



РЕШЕНИЕ

№75

гр.Силистра, 06.11.2009 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административният съд гр.Силистра, в публично заседание на седми октомври през две хиляди и девета година, в състав:

Председател: Маргарита Славова

Членове: Светослав Славов

Валери Раданов

при секретаря Стефка Димитрова, с участието на прокурор при ОП гр.Силистра Теодор Желев, като разгледа докладваното от съдия М.Славова адм.дело №112 по описа на съда за 2009 година, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е образувано по жалба на „Каолин” АД град Сеново, Русенска област, представлявано от изпълнителния директор Александър Георгиев Прокопиев, чрез представител по пълномощие адв.Мина Вълева от АК гр.Варна срещу Наредба №2 за реда на придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета от Общинския съвет гр.Дулово с Решение №124/26.09.2008г. Срещу същия нормативен административен акт е постъпила молба за присъединяване към оспорването, с характера на самостоятелна жалба от Стоян Ганев Стоянов от гр.Дулово, представляван от адвокат Даниела Стоянова от АК гр.Силистра. С Определение №359/14.08.09г. надлежен съдебен състав е присъединил жалбата му към оспорването на подзаконовия нормативен акт, излагайки съображения по нейната редовност и допустимост, включително след преценка на правния му интерес, съобразно нормата на чл.189 ал.ІІ АПК и в отговор на изрично възражение на ответния колективен орган на местното самоуправление.

Жалбоподателите считат, че оспорената Наредба №2 на Общ.С гр.Дулово изцяло, а в частност нейната разпоредба на чл.33 ал.ІV, са нищожни като приети при особено тежки пороци на нормираната процедура и в неразрешимо противоречие с материалноправни норми от по-висок ранг, визирайки конкретно чл.8 ал.ІV и чл.11 от Закона за общинската собственост /ЗОбС/. В условията на евентуалност са предявили искане и за отмяна на целия нормативен акт, респ. на нормата, съдържаща се в чл.33 ал.ІV, поради тяхната незаконосъобразност, сочейки самостоятелни основания по чл.146 т.3, т.4 и т.5 АПК, приложим от препращането на чл.196 АПК. Жалбоподателите твърдят /с почти идентични аргументи/, че атакуваната Наредба на Общ.С-Дулово е незаконосъобразна, тъй като не просто са били допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при нейното издаване /аргумент от чл.77 АПК/, а изобщо не е приложен нормативния ред за това, регламентиран със Закона за нормативните актове /ЗНА/, приложим от изричното препращане на чл.80 АПК. Поради всичко това настояват за неговата отмяна.

Ответникът по жалбата - Общински съвет гр.Дулово, чрез председателя Сезгин Рамис Галиб, в съдебното производство се представлява по пълномощие от адв.Виктория Петкова от АК-София и изразява становище за недопустимост

на оспорването поради липса на правен интерес и за двамата жалбоподатели, по аргумент от нормата на чл.186 АПК, чиято конституционност е приета с Решение №5/17.04.07г. по к.д.№11/06г. на КС. Алтернативно, при условие, че жалбите бъдат приети за допустими в контекста на нормата на чл.186 ал.І, във вр. с чл.159 т.4 АПК, излага мотивирано становище за тяхната неоснователност като поддържа, че атакуваната Наредба на Общ.С гр.Дулово е законосъобразен административен нормативен акт и не страда от твърдените пороци. Моли за отхвърляне на оспорването.

Участващият в производството **прокурор от ОП гр.Силистра**, съгласно нормата на чл.192 АПК, изразява становище за неоснователност на двете жалби и предлага да бъдат оставени без уважение, тъй като оспореният подзаконов нормативен акт бил законосъобразен и не се установявали твърдените пороци при неговото издаване.


Производството е по реда на чл.185 и следващите от АПК.

