Р Е Ш Е Н И Е

Номер 1384 Година 2018, 18.06., Град ПЛОВДИВ

В ИМЕТО НА НАРОДА

ПЛОВДИВСКИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, VII състав

на 18.04.2018 година

в публичното заседание в следния състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЯВОР КОЛЕВ
ЧЛЕНОВЕ: ЯНКО АНГЕЛОВ
ВЕЛИЧКА ГЕОРГИЕВА

при секретаря СЪБИНА СТОЙКОВА и при присъствието на прокурора ЙОРДАНКА ТИЛОВА, като разгледа докладваното от **СЪДИЯ ЯВОР КОЛЕВ** адм. дело номер 289 по описа за 2018 година и като обсъди :

Производство пред първа инстанция.

Производството е образувано по Заповед № АК-04-02/24.01.2018г. на Областен управител на област Пловдив, с която е оспорено решение №135, взето с протокол № 17 от 22.12.2017г. на Общински съвет Съединение, в ЧАСТТА по чл.10 ал.5, чл.27 ал.3, чл.28 ал.3, чл.35 ал.4 и чл.39 ал.1 от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на Общински съвет Съединение, изменена с решение № 2, взето с протокол № 1 от 11.01.2018г.

Недоволен от така приетите правила за поведение, предмет на вторична правна уредба от страна на органа на местно самоуправление, жалбоподателят излага аргументи за тяхната за незаконосъобразност по същество, поради което настоява за отмяната им. Претендира разноски.

Ответният – Общински съвет /ОбС/ - Съединение, чрез процесуалния представител адв. Панайотов, изразява становище за неоснователност на заповедта на Областен управител на област Пловдив. Подробни съображения по съществото на спора са изложени в депозирана по делото писмена защита. Претендира разноски

Участвалия по делото прокурор от Окръжна Прокуратура – Пловдив дава заключение за основателност на оспорването на Областен управител на област Пловдив.

Пловдивският административен Съд – седми състав, след като разгледа поотделно и съвкупност наведените с жалбата основания, намира за установено следното.

С решение №135, взето с протокол № 17 от 22.12.2017г., на основание разпоредбите на чл.21 ал.2 от ЗМСМА и чл. 8, ал. 2 от ЗОС Общински съвет Съединение е приел нова Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество.

В срока за административен контрол, осъществяван от Областен управител на област Пловдив е констатирана частична незаконосъобразност на Наредбата, като с писмо изх. № АК-01-325#4/03.01.2018г. подзаконовият нормативен акт е върнат за ново обсъждане на Общински съвет Съединение, съответно за отмяна, в

частта по чл. 2, ал. 2; чл. 10, ал. 5; чл. 27, ал. 3; чл. 28, ал. 2; чл. 39, ал. 1; чл. 65, ал. 3 и ал. 4 и в частта на глава Осма „Административно – наказателни разпоредби“ – чл. 96 – 98.

С решение № 2, взето с протокол № 1 от извънредно заседание на Общински съвет Съединение, проведено на 11.01.2018г., на основание разпоредбата на чл.45 ал.9 ЗМСМА са приети изменения и допълнения на следните текстове в Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с решение № 135, протокол № 17 от 22.12.2017г., както следва:

-текстът на чл. 2, ал. 2 се изменя по следния начин: *В изпълнение на стратегията по ал. 1 общинският съвет приема план за действие за общинските концесии в съответствие със Закона за концесиите и годишната 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 на общинските концесии и е с обем и съдържание съгласно чл. 8, ал. 9 от ЗОС;*

-текстът на чл. 10, ал. 5 се изменя по следния начин: *Придобивната давност започва да тече от датата на издаване на заповедта по чл. 3;*

