта е началният момент, от който този акт произвежда действие. Съгласно чл.5 ал.5 от Конституцията на Република България, всички нормативни актове се публикуват, като влизат в сила три дни след обнародването им, освен когато в тях е определен друг срок. Затова Наредбата, като нормативен административен акт, като необнародвана в печата или разгласена по друг начин на територията на

общината няма правно действие. Тя е недовършен нормативен акт. Чрез обнародването на нормативния административен акт съдържащите се в него волеизявления се довеждат до знанието на правните субекти. Обнародването е елемент от процедурата по издаването на нормативните административни актове на общинските съвети и неизпълнението му е нарушение на процесуалните правила, защото е пречка актът да произведе правно действие. Но приложен необнародван нормативен акт създава нежелана от правния ред привидност, че той има правно действие и валидно регулира обществените отношения. Затова допуснатото нарушение-липса на обнародване в този случай е съществено и такъв нормативен акт е незаконосъобразен. Това също е основание протестираните норми да бъдат отменени.

По отношение приложението на материалния закон съдът намира:

Съгласно протестираната норма – чл. 34, ал. 4, в действащата й редакция, при разпореждане с недвижим имот, физическите и юридическите лица заплащат на общината освен продажната цена на имота и следните суми: 1. Режийни разноски в размер на 2%, изчислени върху стойността на имота, предмет на продажбата, съответно на ограниченото вещно право, което се учредява; - по-голямата стойност на имота при замяна; - стойността на реалния дял на имота, който се получава при делба. В протеста се твърди, че тази норма е незаконосъобразна, тъй като е в противоречие с чл. 6 и чл. 7 от ЗМДТ.

Разпоредбите на Раздел II от ЗМДТ съдържат общи правила, касаещи всички видове местни такси, като в чл. 6 от закона са лимитативно изброени местните такси за визираните в ал. 1 видове услуги. Според чл. 6 ал. 2 от ЗМДТ, за всички услуги и права, включително по ал. 3, предоставяни от общината, с изключение на тези по ал. 1, общинският съвет определя цена.

В контекста на горното следва да се посочи, че разпореждането с недвижим имот частна общинска собственост има определена цена и това е договорената продажна цена на сделката, поради което се налага извода, че в случая протестираните режийни разноски не представляват данък, а по своята правна същност и съдържание могат да бъдат приравнени на такса, като цена за осъществена услуга, свързана не с прехвърлянето на самото право. В ЗМДТ няма легална дефиниция на понятието „режийни разноски“. В чл. 7 от ЗМДТ е регламентирано, че местните такси се определят въз основа на необходимите материално-технически и административни разходи по предоставяне на услугата, като размерът им се определя при спазване на принципите в чл. 8 от закона. В чл. 111 от ЗМДТ изрично е разписано, че по производства за

настаняване под наем, продажби, замени или учредяване на вещни права върху общински имоти се заплаща такса, като нейният размер съгласно правилото на чл. 115а ал.1 от ЗМДТ трябва да съответства на разходите на общината за предоставяне на съответната услуга, включително необходимите материално-технически разходи и всички административни разходи за изпълнение на задълженията на длъжностните лица с оглед на тяхната квалификация и разходвано работно време. Според дефиницията на §1 т.15 от ДР на ЗМДТ, „пълните разходи“ включват всички разходи на общината по предоставяне на услугата, включително съответните разходи: за работни заплати и осигуровки на персонала; материални, режимни, консултантски; за управление и контрол; по събиране на таксите и други, имащи отношение към формирането на размера на таксата, определени конкретно от общинския съвет.

В конкретния случай, процесната такса под формата на режимни разноси не е определена въз основа на данни за материално-технически и административни разходи по предоставяне на административната услуга, липсва каквато и да било икономическа обосновка на определените размери, посредством която да се установи дали съответства на необходимите и действителни разходи на общината по предоставянето на услугите, с което е нарушено изискването на чл.7 ал.1 от ЗМДТ. Следва да се отбележи също, че разпоредбата е и неprecizно формулирана, тъй като не става ясно за какви именно услуги е предвидено заплащането на посочената процентна сума, но по тълкувателен път може да бъде прието, че това са извършваните технически действия от общината във връзка с оформянето на разпоредителните сделки.