Настоящият състав на АС гр.Силистра, съобразявайки становищата на страните, твърденията в двете жалби и доводите, развити в хода на процеса, извърши преценка на събраните в съдебното производство доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и прие за установено следното:

По допустимостта на жалбите съставът се е произнесъл двукратно - с Определение в открито съдебно заседание на 27.07.2009г. в производство по чл.190 АПК и с Определение №359/14.08.2009г., обсъждайки възраженията на ответника за липса на правен интерес у оспорващите. Двата акта са подробно мотивирани и не се налага тяхното преповтаряне. Съгласно нормата на чл.187 ал.І АПК, подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени безсрочно, което в съвкупност сочи на процесуална допустимост на настоящото оспорване.

Предмет на съдебния контрол е **Наредба №2 за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество /НРПУРОИ/ на Общински съвет гр.Дулово**, приета с Решение №124 по Протокол №9/26.09.2008г. от заседание на Общ.С гр.Дулово. С оспорената Наредба е отменена изцяло предходна Наредба със същото наименование и номер, приета с Решение №149 по Протокол №13 от 22.02.2005г. на Общинския съвет гр.Дулово.

Според чл.2 ал.І от Закона за нормативните актове /ЗНА/, приложим в настоящото производство по силата на препращащата норма на чл.80 от АПК, подзаконови нормативни актове могат да издават само органите, предвидени от Конституцията или от закон. Тези правила са възпроизведени и в АПК като чл.76 предвижда те да бъдат издавани само от изрично овластени от Конституцията или закон органи. С оглед на текста на чл.8 ал.ІІ от Закона за общинската собственост /ЗОБС/, в случая е налице законово овластяване на Общинския съвет да определи реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи-общинска собственост, както и правомощията на кметовете в този процес, с наредба. Отделно от това, правото на общинските съвети да издават наредби, с които да уреждат съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение, е регламентирано и в чл.8 от ЗНА, като правила за това се съдържат и в Закона за местното самоуправление и местната администрация /чл.21 ал.ІІ ЗМСМА/. От материалите по делото е видно, че оспорената Наредба №2/2008г. е приета с решение на Общинския съвет гр.Дулово с мнозинство по-голямо от 2/3 от общия брой на общинските съветници. Следователно, процесният нормативен акт е издаден от компетентен орган, действал в условията на обвързана компетентност, с оглед самото приемане на наредбата /чл.8 ал.ІІ ЗОБС/, при необходимия кворум, което сочи, че не е засегната от порок в тази насока.



При преценка на правната природа на Наредбата за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, издадена от Общинския съвет гр. Дулово следва да се има предвид и задължителността на акта на нейното приемане – нарочно решение на Общ.С, което представлява административната санкция на органа на местното самоуправление, валидираща и допълваща характеристиката ѝ на подзаконов нормативен акт. Приемащото я Решение №124 от 26.09.2008г. на Общ.С гр. Дулово, е законосъобразно взето, с оглед регламента на ЗМСМА. Процесната Наредба съдържа административноправни норми, отнася се до неопределен и неограничен брой адресати и има многократно правно действие, с които си белези попълва дефиницията за нормативен административен акт, дадена в чл.75 ал.І от АПК. Спазени са и предписаните с чл.9 от ЗНА форма, строеж на акта и правила за формулиране на неговите разпоредби. Съгласно разпоредбата на чл.78 ал.ІІІ АПК, респ. чл.37 ал.ІІІ ЗНА, нормативните административни актове на общинските съвети се разгласяват чрез местните печатни издания или по друг подходящ начин, а според чл.22 ал.ІІ ЗМСМА – такъв друг подходящ начин е чрез интернет страница на Общината и съобразно чл.88 от Правилника по чл.21 ал.ІІІ ЗМСМА „чрез информационно табло в сградата на общината”.