-текстът на чл. 27, ал. 3 се изменя по следния начин: *Кметът на общината има право да сключва договори за наем за срок до пет години, без да е необходимо приемане на решение на общински съвет за всеки отделен случай и без провеждане на търг или конкурс, по цени, определени от общинския съвет, когато предмет на отдаването под наем е терен, върху който има поставен съществуващ временен преместваем по смисъла на чл. 56 от ЗУТ;*

-текстът на чл. 28, ал. 2 се изменя по следния начин: *Не се предоставят под наем имоти на лица, които не отговарят на условията, както и на лица, които са били наематели на общински имоти и договорите им са прекратени по тяхна вина;*

-създава се нова ал. 4 на чл. 35: *Дарение на имот – частна общинска собственост, се извършва след решение на общинския съвет, приет с мнозинство три четвърти от общия брой на съветниците;*

-текстът на чл. 39, ал. 1: *Продажбата на земя – частна общинска собственост, на физически лица или юридически лица, собственици на законно построена сграда в общински поземлен имот, се извършва от кмета на общината, без публичен търг или публично оповестен конкурс;*

-отменят се разпоредбите на чл. 65, ал. 3, ал. 4;

-отменя се разпоредбата на чл. 96;

-текстовете на чл. 97, ал. 1 и ал. 3 се изменят по следния начин: *ал. 1 За всяко нарушение на тази наредба се налага административно наказание – глоба от 500лв. за физическите лица или имуществена санкция от 500лв. за едноличните търговски и юридическите лица, освен ако със закон не е предвидено друго; ал. 3 При повторно нарушение на наредбата по предходните алинеи, на лицата се налага глоба или имуществена санкция в двоен размер;*

-текстът на чл. 98 се изменя и допълва по следния начин: *Актовете за установяване на нарушения по тази наредба се съставят от определени от кмета длъжностни лица.*

С процесната Заповед № АК-04-2/24.01.2018г. Областен управител на област Пловдив е оспорил само част от текстовете на наредбата, а именно: чл. 10, ал. 5; чл. 27, ал. 3; чл. 28, ал. 3; чл. 35, ал. 4 и чл. 39, ал. 1.

Заповедта е издадена в срока по чл. 45, ал. 8 от ЗМСМА. Оспорените норми на Наредбата са приети повторно с решение № 2, взето с протокол № 1 от 11.01. 2018г. на Общински съвет Съединение.

Съдът, след като разгледа поотделно и съвкупност наведените с жалбата основания, намира за установено от фактическа страна следното.

При повторното приемане на върнат за ново обсъждане подзаконов нормативен акт, настоящият съдебен състав констатира, че процедурата е спазена по отношение разпоредбите на чл. 10, ал. 5; чл. 27, ал. 3; чл. 28, ал. 3 и чл. 39, ал. 1, като са гласували „за" 10 общински съветника от общия брой от 17 общински съветника.

Съгласно разпоредбата на чл. 45, ал. 9 от ЗМСМА общинският съвет може да отмени, измени или да приеме повторно върнатия за ново обсъждане акт, но това се отнася само за невлезлите в сила оспорени норми на акта (аргумент от чл. 45, ал. 7 от ЗМСМА). По отношение разпоредбата на чл. 35, ал. 4 от Наредбата следва да бъде съобразено следното: не е спорно между страните по делото обстоятелството, че разпоредбата на чл. 35 от Наредбата не е оспорена по административен съд с писмо изх. № АК-01-325#4/03.01.2018г. на Областен управител на Област Пловдив. Поради тази причина разпоредбата е влязла в сила в редакцията й, приета с решение №135, взето с протокол №17 от 22.12.2017г. (л. 53 по делото). С разпоредбата на ал. 4 се допълва правната норма на чл. 35 от Наредбата, като се определят допълнителни условия за извършване на разпореждане с недвижим имот – частна общинска собственост посредством дарение – след решение на общинския съвет, прието с мнозинство от ¾ от общия брой на съветниците (л. 102).

