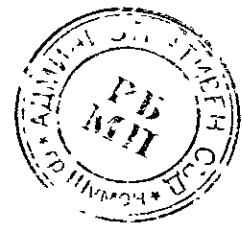


РЕШЕНИЕ

№.....¹³⁴.....град Шумен, 22.12.2017г.



В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - ГРАД ШУМЕН, в публичното заседание на четвърти декември две хиляди и седемнадесета година в състав:

Председател: Росица Цветкова

Членове: Татяна Димитрова

Снежина Чолакова

при участието на секретаря В.Русева и с участие на прокурор Д.Шостак от Окръжна прокуратура - гр. Шумен, като разгледа докладваното от административния съдия Т.Димитрова административно дело № 309 по описа за 2017г. на Административен съд - Шумен, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.186, ал.2, във вр.с чл.191, ал.2, във вр.с чл.196 от АПК, във вр.с чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по протест от Д.Шостак-прокурор при Окръжна прокуратура-гр.Шумен срещу чл.57 ал.2; чл.59 ал.1 и чл.60 ал.1 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на община Смядово, приета с Решение № 83 по протокол № 11 от 13.10.2008г. на общински съвет-Смядово.

В протеста се сочи, че визираните разпоредби са незаконосъобразни като постановени в противоречие с материалноправните разпоредби и несъответстващи на целта на закона. Посочено е, че същите противоречат на нормативен акт от по-висока степен, а именно на чл.37 и чл.38 от Закона за общинската собственост/ЗОбС/. Излагат се аргументи, че с атакуваните разпоредби се предвижда възможност кметът на общината, еднолично, без решение на общинския съвет да създава право на строеж, на пристрояване или надстройкаване, което противоречи на ЗОбС. Въз основа на изложеното вносителят моли съда да отмени посочените разпоредби от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на община Смядово, както и да присъди на прокуратурата направените по делото разноски.

Вносителят на протеста, в съдебно заседание, поддържа същия на основание изложените в него съображения и моли съда да го уважи като отмени атакуваните разпоредби.

Ответникът - Общински съвет - гр. Смядово, редовно и своевременно призван, не се явява, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Шуменският административен съд, като прецени събраните по делото доказателства, прие за установено следното:

С Решение № 83 по Протокол № 11/13.10.2008 г. на Общински съвет Смядово, е приета Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на община Смядово, в изпълнение на чл.8 ал.2 от Закона за общинската собственост /ЗОБС/. Видно от Протокола от проведеното заседание на ОбС град Смядово на 13.10.2008 г., от 13 общински съветника са присъствали 13, като всички те са гласували «за» приемането на процесната Наредба. Решението е прието при необходимия кворум и мнозинство, с гласовете на 13 общински съветници, съобразно чл.27 от ЗМСМА. По делото е приложена и докладна записка от Кмета на общината вх. № 129/03.10.2008г., съдържаща предложение за приемане на Наредбата, както и проект на самата наредба. Видно от Протокола от проведеното заседание на ОбС град Смядово на 13.10.2008 г., материалите по приемането на Наредбата са разгледани на заседание на двете постоянни комисии на общинския съвет. В същото време информация за заседанията на тези комисии, както и данни за реда за разгласяване на проекта на Наредбата не са налице в ОбС Смядово за мандат 2007-2011г. видно от писмо изх. № 222/18.10.2017г., с което административната преписка е изпратена в съда.

Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество е търпяла изменения до настоящия момент, но атакуваните в настоящото производство разпоредби на чл.57 ал.2, чл.59, ал.1 и чл.60, ал.1 не са били предмет на изменение или допълнение.

При така установените факти, съдът прави следните правни изводи:

Предмет на оспорване са разпоредби от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № 83 по Протокол № 11/13.10.2008г. на ОбС Смядово - подзаконов нормативен акт по смисъла на чл.75 ал.1 от АПК, подлежащ на проверка за законосъобразност. Протестът е подаден от прокурор, който съгласно чл.186 ал.2 АПК разполага с правомощието да оспори пред настоящия съд текстове на Наредбата, приета от ОбС Смядово, като това оспорване, според чл.187 ал.1 от АПК, не е ограничено със срок. Предвид изложеното, съдът намира оспорването за допустимо.