Публикуването на нормативните актове е елемент от техния фактически състав по аргумент от чл.5 ал.V изр.1 от Конституцията на РБ, без който те още не съществуват като предмет на оспорване. То е и задължително условие за влизането им в сила, а оспорването е средство за защита срещу административните актове, които без него биха породили неблагоприятните си правни последици. Евентуалните спорове по приложимостта на непубликувани, както и на отменени, нормативни актове, се решават по реда на чл.128 ал.ІІ АПК, какъвто не е настоящия случай. Ето защо, не може да бъде прието възражението в жалбата за нарушение на нормата на чл.78 от АПК, касаеща надлежното оповестяване на оспорения нормативен акт на Общ.С гр. Дулово, щом сам жалбоподателят е упражнил надлежно субективното си потестативно право на жалба.

Въпреки недобрата редакция на текста на Докладната записка на Кмета на Община гр. Дулово /л.262/, който е вносител на проекта за решение за приемане на оспорения нормативен акт, входирана в Общ.С с №186/15.09.2008г., следва да се приеме, че мотивите за пълната отмяна на старата наредба и приемането на изцяло нова такава, са свързани с измененията в Закона за общинската собственост съгласно ЗИД на ЗОБС /обн.ДВ, бр.54/13.06.2008г./ .Според императива на чл.11 ал.І ЗНА това е допустимо само при наличието на многобройни и важни промени в регулацията на съответната материя /част от нормираните обществени отношения/, каквито в случая не се наблюдават.

От приложения по делото пълен протокол от заседание на Общинския съвет гр. Дулово, състояло се на 26.09.2008г. става ясно, че по т.1.б. от дневния ред – „Приемане на Наредба №2 за реда на придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество /вх.№186/15.09.08г./” не са станали никакви разисквания, постоянните комисии не са излагали становища по проекта за Наредба, респ. за Решение за неговото приемане, което навежда на извод, че обсъждане на евентуалния проект не е провеждано в постоянните комисии на Общ.С гр. Дулово. Това е грубо нарушение на разпоредбите на чл.43 ал.ІІ, чл.46 и чл.87 от Правилника за организацията и дейността на общинския съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация /л.219-л.235 от делото/.

Към момента на гласуване на приемащото наредбата решение от Общ.С в залата са присъствали 27 общински съветници от общо 29 избрани и всички те, без разисквания и дебат, единодушно са гласували за приемането на оспорената

Наредба. Няма данни приетият проект за НРПУРОИ да е бил оповестен на гражданите и организациите изобщо, в какъвто смисъл са твърденията и в двете жалби. Те не се опровергават от доказателствата по делото. Ответникът, обаче счита, че доказателствената тежест на този факт /отрицателен/ носят жалбоподателите, които следвало да понесат неблагоприятните последици от невъзможността да го докажат. Това съждение влиза в пряко противоречие с императива на чл.170 ал.І АПК, несъмнено приложим от препращането на чл.196 АПК. Недопустимо е по усмотрение на страната да се размества законоустановената доказателствената тежест, още повече, че тази дейност е предоставена изцяло на съда, а не на страните в процеса. Съобразявайки горното и депозираните по делото доказателства, настоящият състав приема, че изобщо проект на оспорената Наредба не е бил оповестяван и обсъждан, в нарушение на нормата на чл.26 ал.ІІ ЗНА; такъв не е обсъждан дори в постоянните комисии на Общ.С гр.Дулово, а направо е внесен за гласуване на заседание на колективния орган, което сочи на пълно пренебрегване на нормите на Глава ІІІ „Изработване на проекти на нормативни актове” на ЗНА, както и на чл.43 ал.І и ал.ІІ; чл.46 ал.І и чл.82 от Правилника за организацията и дейността на общинския съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация /ПОДОСНКВОА/, според който: „Проекти за правилници, наредби, инструкции и решения, заедно с мотивите към тях, се внасят от общинските съветници и кмета на общината”, приложен по делото /л.219-л.235/.