Във връзка с проверката, която е длъжен да направи административния съд за спазване процедурата, в която е бил приет акта, с оглед повелителните норми на чл.77 АПК и чл.26 ЗНА /в съответната му приложима редакция към момента на приемане на измененията в Наредбата – ДВ, бр. 34 от 2016г., в сила от 04.11.2016г./, според които „компетентният орган издава нормативния административен акт, след като обсъди проекта заедно с представените становища, предложения и възражения, се констатира следното": 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, и предварителната оценка на въздействието по чл.20. Когато съставителят на проекта е орган на местното самоуправление – на интернет страницата на съответната община и/или общински съвет. Срокът за предложения и становища по проектите, публикувани за обществени консултации по ал. 3, е не по-кратък от 30 дни. При изключителни случаи и изрично посочване на причините в мотивите, съответно в доклада, съставителят на проекта може да определи друг срок, но не по-кратък от 14 дни. След приключването на обществената консултация по ал. 3 и преди приемането, съответно издаването на нормативния акт, съставителят на проекта публикува на интернет страницата на съответната институция справка за постъпилите предложения заедно с обосновка за неприетите предложения.

По делото не са представени доказателства, както и твърдения от страна на защитата на ответния ОбС Съединение за проведено каквото и да е обсъждане на предложения проект на изцяло нова разпоредба – тази на чл.35 ал. 4 от Наредбата, нито той е бил публикуван и то с мотиви, като е бил наличен и 14 дневен срок за предложения и становища по него. Освен това, няма въобще данни, вкл. и от протокола на заседанието на Съвета, този проект да е бил обсъждан от която и да е от комисиите на същия в съответствие с изискванията на действащия тогава Правилник за организация на дейността му.

Изложените констатации на Съда са напълно достатъчни за отмяна на атакуваната разпоредба на чл.35 ал.4 от Наредбата само на това основание, тъй като

неспазването на цитираните правила, които са от публичен ред, е абсолютно основание за отмяна на всяка правна норма на вторичната правна уредба, предоставена за приемане от органите на местно самоуправление, съобразно константната практика на ВАС на РБ.

Следва да се посочи също така, че няма как органът на местно самоуправление в процедура по чл.45 ал.6-11 ЗМСМА да допълни нормативен акт, който не му е бил върнат в посочената част, със съвсем нова разпоредба, която не се отнася по никакъв начин към върнатите му части, тъй като нито ги отменя, нито ги изменя, нито ги приема повторно/това са изрично правомощията на съвета и то само по отношение на частта от акта, върната за ново обсъждане- така чл.45 ал.9 ЗМСМА/.

На следващо място, настоящият съдебен състав констатира, че заповедта на Областен управител Пловдив е неоснователна в частта и, с която се оспорва разпоредбата на чл.39 ал.1 от Наредбата.

Преди всичко следва да се посочи, че от една страна на л. 6 е посочена редакцията на разпоредбата след изменението и с решение по протокол №2 от извънредното заседание на ОбС Съединение, проведено на 11.01.2018г.: *„продажбата на земя – частна общинска собственост, на физически или юридически лица, собственици на законно построена сграда в общински поземлен имот, се извършва от кмета на общината, без публичен търг или публично оповестен конкурс“.* Същевременно, на л.7 се излагат аргументи относно първоначалната редакция на подзаконовата норма, като се посочва, че в частта ѝ *„без решение на общинския съвет за всеки отделен случай“* тя противоречи на законовата разпоредба на чл.35 ал.3 от Закона за общинската собственост /ЗОС/.

Следва да се приеме за основателно възражението на процесуалния представител на ответника, че при повторното приемане на тази норма ОбС Съединение изцяло се е съобразил с доводите на Областен управител Пловдив, изложени в писмо изх. № АК-01-325#4/03.01.2018г./л. 105/, а освен това изменената новела е в пълно съответствие с правилото на чл.35 ал.3 ЗОС.

При така изложените аргументи в тази част оспорването се явява неоснователно.