С оглед изложеното нормата на чл. 34, ал.4 от оспорената Наредба № 26 се явява незаконосъобразно и противореча на чл. 6 и чл. 7 от ЗМДТ, който е нормативен акт от по-висока степен и следва да бъде отменена.

Съгласно чл. 59, ал.1 , б"г" от Наредба № 26 „до участие в публичен търг се допускат участници, които са подали минимално изискуемите документи за допустимост, между който удостоверение от Общината за наличие или липса за задължения към община Искър.“

Съгласно чл. 59, ал.2 от Наредба № 26 „Не се допускат в търг, лица които имат задължения към държавата или към община Искър, освен ако е допуснато разсрочване на задълженията.“

Основателни са твърденията на протестиращия прокурор, че е налице противоречие на тези текстове от Наредба № 26 с чл. 9 б от

ЗМДТ, според който установяването, обезпечаването и събирането на местните такси по този закон се извършват по ред от същия. Доколкото редът и сроковете за внасяне на публични задължения, както и санкциите по неизпълнение, са установени в ЗМДТ и ДОПК, недопустимо е с подзаконова нормативна разпоредба местната приходна администрация да бъде освобождавана от изпълнение на задълженията си по закон по установяване и събиране на публични задължения. На същото основание е недопустимо, от една страна да се ограничават установените със закон права на гражданите, като се поставят в зависимост от изпълнението на техни финансови задължения към общината, а от друга - чрез отказ да се предоставят услуги или права, да се въвежда допълнителна и непредвидена от закон санкция за нередовните платци. Следователно поставянето на изискване за удостоверяване на наличието или липсата на задължения към държавата или общината като условие за допустимост за участие в търг представлява нарушение на принципите за свободна стопанска инициатива закрепени на ниво основен закон на страна – чл. 19 от Конституцията. Последния предвижда, че икономиката на Република България се основава на свободната стопанска инициатива, като в ал. 2 е предвидено, че 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 оспорените разпоредби от Наредбата е въведено неравенство на стопанските субекти, изразяващо се в ограничаване на кръга от лица, имащи право да участват в търгове на територията на община Искър.

С оглед всичко изложено, протестираните разпоредби са приети в нарушение на административно-производствените правила и не са съобразена с материалния закон, включително Конституцията на страна, поради което следва да бъдат отменени.

При този изход на делото и предвид направеното искане за присъждане на разноски от протестиращия прокурор, на основание чл.143 ал.1 във вр. с чл.196 от АПК следва в полза на Окръжна прокуратура Плевен да бъдат присъдени направените по делото разноски в размер на 20лева, представляващи внесена държавна такса за обнародване на съобщението за делото в ДВ.

Водим от изложените мотиви и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд на гр. Плевен, първоинстанционен тричленен състав

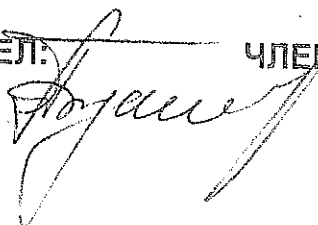
РЕШИ:

ОТМЕНЯ чл. 34, ал. 4 и чл. 59, ал. 1, б. „г“ и чл. 59, ал. 2 от Наредба № 26 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на Община Искър, приета с Решение № 346/03.07.2013 г. по протокол № 28 от 03.07.2013 г. на Общински съвет Искър.

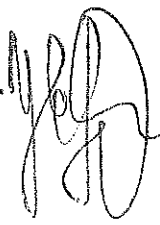
ОСЪЖДА Община Искър да плати в полза на Окръжна прокуратура Плевен сумата от 20 /двадесет/ лава, като разноски по административно дело № 853 по описа на Административен съд Плевен за 2017 година

Решението подлежи на оспорване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в срок от 14 дни от съобщаването му на страните.

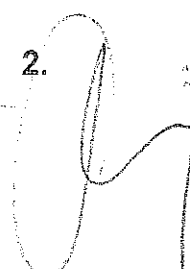
ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.



2.



Административен съд
Плевен
03.07.2013