В контекста на гореизложеното не може да бъде прието възражението на ответника, че с разпоредбата на чл.28 ал.І от ЗМСМА /заседанията на общинския съвет и на неговите комисии са открити/ се преодолява началната липса на оповестяване на проект за процесната Наредба №2, неговото обсъждане, приемане на възраженията и становищата на заинтересованите лица и организации. Няма правен способ за игнориране на нормираната процедура в чл.26-чл.28 ЗНА, която е в абсолютно съгласие с разпореденото в чл.77 АПК. Нещо повече, ответникът дори не е установил в процеса /въпреки няколкократно указания, давани му конкретно от съдебния състав – вж. л.86, л.158-л.159 и др./, че изобщо е бил обявен предварително дневния ред на заседанието от 26.09.08г. на гражданите и организациите в община гр.Дулово, за да се приеме, че им е било известно предстоящото обсъждане и приемане на Наредбата по чл.8 ал.ІІ от ЗОБС, за да могат да упражнят правата си по чл.28 ал.І от ЗМСМА. Присъединяването към настоящото оспорване на Стоян Ганев Стоянов навежда на извод, че нарушението е съществено по смисъла на чл.146 т.3 АПК, тъй като ако не беше допуснато е вероятно съдържанието на приетия нормативен акт да е различно от обсъжданото. В позитивното ни право няма легално определение на понятията „съществено” и „несъществено”, поради което тяхното проявление се преценява конкретно. Преобладаващата съдебна практика приема, че нарушението на процесуалните правила е винаги съществено щом е с допускането му се влияе върху съдържанието на крайния административен акт.

По делото, след изрични указания на решаващия съдебен състав, е представена и отменената Наредба №2/2005г. на Общ.С гр.Дулово. При съпоставката на двата нормативни акта не се установяват многобройни и важни различия, които да обосноват нейната пълна отмяна съобразно правилото на чл.11 от ЗНА. Още повече, че съгласно чл.12 и чл.13 от ЗНА актът по прилагане на закон / в случая нормата на чл.8 ал.ІІ ЗОБС/ следва съдбата на по-високия по ранг нормативен акт, а Законът за общинската собственост не е отменян, той само е изменен и допълнен със ЗИД ЗОБС /обн.ДВ бр.54/13.06.2008г./.



Обобщавайки изложеното, настоящият състав на АС гр.Силистра приема, че ответният Общински съвет гр.Дулово, като *издател на оспорения нормативен административен акт, макар и компетентен да го приеме, е игнорирал изцяло регламентирания в Закона за нормативните актове и Указ №883 за прилагане на ЗНА, лаконично възпроизведен в чл.77 АПК, ред за неговото издаване, което е съставомерно отменително основание по смисъла на чл.146 т.3 от АПК. В конкретния случай не става въпрос за нарушаване на някое от правилата на нормираната процедура за издаване на подзаконов нормативен акт, а за пълното ѝ игнориране, което не може да обоснове друг правен резултат при контрола за законосъобразност, освен пълната му отмяна.*

Сам по себе си горният извод е достатъчен за разрешаване на повдигнатия правен спор по реда на чл.185 и следващите от АПК, поради което не се налага извършване на преценка на останалите въведени в производството доводи за материалната незаконосъобразност на процесната наредба, респ. на нейния текст в чл.33 ал.IV и твърдяното несъответствие с целта на закона, за чието приложение е приета – чл.8 ал.II от Закона за общинската собственост. Осъществявайки дейността по чл.168, във връзка с чл.146 АПК, АС гр.Силистра намира, че е налице отменително основание по отношение на оспорения нормативен административен акт по смисъла на чл.146 т.3 АПК, което мотивира и крайния решаващ извод по спора. Воден от тези съображения и на основание чл.193 ал.I предл."второ" от АПК, Административният съд гр.Силистра

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло **НАРЕДБА №2 за реда на придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на Общинския съвет гр.Дулово, приета с Решение №124 по Протокол №9 от 26.09.2008 година.**

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

Вярно с оригинала



Решението е влязло в сила с Решение № 7484/07.06.2010 г. на ВАС.

Съдебен секретар:

11 гр. Силистра
09.11.2009 г.