То е неоснователно и в частите, с които са оспорени изменените текстове на 28 ал.3 и на чл.27 ал.3 от Наредбата, предвид следните аргументи.

Съдържанието на първото оспорено правило се свързва с въведено изискване при процедура с предмет наемни правоотношения, когато имотите се предоставят под наем чрез публичен търг или публично оповестен конкурс да не могат да участват лица, които имат финансови задължения към общината, не отговарят на условията и лица, които са били наематели на общински имоти и договорите им са били прекратени по тяхна вина.

Безспорно така приетата подзаконова нормативна разпоредба е в пряко противоречие както с принципите на правовата държава по чл. 4 от Конституцията, така и с принципите на разходоориентираност на таксите, редът за установяване и събиране на публични вземания и свободата на установяване по чл. 49 ДФЕС.

Оспорените разпоредби са в нарушение на чл. 4 КРБ и принципа на правната сигурност – основен принцип на правото на ЕС. От трайната практика на СЕС следва, че принципът на правна сигурност изисква правилата на правото да бъдат ясни, точни и предвидими по отношение на тяхното действие особено, когато могат да имат неблагоприятни последици върху физическите лица и предприятията (в този смисъл напр. Решение от 7 юни 2005г. по дело VEMW и др., C-17/03, Recueil, стр. I-4983, точка 80 и цитираната съдебна практика, Решение от 17 юли 2008 г. по дело ASM Brescia SpA, C-347/06 и др.).

В своите задължителни актове и Конституционният съд на РБ също е подчертавал, че понятието правова държава предполага правна сигурност и предвидимост на обществените отношения(така напр. Решение №8 от 12.05. 1999г. на КС на РБ по конст. дело №4/1999г.).

В контекста на изложеното обаче, се установява от приетите изменения, че с акта си от сесията на 11.01.2018г. ОбС -Съединение е изменил нормата на чл.28 ал.2 от Наредбата, като от него е изведена категорията „...които имат финансови задължения към общината", като по този начин е изпълнено изискването на Областния управител и това свързано с препратката на атакуваното правило на чл.28 ал.3 към ал.2 от Наредбата, касателно „лицата по ал.2". Или в кръга на тези лица вече не присъстват тези, които имат финансови задължения към общината.

И тук Областният управител не е съобразил приетото изменение, като е анализирал старата редакция и не отчел връзката между ал.2 и ал.3 на чл.28.

По отношение на привилото на чл.27 ал.3 от Наредбата, то следва да се отбележи, че и тук се коментира в едната част неизменената разпоредба, тъй като очевидно е извършено съобразяване със сочения §17 ал.1 от ПЗР на ЗУТ, като вместо обектите с временен градоустройствен статут са посочени вече временните преместваеми съоръжения по чл.56 ЗУТ, което е нещо съвсем различно.

Новата, изменена редакция не противоречи на соченото правило на чл.8 ал.1 ЗОС, като то изисква само общо ръководство на Общинския съвет, а ясно е правилото на чл.14 ал.2 ЗОС, според което „Отдаването под наем на имоти по ал. 1 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**". В случая е налице именно друг ред - посочен в цитираната норма на ЗУТ, за което се изисква разрешение за поставяне, издавано по определен ред и схема за поставяне, също издавана по друг ред и от друг орган, различен от Кмета на Общината.

Или изменената редакция е променила характера на отдаваните под наем обекти, като е посочила тези по чл.56 ЗУТ, а посоченото съответства на първичната нормативната уредба. Или и в тази част оспорването е неоснователно и подлежи на отхвърляне.

Не така стои въпроса по отношение на атакуваното правило на чл.10 ал. 5 от Наредбата.

Незаконосъобразността на тази разпоредба е обоснована с противоречието и с правни норми, предмет на уредба на института на придобивната давност в Закона за собствеността, Закона за задълженията и договорите, дори твърде общите норми в ЗОС.