Разгледано по същество и след проверка на административния акт, съгласно чл.168 ал.1 от АПК във връзка с чл.146 от АПК, съдът приема, че протестът се явява основателен, макар и не по изложените в него съображения:

Съгласно чл.57 ал.1 от процесната Наредба „Право на надстрояване и/или на пристрояване върху нежилищни сгради, собственост на физически и юридически лица, построени по силата на отстъпено право на строеж върху имоти - частна общинска собственост, в случаите, когато



пристрояването или надстрояването не води до обособяване на самостоятелен обект, се учредява на собственика на обекта или сградата по пазарни цени, след решение на ОбС, без провеждане на търг или конкурс“, а съгласно оспорената ал.2 на същия член от Наредбата, когато предвиденото с проекта разширение е с площ до 20% от разгърнатата застроена площ на съществуващия обект, правото на пристрояване или надстрояване се учредява от Кмета на общината, без търг или конкурс, по пазарни цени.

Съгласно оспорената разпоредба на чл.59, ал.1 от Наредбата, „Когато с влязъл в сила ПУП се предвижда надстрояване и/или пристрояване на жилищна сграда етажна собственост, построена по силата на отстъпено право на строеж върху имот, частна общинска собственост, правото на пристрояване и/или надстрояване се отстъпва от Кмета на общината със заповед.

И съгласно оспорената разпоредба на чл.60 ал.1 от Наредбата, „Когато с влязъл в сила ПУП се предвижда надстрояване и/или пристрояване на жилищна сграда етажна собственост, построена по силата на отстъпено право на строеж върху имот, частна общинска собственост, и предвиденото строителство може да се осъществи единствено като разширение на съществуващите обекти в сградата, правото на пристрояване се учредява на съответните етажни собственици със заповед на Кмета на общината, без търг или конкурс, по пазарни цени.

Главният довод в протеста за незаконосъобразността на горепосочените разпоредби - чл. 57, ал.2, чл.59, ал.1 и чл.60, ал.1 от процесната Наредба е, че същите противоречат на разпоредбите на чл.37 и чл.38 от ЗОБС, като се твърди, че за да е допустимо учредяване на право на пристрояване и/или надстрояване, е задължително преди това да бъде формирано положително становище /воля/ от Общинския съвет Смядово. Разпоредбата на чл. 37, ал.1 ЗОБС, урежда суперфицията върху имот - частна общински собственост, а чл.38 ал.1 от ЗОБС - правото на надстрояване и/или пристрояване на сграда - частна общинска собственост, или на сграда, построена върху имот-частна общинска собственост. Нормотворецът, с отделните разпоредби на чл. 37 и на чл. 38 ЗОБС е разграничил изрично правото на строеж от правото на пристрояване, като е регламентирал последното при по-облекчени условия. Съгласно чл. 66, ал.4 от Закона за собствеността право на надстрояване и пристрояване се учредява само на съществуваща сграда, т.е. по дефиниция, наличието на построена вече сграда, е безусловна предпоставка за учредяване на процесното право. И след като сградата е построена, въз основа на учреденото с решение на общинския съвет право на строеж, с разпоредбата на чл.38 ал.2 от ЗОБС законодателят е предвидил облекчен ред само за собствениците на такава сграда или на жилища в сграда - етажна собственост, при възникнала необходимост от пристрояване или надстрояване, правото за това да се учредява от кмета на общината без търг или конкурс, по ред, определен от ОбС в наредбата



по чл.8, ал.2. Разпоредбата на чл.38 ал.2 от ЗОБС е с ясно съдържание и не се нуждае от тълкуване. ЗОБС е специален закон спрямо ЗМСМА, който в чл.21 ал.1 урежда правомощията на ОбС, свързани с придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, поради което при преценка законосъобразността на оспорените с настоящия протест разпоредби от атакуваната Наредбата следва да се приложи ЗОБС.

Съдът намира, че при приемане на протестираните разпоредби на чл.57, ал.2 и на чл.60, ал.1 от Наредбата, ОбС град Смядово изцяло се е съобразил с нормата на чл.38 ал.2 от ЗОБС, доколкото е определил реда за учредяване право на надстрояване и/ил пристрояване, само на определена категория лица - собственика на сградата, собственици на жилища в сгради - етажна собственост, или на техни сдружения, построена върху имот - частна общинска собственост, в съответствие с тази норма. При този кръг лица както ЗОБС, така и Наредбата на ОбС гр. Смядово не предвижда акт - решение на общинския съвет, а е дадена законовата възможност кметът на общината да учреди ограниченото вещно право без търг или конкурс по ред, определен в наредбата на общинския съвет. В посочените разпоредби този ред е определен, като е посочена включително и цената.

Разпоредбата на чл. 38, ал. 2 ЗОБС изисква няколко предпоставки за да се учреди право на надстрояване и/или пристрояване от кмета на общината: 1/ съществуваща сграда върху имот - частна общинска собственост; 2/ учредяване на право на надстрояване и/или на пристрояване в полза на собственика на сградата; 3/ извършване на учредяването от кмета на общината без търг или конкурс. Всички гореизброени предпоставки са налице в разпоредбите на чл.57, ал.2 и чл.60, ал.1 от Наредбата на ОбС Смядово, за което страните по делото не спорят, поради което съдът намира, че в посочените разпоредби за учредяване право на надстрояване и/или пристрояване на посочените в тях лица, не е необходимо решение на общинския съвет. Правилото на чл. 38, ал. 2 ЗОС дерогира общото положение на чл. 38, ал. 1 ЗОС, като предоставя на съответния общински съвет да допълни реда за учредяване право на надстрояване и/или на пристрояване на сграда, построена върху имот - частна общинска собственост, - посредством наредбата по чл. 8, ал. 2 ЗОС. В съответствие с чл.38 ал.2 от ЗОБС процесната Наредба допуска изключенията - в чл.57, ал.2 от Наредбата - за физическите и юридически лица, собственици на нежилищни сгради, построени по силата на отстъпено право на строеж върху имот, частна общинска собственост, и то само ако пристрояването или надстрояването не води до обособяването на самостоятелен обект и в чл.60, ал.1 от Наредбата - за етажните собственици, когато с влязъл в сила ПУП се предвижда надстрояване и/или пристрояване на жилищна сграда етажна собственост, построена по силата на отстъпено право на строеж върху имот, частна общинска собственост, и предвиденото строителство може да се осъществи единствено като разширение на съществуващите обекти в сградата. В тези

два случая, Наредбата допуска учредяването на правото на пристрояване и/или надстрояване да става със заповед на Кмета на общината, без търг или конкурс, по пазарни цени и не изисква решение на общинския съвет. С оглед гореизложеното съдът приема, че протестираните норми на чл.57 ал.2 и чл.60 ал.1 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № 83 по Протокол № 11/13.10.2008г. на ОбС Смядово са материално законосъобразни, защото са приети в пълно съответствие с чл.38 ал.2 от ЗОБС.

Съдът намира за материално незаконсъобразна оспорената разпоредба на чл.59 ал.1 от Наредбата, която предвижда правото на пристрояване и/или надстрояване да се отстъпва от Кмета на общината със заповед, когато с влязъл в сила ПУП се предвижда надстрояване и/или пристрояване на жилищна сграда етажна собственост, построена по силата на отстъпено право на строеж върху имот, частна общинска собственост. Разпоредбата е незаконсъобразна, доколкото в нея не е посочено, че правото на надстрояване и/или пристрояване може да се учреди само за собствениците на сградата или на собствениците на жилища, в сграда етажна собственост, или на техни сдружения. А учредяване на право на надстрояване и/или на пристрояване в полза на собственика на сградата е една от изискващите се от чл.38 ал.2 от ЗОБС предпоставки за да се учреди право на надстрояване и/или пристрояване от кмета на общината и след като същата не е налице, следва че оспорената разпоредба на чл.59 ал.1 от Наредбата противоречи на чл.38 ал.2 от ЗОБС и е материално незаконсъобразна.

Съдът намира обаче, че при приемането на оспорените разпоредби са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, които налагат тяхната отмяна. Тези съществени нарушения на процедурата са свързани с подготовката и приемането на Наредбата като подзаконен нормативен акт.

Нормативната уредба за приемане на подзаконни нормативни актове се съдържа в чл. 75 и сл. от АПК, а чл. 80 от АПК препраща за неуредените въпроси към Закона за нормативните актове (ЗНА).

Съгласно ал.1 на чл. 26 от ЗНА изработването на проект на нормативен акт се извършва при зачитане на принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност. А ал.2 на същата разпоредба гласи, че преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган, съставителят на проекта /в случая кметът на Община Смядово/, 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.

Според нормата на чл. 28 от ЗНА проектът на нормативен акт заедно с мотивите, съответно доклада към него, се внася за обсъждане и приемане от компетентния орган, като мотивите, съответно докладът

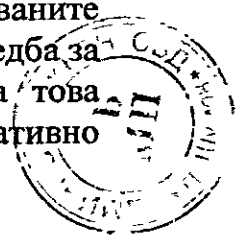


трябва да съдържат: 1. причините, които налагат приемането; 2. целите, които се поставят; 3. финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба; 4. очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива; 5. анализ за съответствие с правото на Европейския съюз. Проект на нормативен акт, към който не са приложени мотиви, съответно доклад, съгласно тези изисквания, не следва да се обсъжда от компетентния орган.