В случая извършеното изменение на правилото н частта „...на издаване на заповедта...", с което е заменен израза „...влизане в сила на заповедта..., не променя по същество концепцията на нормотворeца, въпреки че внася яснотата, която се търси от оспорващия по отношение на момента. Генерално обаче, правилото установява в полза на Общината необоснована привилегия, спрямо останалите, основно частноправни субекти, по отношение на придобивната давност, нещо което нито общата уредба по ЗС, нито тази по ЗОС и предоставя. Ясна в тази връзка е новелата на чл.34 ал.1 ЗОС, според която общината придобива право на собственост по давност по начин, определен в закон, поради което няма как същата, чрез вторична правна уредба, приета от самата нея, да посочва даден момент за начало на придобивната давност/независимо от поведението на трети лица/, докато останалите субекти ще следва да установяват това по общия ред.

Защитната теза на ответника се състои основно в обстоятелството, че съгласно разпоредбата на чл.13 ЗОС общината владее и управлява безстопанствените имоти на своя територия по ред, установен с Наредбата по чл.8 ал.2. В изпълнение на законовото си задължение за стопанисване на безстопанствените имоти на своя територия кметът на общината издава заповеди за завземане на имота, но няма правомощия с нея да обявява начален момент на придобивната давност, доколкото това е въпрос на законова уредба.

Неправилно е и позоваването от страна на процесуалния представител на ответника на разпоредби в аналогичната наредба, приета от ОбС Пловдив. Съгласно разпоредбата на чл.23 ал.10 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество кметът на общината със заповед прогласява изтеклата в полза на общината при условията на чл.79 от Закона за собствеността и въз основа на протокол на нарочна комисия.

Консеквентно това обосновава и извода на настоящия състав – за частична отмяна на атакуваното правило от общинската Наредба.

По разноските.

С оглед изхода от спора и своевременно направените искания, на страните по делото се дължат направените от тях разноски.

На Областен управител Пловдив следва да бъдат присъдени разноски за публикуване на оспорването в „Държавен вестник" в размер на 20 лева и част от дължимото юрисконсултско възнаграждение, което съобразно разпоредбата на чл.78 ал.8 от ГПК следва да бъде определено в размер на 200 лева.

На ответника Общински съвет Съединение следва да бъдат присъдени разноски за внесена държавна такса в размер на 10 лева и част от дължимия адвокатски хонорар, който съобразно разпоредбата на чл.78 ал.8 ГПК следва да се определи на 250 лева.

По компенсация Областен управител при област Пловдив следва да заплати на Общински съвет Съединение сумата в размер на 40 разноски по делото, изчислени по съразмерност и компенсация.

На основание чл.194 АПК настоящото съдебно решение следва да се обнародва от ответния орган, за негова сметка по начина, по който е бил обнародван и оспорения му акт/за отменените разпоредби/.

Ето защо и поради мотивите, изложени по – горе ПЛОВДИВСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – VII състав :

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ разпоредбите на чл.10 ал.5 и чл.35 ал.4 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост на Община Съединение, приети с решение №135, взето с Протокол №17 от 22.12.2017г., изменени с решение №2, взето с Протокол №1 от 11.01.2018г. на ОбС - Съединение, като НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНИ.

ОТХВЪРЛЯ оспорването, направено със заповед №АК-04-2/24.01.2018г. на Областен управител на област Пловдив, в останалата му част, като НЕОСНОВАТЕЛНО.

ОСЪЖДА Областна администрация - Пловдив да заплати на Общински съвет - Съединение сумата от 40/четиридесет/лева разноски по делото, изчислени по съразмерност и компенсация.

На основание чл.194 АПК настоящото съдебно решение, след изтичане сроковете за оспорването му, следва да се обнародва от Общински съвет – Съедине-

ние/за частта, с която се отменя частично Наредбата/, за негова сметка по начина, по който е бил обнародван и оспорения му акт.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ВАС на РБ в 14 – дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.