В конкретния случай съдът приема, че липсват изобщо мотиви към проекта на Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на община Смядово. Както беше посочено по-горе, в докладната записка на кмета на Община Смядово е посочено единствено, че на основание чл. 21, ал.1, т.8, ал.2, във вр. с чл.22, ал.1 от ЗМСМА, чл.8 ал.2 от ЗОБС и § 37 от ЗИДЗОБС се предлага на общински съвет Смядово да отмени Наредбата приета с Решение № 141 по протокол № 2 от 18.02.2005г. и да приеме процесната Наредба. Не се съдържат никакви аргументи обосноваващи причините, които налагат приемането на новата наредба, целите, които се поставят с нея, финансовите и други средства, необходими за прилагането ѝ, очакваните резултати от прилагането ѝ, вкл. и анализ за съответствие с правото на ЕС, каквито са императивните изисквания на чл. 28, ал.2, т.1-5 от ЗНА. Неспазването на тези изисквания представлява съществено нарушение на процедурата и е основание за отмяна на приетия акт. Правният извод, че мотивите към проекта на нормативен акт задължително следва да имат съдържанието, посочено от тази правна норма, се налагат и от текста на ал.3 на същата разпоредба, според която проект на нормативен акт, към който не са приложени мотиви, съответно доклад, съгласно тези изисквания, не следва да се обсъжда от компетентния орган. В случая, освен че към проекта няма мотиви, но и няма данни съдържанието на същия да е било публикувано на интернет страницата на Община Смядово, което е в противоречие с императивното изискване на чл. 26, ал.2 от ЗНА и е лишило заинтересованите лица от възможността да направят предложения и становища по проекта в предвидения срок. Нарушението на чл. 26, ал.2 от ЗНА също представлява самостоятелно основание за отмяна на оспорените разпоредби на приетата наредба.

За да е законосъобразен един акт е необходимо да са налице в тяхната съвкупност всички изисквания за валидност, а именно: да е издаден от компетентен орган, в изискуемата форма, при спазване на административнопроизводствените правила, да не противоречи на материалноправните изисквания и да съответства на целта на закона. Липсата на която и да е от горните предпоставки води до незаконосъобразност на оспорения акт и е основание за отмяната му.

С оглед на изложените съображения, съдът намира атакуваните разпоредби на чл.57 ал.2, чл.59 ал.1 и чл.60 ал.1 от общинската Наредба за незаконосъобразни като приети в нарушение на визираната за това процедура, при съществени нарушения на административно



производствените правила, а разпоредбата на чл.59 ал.2 и като материално незаконосъобразна, поради което следва да бъдат отменени.

При този изход на спора, на Окръжна прокуратура - Шумен следва да бъдат присъдени направените съдебни разноски в размер на 20 лева, представляващи заплатен депозит за публикация в «Държавен вестник».

Водим от горното, Шуменският административен съд


Р Е Ш И :

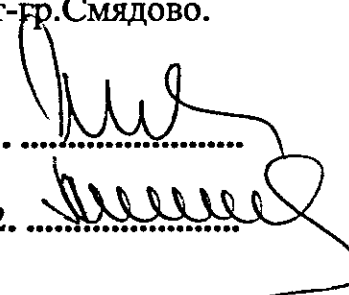
ОТМЕНЯ разпоредбите на чл.57, ал.2; чл.59, ал.1 и чл.60, ал.1 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на община Смядово.

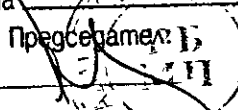
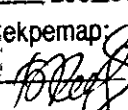
ОСЪЖДА Общински съвет - гр. Смядово да заплати на Окръжна прокуратура - Шумен разноски по делото в размер на 20 (двадесет) лева.

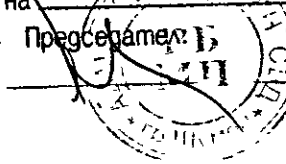
Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България гр. София в 14-дневен срок от съобщаването му чрез изпращане на препис по реда на чл.137 във вр. с чл.138 ал.1 от АПК.

Решението, след влизането му в законна сила, да се **ОБЯВИ** по реда на чл.194 от АПК, а именно по начина, по който е била обявена Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на община Смядово, приета от Общински съвет-гр.Смядово.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:.....


ЧЛЕНОВЕ: 1.
2.


Решението е влязло в законна сила
на 17 Октомври 2007 г.
Председател:  Секретар: 



ЗЯРНО С ОРИГИНАЛА
Секретар: 

